

A A JURISPRUDÊNCIA DO COMITÉ EUROPEU DE DIREITOS SOCIAIS EM TEMPOS DE CRISE ECONÓMICA: AS DECISÕES RELATIVAS À GRÉCIA¹

THE EUROPEAN COMMITTEE OF SOCIAL RIGHTS' CASE LAW DURING THE ECONOMIC CRISIS: THE DECISIONS CONCERNING GREECE

GIOVANNI GUIGLIA

*Professore associato Dipartimento di Scienze Giuridiche
Università di Verona*

RESUMO

Para avaliar cabalmente o papel desempenhado pelo Comité Europeu de Direitos Sociais (CEDS) durante a atual crise económica e financeira, são evidenciadas as especificidades que caracterizaram – e que caracterizam – a sua intensa atividade; especificidades que resultam principalmente das respetivas conclusões, em relação aos relatórios apresentados periodicamente pelos Estados, e das suas decisões de mérito em procedimentos de reclamações coletivas apresentadas pelos parceiros sociais e por organizações internacionais não governamentais habilitadas para o efeito. No estudo analisamos, em particular, as decisões de mérito do CEDS respeitantes a cinco reclamações relativas à Grécia, apresentadas em 2012. Destas decisões resulta, por um lado, o reconhecimento e a delimitação do princípio de não regressão, deduzido *a contrario* do art. 12.º, § 3, da Carta Social Europeia; e, por outro, a imposição de específicas obrigações procedimentais a cargo dos Estados funcionalizadas aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e

¹ Tradução do original italiano de Ana Teresa Ribeiro (Assistente na Escola do Porto da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa) e de Catarina Santos Botelho (Professora Auxiliar na Universidade Católica Portuguesa, Faculdade de Direito – Escola do Porto e membro do *Católica Research Centre for the Future of Law*). Ambas integram o RACSE/ANESC.

do próprio princípio democrático. Obrigações estas suportadas pela exigência de verificar se existem medidas de austeridade alternativas, idóneas à prossecução do interesse público com menor sacrifício dos direitos sociais e individuais envolvidos. A fim de garantir efetivamente os direitos sociais na lei italiana, esperamos ainda que aumente a relevância atribuída pelos tribunais nacionais à Carta Social Europeia e às contribuições hermenêuticas do respetivo órgão de controlo, através, se necessário, de uma aplicação inequívoca do princípio da máxima expansão da tutela, que reflita a exigência de garantir a racionalidade e coesão de um sistema de garantias internacionalmente integrado, no qual se insere inelutavelmente o ordenamento italiano. Por fim, este estudo demonstra que se está a tornar gradualmente imparável o recurso crescente, por parte de indivíduos e da coletividade, às numerosas instâncias de tutela, jurisdicional e de controlo, já disponíveis a nível regional e mundial: um outro modo de conceber a tutela dos direitos; um eco inconfundível da teoria do pluralismo jurídico e constitucional.

PALAVRAS-CHAVE: Comité Europeu de Direitos Sociais; reclamações coletivas; Grécia; princípio da não regressão.

ABSTRACT

In order to fully assess the role played by the European Committee of Social Rights (ECSR) during the current economic and financial crisis, the particularities that have characterized – and that still characterize – its intense activity are highlighted; particularities resulting mainly from its conclusions, in relation to the reports periodically submitted by the States, and its decisions on the merits in collective complaints submitted by the social partners and by international non-governmental organizations empowered to do so. In the study, we analyse, in particular, the ECSR decisions on the merits of five complaints concerning Greece, submitted in 2012. From these decisions result, on the one hand, the recognition and delimitation of the principle of non-regression, deduced *a contrario* from article 12(3) of the European Social Charter; and, on the other hand, the imposition of specific procedural obligations to the States, which are functionalised to the principles of proportionality, reasonableness and to the democratic principle itself. These obligations are supported by the requirement to verify if there are alternative austerity measures, suitable for the pursuit of the public interest with less sacrifice of the social and individual rights involved. In order to effectively guarantee social rights in Italian law, we also hope that the relevance of the European Social Charter and the hermeneutical contributions of the respective supervisory body will be enhanced by national courts, through, where necessary, a clear application of the principle of maximum expansion of protection, that reflects the need to guarantee the rationality and cohesion of an internationally integrated guarantee system, in which the Italian legal system is

inevitably inserted. Lastly, this study demonstrates that the growing reliance by individuals and the community on the numerous jurisdictional and supervisory bodies already available at regional and global levels is becoming increasingly unstoppable: another way of conceiving the protection of rights; an unmistakable echo of the theory of legal and constitutional pluralism.

KEYWORDS: European Committee of Social Rights; collective complaints; Greece; principle of non-regression.

SUMÁRIO:

- 1. AS PECULIARIDADES QUE CARACTERIZAM O PAPEL DA COMISSÃO EM TEMPOS DE CRISE: AS SUAS CONCLUSÕES.*
- 2. AS DECISÕES RELATIVAS À GRÉCIA.*
- 3. OS POSSÍVEIS REFLEXOS DAS CONCLUSÕES E DAS DECISÕES DO COMITÉ NOS ORDENAMENTOS JURÍDICOS NACIONAIS E, EM PARTICULAR, NO ORDENAMENTO JURÍDICO ITALIANO.*
- 4. A IMPORTÂNCIA DO PRINCÍPIO DA NÃO-REGRESSÃO.*
- 5. O CRESCENTE RECURSO A NUMEROSAS INSTÂNCIAS DE TUTELA DISPONÍVEIS A NÍVEL REGIONAL E GLOBAL.*

1. AS PECULIARIDADES QUE CARACTERIZAM O PAPEL DA COMISSÃO EM TEMPOS DE CRISE: AS SUAS CONCLUSÕES

Nesta sede, antes de nos ocuparmos com as decisões mais importantes que o Comité Europeu dos Direitos Sociais (CEDS) tem adotado em relação às medidas de austeridade introduzidas pela Grécia para dar resposta à crise económica e financeira em que se afundou, consideramos indispensável destacar que, para compreendermos verdadeiramente o seu papel neste longo período de crise, é necessário fazer igualmente referência às suas conclusões sobre os relatórios periódicos apresentados pelos Estados; estes contribuíram, de facto, para a correta aplicação da Carta Social Europeia (CSE) nos ordenamentos jurídicos nacionais, enquanto abertura a importantes perspectivas nos planos hermenêutico e jurisprudencial.

As primeiras conclusões que salientaram a posição da Comissão no que diz respeito à crise económica que eclodiu em 2008 nos EUA e, em seguida, varreu o

mundo, remontam a 2009 (Conclusões XIX-2). Na sua introdução geral, encontra-se um comentário articulado sobre a aplicação da Carta no contexto da crise global e lê-se, em particular, que: «16. Le Comité rappelle à ce sujet qu’au regard de la Charte, les Parties ont accepté de poursuivre par tous moyens utiles la réalisation de conditions propres à assurer l’exercice effectif d’un certain nombre de droits, notamment le droit à la santé, le droit à la sécurité sociale, le droit à l’assistance sociale et médicale, ainsi que le droit à des services sociaux. 17. Partant de là, le Comité considère que la crise économique ne doit pas se traduire par une baisse de la protection des droits reconnus par la Charte. Les gouvernements se doivent dès lors de prendre toutes les mesures nécessaires pour faire en sorte que ces droits soient effectivement garantis au moment où le besoin de protection se fait le plus sentir»².

A insistência do CEDS sobre a eficácia que deve ser veiculada aos direitos sociais reconhecidos pela Carta – especialmente os direitos à saúde, à segurança social, à assistência social e médica e também aos serviços sociais – é, assim, acompanhada da advertência dirigida aos Estados de que a crise económica não desemboque numa redução da proteção desses direitos. Desta forma, começou a surgir um conceito que, graças à atividade hermenêutica e às teorizações de outros organismos de controlo dos direitos fundamentais a nível internacional – em primeiro lugar, o Comité das Nações Unidas para a proteção dos direitos económicos, sociais e culturais (CoDESC) – se traduziu no reconhecimento de um verdadeiro e autónomo princípio da não-regressão da tutela, e, portanto, das políticas adotadas em matéria de direitos económicos e sociais.

2. AS DECISÕES RELATIVAS À GRÉCIA

A CEDS, na sequência da recente crise económica e financeira, tem sido capaz de articular melhor e clarificar melhor as posições que resultam de suas conclusões, especialmente aquelas que referimos, no que respeita às decisões proferidas em sede do procedimento de queixas coletivas³ apresentadas contra as medidas de austeridade que a

² Vide a versão inglesa: “16. In this context, the Committee recalls that under the Charter the Parties have accepted to pursue by all appropriate means, the attainment of conditions in which inter alia the right to health, the right to social security, the right to social and medical assistance and the right to benefit from social welfare services may be effectively realised. 17. From this point of view, the Committee considers that the economic crisis should not have as a consequence the reduction of the protection of the rights recognized by the Charter. Hence, the governments are bound to take all necessary steps to ensure that the rights of the Charter are effectively guaranteed at a period of time when beneficiaries need the protection most”.

³ Trata-se das reclamações n.º. 65 e n.º 66/2011 e n.º. 76 e n.º 80/2012, ambas disponíveis em língua francesa e inglesa no endereço: <http://hudoc.esc.coe.int/fre/#>. Mais desenvolvidamente, vide: L. MOLA, *Le ‘misure di austerità’ adottate dalla Grecia davanti al Comitato europeo dei diritti sociali*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, vol. 6, n. 2, 2012, p. 419 ss.; C. DELIYANNI-DIMITRAKOU, *Les décisions du Comité européen des droits sociaux concernant les mesures d’austérité en Grèce et leur efficacité*, in *Επιθεώρηση εργατικού δικαίου (Revue de droit du travail)*, n. 3, 2013, pp. 130-157; ID., *La Charte sociale européenne et les mesures d’austérité grecques : à propos des décisions n.ºs 65 et 66/2011 du Comité européen des droits sociaux fondamentaux*, in *Revue de Droit du Travail*, 2013, p. 457 ss.; G. GUIGLIA, *El derecho a la seguridad social en tiempo de crisis: Grecia ante el Comité Europeo de Derechos Sociales*

Grécia foi forçada a tomar para se adaptar ao *memorandum*⁴ – ou melhor, ao *diktat* – da *Troika* entre 2010 e 2011.

Por tais razões, consegue completar o quadro teórico e prático que já emergiu de suas conclusões anteriores e que invoca, entre outros, os princípios da não-regressão, da não-discriminação, da razoabilidade e da proporcionalidade no âmbito da tutela dos direitos sociais. Os requerentes da reclamação levaram ao escrutínio da Comissão as medidas de política económica e social – não somente a legislação – muito prejudiciais para determinadas categorias de cidadãos, adotadas pelo Governo grego devido ao estado de grave crise da dívida pública do Estado e no âmbito da cooperação com instituições internacionais; medidas intensas para a obtenção de empréstimos indispensáveis para evitar o *default*.

Sem entrar muito em detalhes sobre as decisões CEDS relativas à Grécia, importa sintetizar os pontos mais relevantes, lembrando que o direito em questão era, em particular mas não apenas, o direito à segurança social (art.º 12 CSE)⁵ e que foram admitidos quase todos os fundamentos das queixas, intentadas por vários sindicatos gregos contra as reformas adotadas pela Grécia em conformidade com os condicionalismos impostos pelos credores internacionais.

(CEDS), in *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, n. 22, 2013, pp. 15-44; C. NIVARD, *Seconde condamnation des mesures d'austérité grecques par le Comité européen des droits sociaux*, in *Lettre « Actualités Droits- Libertés » du CREDOF*, 11 maggio 2013, disponível no endereço: <http://revdh.org/2013/05/11/seconde-condamnation-mesures-austerite-grecques-comite-europeen-droits-sociaux/>; I. HACHEZ, *Le Comité européen des droits sociaux confronté à la crise financière grecque : des décisions osées mais inégalement motivées*, in *Tijdschrift voor Sociaal Recht (T.S.R.) / Revue de Droit Social (R.D.S.)*, n. 3, 2014, pp. 243-279; C. L. ALFONSO MELLADO, L. JIMENA QUESADA, M. C. SALCEDO BELTRÁN, *La jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales frente a la crisis económica*, Bomarzo, Albacete, 2014, em especial, pp. 13-48 e pp. 97-238. Note-se, além disso, que as medidas de austeridade impostas à Grécia pela chamada *Troika*, em particular no contexto do Direito do Trabalho, foram previamente sindicadas perante o CEDS, através das reclamações n.º 65 e n.º 66/2011, que alegavam a violação, entre outras disposições, do art. 4, § 1, da CSE, para proteger o direito dos trabalhadores a uma remuneração que lhes garanta a si e às suas famílias um padrão de vida decente; violação efetivamente determinada pelo Comité.

⁴ Em particular, as medidas que a *Troika* impôs a Grécia com os vários *memorandum* não agiram sobre as causas internas nem sobre a crise em geral. Ao lado de medidas plausíveis, ou mesmo indispensáveis, contra a evasão fiscal generalizada, aplicaram receitas típicas da ortodoxia neoliberal: o corte linear de todas as despesas públicas, especialmente as sociais; uma desregulamentação profunda do Direito do Trabalho e uma transferência maciça de riqueza do setor público para o setor privado através da privatização de empresas públicas, independentemente do seu valor estratégico e da sua utilidade financeira para o orçamento de Estado. Como admitiu recentemente o próprio FMI, as medidas impostas à Grécia não surtiram o resultado pretendido. A terrível situação do povo grego neste período longo e interminável de crise económica e financeira é, de facto, bem conhecido e tem sido amiúde aplicado pelos governos europeus da zona euro aos seus próprios cidadãos, para justificar a imposição de sacrifícios e medidas de austeridade, a fim de tentar a saída de uma recessão económica desenfreada, que já passou pela gravidade da crise de 1929, colocando em causa os direitos sociais adquiridos mais significativos e, consequentemente, a própria segurança social. Ver, a este respeito, o relatório do FMI sobre a Grécia, anunciada em junho de 2013, disponível em: <http://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2013/cr13153.pdf>.

⁵ Mais precisamente, o Comité foi chamado a pronunciar-se sobre a compatibilidade de numerosas medidas legislativas que modificaram profundamente o sistema grego de pensões, tanto público como privado, com o §§ 2 e 3 do referido artigo, dedicado à manutenção do regime de segurança social num patamar satisfatório, pelo menos equivalente ao almejado pela ratificação da Convenção OIT e ao empenho dos Estados parte pelo seu aperfeiçoamento progressivo.

Um exame das cinco reclamações apresentadas ao CEDS em 2012 evidencia, em primeiro lugar, que a principal defesa do Governo grego, para justificar a redução significativa dos rendimentos de pensões, se alicerçou precisamente no apelo às obrigações assumidas com a *Troika*, evitando qualquer referência ao Direito Constitucional nacional e ao procedimento de ratificação dos acordos internacionais subscritos para obter empréstimos financeiros; processo, pelo contrário, propedêutico para qualquer lei de execução de tais acordos, nos termos do artigo. 36, § 2º, da Constituição grega⁶.

O Comité respondeu prontamente aos governantes gregos, lembrando-lhes que, embora a legislação grega tenha sido aprovada para dar cumprimento a outras obrigações internacionais, isso não significa que o Estado pode desprezar a CSE. A posição assumida pelo CEDS confirma aquilo que resultava já da resposta à reclamação n.º 16/2003⁷, em relação a determinadas disposições introduzidas pela França para transpor uma diretiva comunitária, tendo sido invocada, *mutatis mutandis*, o acórdão de 15 de novembro de 1996 do TEDH no caso *Cantões c. França* (recurso 17862/91, § 30⁸; posição, em seguida, reafirmou na sua decisão sobre a queixa n. 55/2009 e mais articulado na recente decisão sobre a queixa n.º 85/2012⁹.

Ainda que não com muito desenvolvimento, por razões de economia, não gostaríamos de deixar sem acento que o CEDS reforçou o próprio afastamento da orientação jurisprudencial do Tribunal de Estrasburgo, segundo o qual se pode estimar

⁶ «2. Conventions on trade, taxation, economic cooperation and participation in international organizations or unions and all others containing concessions for which, according to other provisions of this Constitution, no provision can be made without a statute, or which may burden the Greeks individually, shall not be operative without ratification by a statute voted by the Parliament». O texto da Constituição grega, em várias línguas, pode ser consultado, entre outros hiperlinks, in <http://confinder.richmond.edu>. Sobre a violação não apenas do Direito Constitucional nacional, mas também do Direito Internacional e Europeu, relativamente às medidas de austeridade progressivamente adotadas na Grécia, *vide* o documento subscrito por alguns reputados constitucionalistas, publicado no mês de maio de 2012, intitulado: *Greece: Common Statement by Professors of Constitutional Law*, disponível no endereço: http://cadtm.org/IMG/article_PDF/article_a7943.pdf.

⁷ Decisão de 12 de outubro de 2004 quanto à queixa n.º 16/2003, *Confédération Française de l'Encadrement «CFE CGC» c. France*, § 30.

⁸ Na qual Tribunal tinha afirmado, mais timidamente, que a circunstância de a norma nacional reproduzir quase literalmente a disposição de uma diretiva da EU não excluía a aplicação da CEDH.

⁹ Decisão de 3 de julho de 2013 quanto à queixa n.º 85/2012, *Confédération générale du travail de Suède (LO) et Confédération générale des cadres, fonctionnaires et employés (TCO) c. Suède*, §§ 72-74. A propósito, ver a análise exaustiva de M. BASSINI, F. FERRARI, *Reconciling social rights and economic freedoms in Europe. A constitutional analysis of the Laval saga (Collective Complaint No. 85/2012)*, in M. D'AMICO, G. GUIGLIA, (ed., dir.), *European Social Charter and the challenges of the XXI century / La Charte Sociale Européenne et les défis du XXI^e siècle*, ESI, Napoli, 2014, pp. 193-218; cfr. também M. ROCCA, *A clash of kings: The European Committee of Social Rights on the 'Lex Laval' ... and on the EU framework for the posting of workers*, in *European Journal of Social Law*, vol. 3, 2013, pp. 217-232; ID., *Détachement des travailleurs et droit du travail collectif: les deux tensions oubliées*, in *Tijdschrift voor Sociaal Recht (T.S.R.) / Revue de Droit Social (R.D.S.)*, n. 3, 2015, pp. 535-579; M. MANFRONI, *La divergence des jurisprudences européennes dans la difficile conciliation entre libertés économiques et droits sociaux*, in J. LUTHER, L. MOLA (ed./dir.), *Europe's Social Rights under the 'Turin Process' / Les Droits Sociaux de l'Europe sous le « Processus de Turin »*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, pp. 157-172.

que o ordenamento da UE oferece um nível de proteção dos direitos humanos equivalente ao do próprio sistema da CEDH e, portanto, também àquele de outros tratados que tenham por objeto tais direitos, entre os quais a própria CSE; orientação jurisprudencial que substituiu a inaugurada no caso *Cantoni* (recurso n.º 11123/84), depois confirmada no caso *Matthews* (recurso n.º 24833/94), e que remonta até ao famoso acórdão *Bosphorus c. Irlanda*, de 30 de junho de 2005 (recurso n.º 45036/98)¹⁰.

Antes de prosseguir na análise das decisões relativas à Grécia, deve recordar-se, porém, que o Comité, a propósito da obrigação a cargo de os Estados se empenharem no sentido de aumentar gradualmente o nível de proteção dos direitos sociais consagrados na Carta, já havia sustentado, em situações anteriores, que, ainda que a efetivação da proteção seja excepcionalmente complexa e onerosa, os Estados parte estão todavia obrigados a implantarem os recursos para fazer progressos mais rapidamente possível; no entanto, esse compromisso deve ser avaliado à luz da situação económica e tendo em conta o presente nível de pobreza de cada Estado, bem como as conjunturas económicas internacionais¹¹. A natureza progressiva das disposições da Carta sobre os direitos sociais – especificamente evidenciada a propósito do direito à segurança social, no art.º 12, § 3 – não compromete em qualquer caso o carácter imediatamente precativo, nem a exigibilidade perante o próprio Comité e os tribunais nacionais competentes. Não deve por isso esquecer-se que a natureza progressiva das normas de tutela dos direitos económicos e sociais – mas também culturais – não obsta à sua natureza vinculativa. Além disso, deve-se notar que, de tais obrigações, o Comité deduziu, *a contrario*, o princípio da não-regressão, que permite – entre outras coisas – uma sindicância apertada da razoabilidade das medidas regressivas adotadas pelos Estados e mesmo sobre os seus

¹⁰ Para uma análise detalhada deste acórdão e dos que lhe antecederam, ver, em particular, F. BENOIT-ROHMER, *À propos de l'arrêt Bosphorus Airlines du 30 juin 2005 : l'adhésion contrainte de l'Union à la Convention*, in *Rev. trim. dr. h.*, n. 64/2005, pp. 827-853 e B. CONFORTI, *Le principe d'équivalence et le contrôle sur les actes communautaires dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, in S. BREITENMOSE, B. EHRENZELLER, M. SASSOLI, W. STOFFEL, B. WAGNER PFEIFER (ed.), *Human Rights, Democracy and the Rule of Law - Menschenrechte, Demokratie und Rechtsstaat - Droits de l'homme, démocratie et Etat de droit. Liber Amicorum Luzius Wildhaber*, Dike, Zürich, 2007, p. 173 ss. Mais recentemente, o Tribunal confirmou a orientação jurisprudencial que seguiu em particular com o acórdão de 21 de janeiro de 2011, no caso *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, (recurso 30696/09). No entanto, no mais recente acórdão *Tarakhel c. Suisse*, de 4 de novembro de 2014 (recurso 29217/12, § 90), que aparenta questionar esta orientação e à qual respondeu efetivamente o TJUE no Parecer n.º 2/13, de 18 de dezembro de 2014, relativo à adesão da UE à CEDH, onde (no § 193) se afirma de forma cristalina que: “a abordagem adotada no âmbito do acordo previsto, que consiste em equiparar a União a um Estado e lhe reservar um papel em todo idêntico ao de qualquer outra Parte contratante, viola a natureza intrínseca da União e, em particular, deixa de considerar o facto de que os Estados-Membros, em virtude da sua adesão à União Europeia, terem acordado que as suas relações mútuas, em relação às matérias que foram objeto da transferência de competências dos Estados-Membros para a própria União, foram reguladas pelo Direito desta última, *com exceção, se assim for exigido por esse Direito, de qualquer outro direito*” (itálico nosso).

¹¹ O CEDS exprimiou-se nesse sentido, em particular, na sua decisão à reclamação coletiva n.º 13/2002, *Association internationale Autisme-Europe (AIAE) c. France*, § 53. Cfr., sobre o tema, L. MOLA, *La prassi del Comitato europeo dei diritti sociali relativa alla garanzia degli standard di tutela sociale in tempi di crisi economica*, in N. NAPOLETANO, A. SACCUCI (org.), *Gestione internazionale delle emergenze globali. Regole e valori*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013, p. 195 ss., especialmente as pp. 205-208.

orçamentos relativamente à garantia dos direitos em causa e de outros interesses primários, bem como os vínculos financeiros.

Com base nas considerações precedentes, o Comité, nas suas decisões relativas à Grécia, admitiu a possibilidade de o Estado adotar medidas regressivas, com o propósito de consolidar as suas finanças públicas, mas apenas na medida em que estas possam ser consideradas necessárias para a garantir a manutenção e sustentabilidade do seu sistema de segurança social a médio-prazo; e, especialmente, sublinhando que a legitimidade das medidas que produzam uma retração do nível de tutela social previamente garantida, depende do cumprimento de uma série de requisitos. Por outras palavras, de acordo com o Comité, a consolidação das finanças públicas estaduais, se necessária para assegurar a sustentabilidade de um sistema de segurança social, pode ser considerada, pelo menos em princípio, um interesse público merecedor de ponderação com o direito à segurança social, mas desde que cumpra determinados critérios que admitam o controlo externo sobre a adequação e proporcionalidade das medidas regressivas adotadas.

Neste sentido, a redução de certos benefícios de pensões, tendo em conta as tendências demográficas e a situação do mercado interno de trabalho, não constitui em si mesma uma violação do terceiro parágrafo do artigo 12.º, como, aliás, o Comité já tinha afirmado em algumas conclusões anteriores¹², desde que os Estados se comprometam a manter um *nível satisfatório* dos seus regimes de segurança social; nível este que – ressalve-se – o Comité considera como distinto daquele que deve ser garantido ao abrigo do segundo parágrafo dessa disposição, e que exige um nível de proteção pelo menos equivalente ao necessário para poder ratificar o Código Europeu de Segurança Social, de acordo com a Carta Europeia Revista de 1996, ou a Convenção da OIT n.º 102, de acordo com a Carta de 1961.

Entrando agora em mais detalhes, e recordando as conclusões tomadas a partir de 1998 (Conclusões XIV-1), o CEDS, uma vez que o nível do sistema de segurança social foi considerado satisfatório, identificou uma série de critérios indispensáveis para verificar a compatibilidade com a CSE das restrições adotadas nos Estados e fundadas em razões de ordem económica e social. Importa, assim, apreciar¹³:

a) o conteúdo das alterações introduzidas (âmbito de aplicação, condições para a concessão das prestações, os níveis de prestações, duração do tempo de serviço, etc.).

b) as razões para as mudanças e o âmbito da política social e económica em que se inserem; a sua relevância (as categorias e o número de pessoas envolvidas, o montante da primeira prestação e posteriormente às alterações);

¹² Cfr. as Conclusões XIV-1 relativas à Bélgica e a Introdução Geral às Conclusões XVI-1 (Vol. 1), em particular, as observações interpretativas relativas ao art.º 12 da CSE, p. 10 s.

¹³ Cfr., em particular, o § 72 da decisão do CEDS, de 7 de dezembro 2012, sobre a reclamação n.º 76/2012, *Fédération des Pensionnés Salariés de Grèce (IKA –ETAM) c. Grèce*, que invoca expressamente a p. 11 da Introdução Geral às Conclusões XIV-1.

c) a necessidade da reforma e sua adequação à situação que a originou, ou seja, os objetivos pretendidos;

d) a existência de medidas de assistência social destinadas às pessoas que venham a encontrar-se em estado de necessidade, como resultado das mudanças introduzidas;

e) os resultados com elas obtidos.

Não menos importantes, nas decisões em questão, foram as referências do Comité às conclusões já apresentadas em 2009, em particular relativamente aos critérios adicionais indicados naquela ocasião por alguns Estados parte aquando da verificação da compatibilidade das reformas que adotaram em resposta à crise económica. Destacase também, entre outras coisas, a afirmação de que a renda dos idosos não pode ser inferior à linha de pobreza, fixado em 50% do rendimento médio, ajustado e calculado com base no risco de pobreza estabelecida pelo EUROSTAT.

Note-se, a este respeito, que o CEDS também fez referência específica ao Protocolo Adicional de 1988, cujo artigo 4.º foi concebido precisamente para garantir uma proteção social suficiente para os mais vulneráveis. Neste caso, o Comité verificou uma violação da alínea *a*) do primeiro parágrafo do referido preceito, onde se reconhece aos idosos o direito a recursos suficientes para usufruírem de uma vida digna.

Nas decisões relativas à Grécia, em particular a reclamação n.º 66/2011 (§§ 57-65), o Comité tem sempre considerado incompatível com o direito a uma justa remuneração, as disposições nacionais que permitam aos empregadores atribuir aos trabalhadores com idade inferior a vinte e cinco anos uma remuneração equivalente a 84% do salário mínimo, uma vez que tal se comportava uma redução do salário inferior a 60% da média nacional e, portanto, à linha de pobreza. E essa incompatibilidade foi pronunciada, apesar de as medidas terem sido adotadas para prosseguir um objetivo de política nacional em si mesmo legítimo, como era o de facilitar o acesso dos jovens ao mercado de trabalho em situação de crise económica grave.

Ecoando as já referidas conclusões de 2009¹⁴ e sua decisão sobre a reclamação n.º 65/2011, que também foi apresentada contra a Grécia, o CEDS também tornou claro que renunciar às garantias do direito à saúde, do direito à segurança social, do direito à assistência social e médica e do direito aos serviços sociais não obriga os trabalhadores dependentes a suportarem, com um peso injustamente excessivo, as consequências da crise, como também produzem efeitos pró-cíclicos que agravam a crise em si mesma, sobrecarregando os sistemas sociais, especialmente o setor assistencial, com perdas de recursos que, se não forem compensadas, envolverão uma violação das obrigações impostas pela Carta no domínio da proteção social.

A este respeito, deve sublinhar-se que, segundo o Comité, a Carta impõe aos Estados Partes quer “obrigações positivas”, isto é, os chamados “meios”, quer

¹⁴ Cfr., em particular, a Introdução Geral às Conclusões XIX-2.

“obrigações de resultado”¹⁵, e que – focando a nossa atenção num elemento relevante – artigo 12.º exige expressamente que mantenham os respetivos sistemas de segurança social num patamar – como já disse – *satisfatório*.

Confrontado com a crise económica e financeira, o Comité tem, aliás, sublinhado repetidamente que os Estados que se encontram em violação das disposições da CSE devem tomar todas as medidas necessárias para assegurar uma garantia efetiva dos direitos nela plasmados, em particular quando os beneficiários mais necessitam de proteção.

Uma análise atenta da reforma das pensões introduzida Grécia tornou evidente que os governantes não fizeram estudos preventivos e atualizados sobre as suas repercussões, com o intuito de determinar o seu impacto sobre os grupos sociais mais vulneráveis, e que não tomaram em consideração as análises e os estudos disponíveis sobre as medidas de austeridade, realizadas por vários organismos internos e internacionais¹⁶ representativos dos interesses de um número significativo de categorias

¹⁵ O Comité reconhece que algumas disposições da Carta, especialmente as relativas ao direito à habitação, não impõem obrigações de resultado mas de meios; que os Estados terão que adotar medidas eficazes tendentes à realização dos objetivos, seja no plano qualitativo seja no plano quantitativo. Cfr. o § 107 da decisão à reclamação n.º 58/2009, *Centre sur les droits au logement et les expulsions (COHRE) c. Italie*. A propósito, remetemos para: G. GUIGLIA, *Le prospettive della Carta sociale europea*, in *Jus: Rivista di Scienze Giuridiche*, n. 3, 2010, pp. 505-538; ID., *Il diritto all'abitazione nella Carta Sociale Europea: a proposito di una recente condanna dell'Italia da parte del Comitato Europeo dei Diritti Sociali*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2011 (<http://www.rivistaaic.it/sites/default/files/rivista/articoli/allegati/Guiglia.pdf>), pp. 1-16.

¹⁶ A situação grega foi de facto objeto de numerosas avaliações, referidas expressamente nas decisões que aqui abordamos. O Comité de Ministros do Conselho da Europa, no âmbito do controlo efetuado sobre a aplicação do Código de Segurança Social relativamente à Grécia, no período de 1 de julho de 2010 a 30 de junho de 2011, adotou uma resolução (CM/ResCSS(2012)8, de 12 de setembro de 2012) na qual se diz claramente que: «la nécessité de renforcer la gouvernance du système de sécurité sociale exige que le Gouvernement élabore les mesures d'austérité en tenant compte de l'objectif de prévenir la pauvreté et évalue l'impact de ces mesures sur cet objectif», acrescentando que: «le système de sécurité sociale ne pourrait pas remplir son rôle si les prestations [accordées] étaient si faibles qu'elles entraîneraient les travailleurs en deçà du seuil de pauvreté ; dans de tels cas, l'Etat serait considéré comme ayant manqué à ses responsabilités générales au titre des [dispositions pertinentes] du Code», e recomendando ao Governo a criação de um «système complet de surveillance statistique de la pauvreté». A OIT, por sua vez, nas observações do seu Comité de peritos para a aplicação das convenções e das recomendações da OIT (CPACR) sobre a aplicação da Convenção n.º 102 pela Grécia (Observação da CPACR publicada por ocasião da 101.ª sessão da Conferência Internacional do Trabalho de 2012), salientando que o próprio Governo tinha admitido que, segundo dados fornecidos da ELSTAT, cerca de 20% da população estava em risco de pobreza, mas que não afrontava o problema da recaída das medidas de austeridade introduzidas e em curso de adoção durante a reunião com a *Troika*, recomendou efetuar um estudo atualizado acerca do impacto das reformas sobre as pensões. Ao nível interno, a Comissão nacional grega para os direitos humanos aprovou, em 8 de dezembro de 2011, uma recomendação sobre: «*The imperative need to reverse the sharp decline in civil liberties and social rights*», exprimindo grande preocupação no sentido de: «- the ongoing drastic reductions in even the lower salaries and pensions». Por fim, a Assembleia parlamentar do Conselho da Europa, em junho de 2012, numa resolução sobre as medidas de austeridade (1884 (2012) de 26 de junho de 2012, § 10.6), convidou os Estados parte a: «à évaluer avec précision les programmes d'austérité actuels du point de vue de leurs effets à court et à long terme sur les processus décisionnels démocratiques et les normes relatives aux droits sociaux, les systèmes de sécurité sociale et les services sociaux, tels que les systèmes de retraite et de santé, les services à la famille ou les services d'assistance aux groupes les plus vulnérables (personnes handicapées, migrants, personnes sans

sociais envolvidas. Em todas decisões aqui referidas¹⁷, o Comité, de facto, sustentou as suas considerações nas observações de numerosos organismos, mencionado várias vezes no decurso dos seus trabalhos, que realçaram o risco real de um empobrecimento maciço de uma parte considerável da população grega, devido às medidas de austeridade aprovadas. Em definitiva, tornou-se evidente para o Comité que o Governo (A) não se comprometeu a encontrar medidas alternativas, menos esmagadoras, capazes não apenas de combater a crise económica, mas também (B) de mitigar os seus efeitos cumulativos, que se revelaram totalmente inaceitáveis para grande parte da população, para além da categoria dos pensionistas¹⁸.

Assim, mesmo do ponto de vista processual, parece-nos que o CEDS tomou – e continuará a manter ainda – posições mais garantísticas quando comparado com outros organismos, internos e supranacionais, interveio várias vezes durante a crise, respetivamente, para desenvolver sindicar medidas estatais de austeridade. Segundo o Comité, de facto, a obrigação de assegurar a proteção efetiva dos direitos sociais em tempos de crise também implica obrigações processuais a cargo dos Estados; obrigações que, na sua substância, derivam da aplicação do princípio da proporcionalidade combinado com o princípio (relativo) da não-regressão e, portanto, apoiadas pela necessidade de verificar a possibilidade de medidas alternativas idóneas a prosseguir o interesse geral com menos sacrifício dos direitos sociais e individuais envolvidos. Estas obrigações processuais são, naturalmente, essenciais para evitar que as condições internacionais, em especial as impostas para beneficiar de empréstimos, se tornem uma desculpa para se abster de respeitar os procedimentos democráticos de tomada de decisão na elaboração de medidas governamentais de combate à crise.

Nas reclamações relativas a Grécia surge, aliás, em particular sobre o tema dos direitos às pensões, uma orientação que deve ser mais atentamente considerada pelos tribunais nacionais e que não deve escapar até mesmo ao TEDH e ao TJUE. De acordo com o CEDS, e também no âmbito jurisdicional, importa conciliar o interesse geral com os direitos dos indivíduos, incluindo as suas “expectativas legítimas”¹⁹ para a estabilidade das regras aplicáveis em matéria de benefícios sociais. Não surpreende, portanto, que ele tenha condenado, por um lado, o labor dos governantes gregos –

emploi, etc.)». A própria Assembleia fez referência a um estudo da OCSE de 2011, publicado em abril de 2012 (*Toujours plus d'inégalité : Pourquoi les écarts de revenus se creusent*), do qual resulta que: «si les réponses initiales à la crise posaient généralement la question de la protection sociale, la réforme des retraites et les réductions des niveaux des retraites ont fini par creuser l'écart entre les revenus, affectant principalement les pauvres».

¹⁷ Cfr., em geral, a decisão quanto à reclamação n.º 76/2012, *cit.*, e em especial os §§ 36 e 47.

¹⁸ Cfr. os §§ 79 e 80 da decisão quanto à reclamação n.º 76/2012, *cit.*

¹⁹ Em todas as reclamações referidas, na versão em língua francesa fala-se de: “espérances légitimes”, ao passo que em língua inglesa se usa a expressão: “legitimate expectations”. A noção de “expectativas legítimas” é retomada na jurisprudência do TEDH, a partir do acórdão de 29 de novembro de 1991 no caso *Pine Valley Developments Ltd and others v. Ireland* (rec. n.º 12742/87, § 51) e mais recentemente no acórdão de 12 de junho de 2012 (*Lindheim and Others v. Norway* – rec. 13221/08 e 2139/10) e de 7 de fevereiro de 2013 (*Fabris c. France* – rec. 16574/08, § 50), nos quais estão citados numerosos precedentes na matéria.

alegando que as medidas adotadas levaram parte da população à privação de uma parcela significativa da sua subsistência, sem ter em devida consideração a vulnerabilidade dos aposentados afetados, as suas dificuldades em beneficiarem de um direito efetivo à proteção social e, portanto, em última análise, do seu direito à segurança social – e, por outro lado, chamou os tribunais nacionais a fazer a sua parte²⁰.

Em suma, pode dizer-se que o Comité concluiu que os Estados que modificaram os regimes nacionais de segurança social não podem afetar o enquadramento fundamental do sistema, nem comprimir os demais direitos sociais, ainda que estes estejam envolvidos, de modo desproporcionado, no objetivo de recuperação económico-financeira, excluindo de modo discriminatório categorias inteiras de sujeitos penalizados. Pelo contrário, estabeleceu que os Estados devem comunicar prontamente medidas de apoio a pessoas que tenham sido afetadas pelas medidas de austeridade.

O Comité identifica, portanto, um limite mínimo abaixo do qual o sistema de segurança social de um Estado não pode regredir, devendo aquele tratar-se de um sistema obrigatório, de base e gradual, que assegure uma proteção suficiente e efetiva a todos os membros da sociedade relativamente a riscos económicos e sociais²¹.

Em meu entender, o que emerge com particular evidência das conclusões e decisões adotadas pelo CEDS durante o período de crise é que, em primeiro lugar, o princípio de não regressão, ainda que em sentido somente relativo e a par do princípio, mais relevante, da não discriminação, razoabilidade e proporcionalidade. Em segundo lugar, e graças sobretudo à jurisprudência do Comité, em minha opinião delineou-se de modo claro a sua competência e orientação relativamente à deteção e avaliação dos danos que os Estados podem causar ao conteúdo essencial dos direitos tutelados pela Carta.

Por outro lado, cumpre salientar que também a margem de apreciação dos Estados está particularmente circunscrita e redimensionada nas decisões do CEDS proferidas a propósito da austeridade grega e que procedem, assim, a uma distinção, senão mesmo a uma verdadeira e própria diferenciação, relativamente a uma parte da

²⁰ No § 82 da decisão sobre a reclamação n.º 76/2012 pode ler-se: «le Comité considère qu'il revient à d'autres instances de connaître de réclamations concernant les effets de la législation contestée sur les droits de propriété des pensionnés à titre individuel. A cet égard, les tribunaux nationaux peuvent aussi jouer un rôle important». Sobre a frutuosa aplicação da Carta por parte dos magistrados de alguns Estados europeus, vide M. MIKKOLA, *Social Human Rights of Europe*, Karelactio, Legisactio Ltd, Helsinki, 2010, p. 666 ss. Para outros exemplos ilustrativos e para algumas propostas interessantes em prospetiva, à luz da atual crise, vide L. JIMENA QUESADA, *La factibilidad de los derechos sociales en Europa: debate actual y perspectivas*, in *Estudios de Economía Aplicada*, vol. 27, 3/2009, p. 761 ss., disponível no endereço: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=30117059009>.

²¹ Cfr. o § 47 da decisão de fundo do CEDS, de 23 de maio de 2012, sobre a queixa n.º 66/2011, *Fédération générale des employés des compagnies publiques d'électricité (GENOP-DEI) et Confédération des syndicats des fonctionnaires publics (AEDDY) c. Grèce*. A este respeito, veja-se o § 8 da Introdução geral das Conclusões de 2002, em particular a observação interpretativa relativa ao art. 12.º da CSER, p. 13 e ss.

jurisprudência do TEDH²². Refiro-me, em particular, à sentença *Koufaki e Adedy c. Grécia*, de 7 de maio de 2013 (processo n.ºs 57665/12 e 57657/12), na qual o Tribunal de Estrasburgo deixou um espaço, a meu ver, excessivo à margem de apreciação do Estado em apreço, com a justificação de que se trata de uma questão de política económica e social, sem levar em consideração que as medidas adotadas não respeitavam o direito constitucional interno. Pelo contrário, fez sua a argumentação usado pelo Conselho de Estado Helénico e pela exposição de motivos da Lei n.º 3833/2010, sendo que ambas justificaram as medidas de austeridade estatal simplesmente com base na crise económico-financeira excecional e sem precedentes na história recente do país. Portanto, a proporcionalidade de tais medidas foi apreciada pelo Tribunal que prescindiu não apenas da sua natureza provisória como também, em particular, da possibilidade de se poderem adotar medidas menos lesivas para as partes interessadas, escudando-se sempre na razoabilidade que, pelo contrário, ao abrigo de uma análise comparativa atenta e profunda de soluções possíveis, parece francamente dúbia e aparente. Razoabilidade que, concebida desta maneira, não deixa nenhum espaço para a avaliação relativa a uma lesão concreta ao conteúdo essencial dos direitos envolvidos. Aspeto que, nesta ocasião, o Tribunal deixou de facto à livre apreciação do Governo grego²³.

No entanto, deste modo o Tribunal de Estrasburgo arrisca-se a apoiar-se excessivamente sobre as políticas de austeridade dos Estados-membros, renunciado a identificar os standards de tutela que, pelo contrário, e a bem ver, são conaturais ao seu papel de garante dos direitos reconhecidos à luz da CEDH. Standards que, no caso em apreço, devem basear-se essencialmente na interpretação notoriamente extensiva que tem sido dada ao art. 1.º do Protocolo 1 da Convenção, dedicado ao direito de propriedade – e, no caso concreto, respetivamente, ao salário e ao regime de pensões das partes recorrentes –, com o objetivo último de tutelar a dignidade dos sujeitos envolvidos com os interesses manifestamente económicos dos Estados.

Há, em suma, a impressão de que em tempo de crise o princípio da subsidiariedade, que o TEDH, desde o conhecido *Affaire linguistique belge* de 1968, considera um princípio fundamental na margem de apreciação reconhecida aos Estados, arrisca-se a prevalecer sobre os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, mau grado a importância que revestem no contexto da CEDH²⁴.

²² Cfr. L. MOLA, *Protection of Social Rights in Times of Economic Crisis under the ECHR and the ESC: a Comparative Analysis*, in J. LUTHER, L. MOLA (eds/dir.), *Europe's Social Rights under the 'Turin Process' / Les Droits Sociaux de l'Europe sous le « Processus de Turin »*, cit., pp. 45-63.

²³ «48. Quant à des solutions de rechange, leur existence éventuelle ne rend pas à elle seule injustifiée la législation en cause. Tant que le législateur ne dépasse pas les limites de sa marge d'appréciation, la Cour n'a pas à dire s'il a choisi la meilleure façon de traiter le problème ou s'il aurait dû exercer son pouvoir différemment (*James et autres*, cit., § 51, e *J.A. Pye (Oxford) Ltd c. Royaume-Uni*, n.º 44302/02, § 45, 15 de novembro de 2005)».

²⁴ Sobre o princípio da subsidiariedade no sistema da CEDH, e na correlativa margem de apreciação deixada aos Estados *vide*, em especial, C. PICHERAL, *L'expression jurisprudentielle de la subsidiarité par*

3. OS POSSÍVEIS REFLEXOS DAS CONCLUSÕES E DAS DECISÕES DO COMITÉ NOS ORDENAMENTOS JURÍDICOS NACIONAIS E, EM PARTICULAR, NO ORDENAMENTO JURÍDICO ITALIANO

Na verdade, ao nível interno de tutela dos direitos sociais, as decisões do CEDS podem mesmo ser consideradas como um baluarte essencial à disposição dos cidadãos contra o desmantelamento do Estado social e tornar-se particularmente úteis quando o quadro constitucional de um país, de princípios imutáveis e garantindo a existência e funcionamento no plano formal, não oferecem em concreto garantias verdadeiramente eficazes. Assim, estas decisões podem ser percebidas pelos cidadãos como uma defesa externa última dos seus direitos sociais, dado que no âmbito do ordenamento interno – e o caso da Grécia, embora emblemático, não é único – os órgãos que devem aplicar e fazer respeitar a Constituição não estão a proceder de modo adequado²⁵.

Quanto a este ponto, reflete-se sobre o que já ocorreu, e ocorre ainda, nestes anos de crise no âmbito do ordenamento italiano. Podemos questionar se o Estado agiu sempre em pleno respeito de todas as obrigações impostas pela carta, não esquecendo a tutela dos direitos que reconheceu não apenas perante os seus próprios cidadãos, como também perante outros Estados partes. Não é preciso recordar que “um ordenamento constitucional que se defina como um “Estado de Direito” nega a sua verdadeira substância se recusar às pessoas humanas o respeito pelas garantias que esse mesmo Estado está obrigado a respeitar no plano internacional”²⁶.

Não se pode igualmente escapar ao facto de que o papel do CEDS não pode prescindir do seguimento que as suas conclusões e decisões conseguem alcançar nos ordenamentos internos, através do devido acatamento por parte dos juízes nacionais e, em particular, pelo Tribunal Constitucional. O juiz italiano, valorizando as obrigações internacionais, parâmetros e legitimidade para as leis através do procedimento contido no art. 117, primeira subsecção, da Constituição²⁷, pode realmente assegurar uma tutela

la marge nationale d'appréciation, in F. SUDRE (dir.), *Le principe de subsidiarité au sens du droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, Anthemis, Limal, 2014, pp. 87-114.

²⁵ Sobre este assunto, relativamente ao caso da Grécia, vide G. KATROUGALOS, *The Greek Debt, under the light of Constitutional and International Law* (http://cadtm.org/IMG/article_PDF/article_a8561.pdf).

²⁶ Cfr. F. SALERNO, *Vincolo costituzionale all'attuazione dell'obbligo di riparazione stabilito dalla Corte Edu*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (edt.), *All'incrocio tra Costituzione e Cedu. Il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 227.

²⁷ Nesta sede não posso, naturalmente, rever-me na construção jurisprudência do Tribunal Constitucional italiano a propósito da disposição em apreço, mas não posso, em todo o caso, ignorar que o orientamento assumido pelo Tribunal nas suas pronúncias mais recentes – refiro-me em particular às sentenças n.ºs 49 e 50 de 2015 – é muito restritivo em relação ao anterior, na medida em que parece querer limitar essencialmente à CEDH a competência para ativar o dispositivo do art. 117.º, primeira subsecção, da Constituição, reservando-se, para além disso, ao juiz nacional a última palavra na interpretação das normas em análise ou para a leitura da jurisprudência que lhe diga respeito. Relativamente a este assunto, é muito clara a análise conduzida por G. BOGGERO, R. PARONA, *Progenie del “parametro interposto”: da un ramo morto (dalle sentt. nn. 86 e 179/2009 alla sent. 7/2013) a due gemelle eterozigote (sentt. nn. 49 e*

“sistemática e não fragmentada” de vários interesses constitucionalmente protegidos, ainda que por vezes antagónicos, operando um equilíbrio²⁸ inspirado no princípio da máxima eficácia da tutela e nas exigências de razoabilidade e coesão de um sistema de garantias que se encontra, atualmente, internacionalmente inserido, como é, inelutavelmente, o caso italiano²⁹.

Não se esqueça, por outro lado, que as normas de direito internacional, que entraram em vigor e foram recebidas pelo ordenamento italiano, impõem-se aos operadores jurídicos com o sentido que lhes é conferido pelos órgãos de controlo previstos no âmbito dos respetivos tratados. Por outras palavras, na presença de ordens de execução, os operadores jurídicos internos – em especial os juízes – entram em contacto direto com o tratado internacional, o qual, após uma correta interpretação conforme ao direito nacional, deve, no entanto, ser sempre considerado como direito vivo do ordenamento internacional³⁰.

Portanto, deve-se sempre procurar resolver a questão que é colocada recorrendo a todos os instrumentos hermenêuticos consentidos, adotando, em particular, onde se reconhecer a necessidade, técnicas de interrelação normativa entre os vários níveis de garantia dos direitos fundamentais que ponham na devida consideração as afirmações

50/2015), em <http://www.forumcostituzionale.it>, n.º 12/2015. Sobre a jurisprudência anterior do Tribunal Constitucional e de outras jurisdições nacionais, a propósito da Carta social europeia, aconselha-se a leitura de G. GUIGLIA, *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 M. D’AMICO, G. GUIGLIA, (eds., dirs.), *European Social Charter and the challenges of the XXI century / La Charte Sociale Européenne et les défis du XXI^e siècle*, cit., pp. 77-89.

²⁸ A este propósito cumpre lembrar que «é necessário equilibrar exigências económico-financeiras e exigências sociais, o equilíbrio e a Constituição italiana exige que se trate de um equilíbrio desigual, ou melhor ainda que não se trate de um verdadeiro equilíbrio (que é sempre no sentido da igualdade), porque o fim (a satisfação dos direitos sociais das pessoas) não pode ser colocado no mesmo plano que o dos meios (a eficiência económica)»; neste sentido, cfr. M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in *Democrazia e diritto*, n.º 4-94/1-95, p. 569; *IDEM.*, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant’anni della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, n.º 3, 2016, p. 13, onde o Autor precisa que «quanto a esta posição, já sustentada há muito tempo, há motivo para a abandonar depois da entrada em vigor da lei constitucional n.º 1 de 2012 e da conseqüente reforma do art. 81.º da constituição, porque o equilíbrio é diferente de parificação e, consentindo o novo art. 81.º nas políticas anticíclicas, permite o sustento da situação social mais fraca na fase mais baixa do ciclo» (<http://www.rivistaaic.it>).

²⁹ Sobre a noção de «Estado internacionalmente integrado» e as suas implicações, veja-se, em particular: A. TORRES DEL MORAL, *Estado de Derecho y democracia de partidos*, Universidad Complutense, Madrid, II ed., 2004, p. 109 ss.

³⁰ Sobre este assunto, vide R. MONACO, *L’interpretazione degli accordi internazionali ad opera del giudice interno*, in *Giurisprudenza Italiana*, 1945, IV, p. 24 ss.; e, mais recentemente e à luz da sentença “gêmeos”, C. ZANGHÌ, *La Corte costituzionale risolve un primo contrasto con la Corte europea dei diritti dell’uomo ed interpreta l’art. 117 della Costituzione: le sentenze n. 348 e 349 del 2007* (<http://www.giurcost.org>): «Permanecendo no tema dos direitos humanos, pode questionar-se qual a solução a aplicar no caso de acordos internacionais que instituam órgãos de controlo sem cariz jurisdicional, mas que aplicando as normas pertinentes da Convenção, são inevitavelmente induzidos a interpretar essas normas, ainda que não possuam uma competência exclusiva explícita. [...] Nestes casos, espera-se que o raciocínio formulado pelo Tribunal, com base no qual as normas da CEDG devem ser valoradas segundo a interpretação que lhes é dada pelo Tribunal de Estrasburgo, seja estendido também às normas de outras convenções, assim como à interpretação proporcionada pelos órgãos instituídos no âmbito dessas convenções».

dos tribunais e dos órgãos de controlo internacionais, com o intento de alcançar a máxima extensão da tutela, de acordo com o que tem sido posto em evidência pelo Tribunal Constitucional italiano³¹.

Deste modo, o juiz nacional, por estar a operar no seio de um ordenamento formalmente dualista e não monista, como é o caso do italiano, deve recorrer no plano interpretativo ao direito internacional para encontrar a solução para os casos que são colocados perante si, baseando-se necessariamente em esclarecimentos hermenêuticos oferecidos pelos órgãos de controlo internacional competentes na matéria, conferindo-se assim eficácia interna às normas externas pertinentes. Agindo deste modo, o juiz confere efetividade aos direitos que são tuteladas por estas normas e, simultaneamente, chama à atenção para as eventuais lacunas normativas presentes no ordenamento nacional, bem como para a eventual inércia do legislador.

É, por tudo isto, evidente que os juízes italianos, através da hermenêutica, estão aptos a criar um instrumento essencial para a mais ampla e intensa tutela dos direitos³² –

³¹ Relativamente à lógica interpretativa adotada pelo Tribunal Constitucional italiano, no seguimento da entrada em vigor do novo art. 117, primeira subsecção, da Constituição, e sobre as suas possibilidades refletidas em relação à relevância interna de um outro tratado internacional que tenha como objeto os direitos sociais, a Carta Social Europeia, remetemos para G. GUIGLIA, *La rilevanza della Carta sociale europea nell'ordinamento italiano: la prospettiva giurisprudenziale*, in M. D'AMICO, G. GUIGLIA, B. LIBERALI (edit.), *La Carta Sociale Europea e la tutela dei diritti sociali*, ESI, Napoli, 2013, p. 61 ss., especialmente p. 71 ss.

³² No sentido de que, relativamente ao direito em concreto, o confronto entre a tutela internacional e a interna dos direitos fundamentais permite almejar a máxima expansão das garantias, também através do desenvolvimento das potencialidades ínsitas nas normas internas que têm por objeto os mesmos direitos. «O que conta, em suma, é ir descobrindo sempre a solução que oferece a tutela mais “intensa” aos direitos, a todo o sistema de direitos (e, mais genericamente, aos bens constitucionalmente protegidos). [...] O futuro (mas também já o presente) destes últimos não se podem confiar a ligações de supra e infra-ordenação nas quais nem a Carta nem o tribunal, mas a constituição de um círculo vicioso que se alimenta mutuamente em torno desse, círculo que se recarrega de modo incessante numa experiência não raro dolorosa, mas ao mesmo tempo gratificante, porquanto é realizada ao serviço das necessidades elementares do homem, da sua dignidade». Neste sentido, vide A. RUGGERI, *Rapporti tra CEDU e diritto interno: Bundesverfassungsgericht e Corte costituzionale allo specchio* (<http://www.diritticomparati.it>). Neste sentido, com apontamentos úteis e numerosas referências bibliográficas, veja-se também M. NICOLINI, *Il livello integrale di tutela come contenuto indefettibile dello statuto sovranazionale dei diritti fondamentali*, in M. PEDRAZZA GORLERO (edit.), *Corti costituzionali e Corti europee dopo il Trattato di Lisbona*, ESI, Napoli, 2010, p. 389 ss.; veja-se ainda as recentes, e sempre muito articuladas, reflexões de A. RUGGERI, *Costituzione e CEDU, alla sofferta ricerca dei modi con cui comporsi in “sistema”*, in <http://www.giurcost.org>, p. 27: «Quando, porém, se pensa no “lugar” no qual se situa a mais intensa ou a mais avançada tutela, isto não tem necessariamente de se fazer com conflito; poderia inversamente assistir-se de modo gradual, a diferentes escalas de tutela: não já de uma fonte dá e de outra que tolhe ou nega»; IDEM, *L’“intensità” del vincolo espresso dai precedenti giurisprudenziali, con specifico riguardo al piano dei rapporti tra CEDU e diritto interno e in vista dell’affermazione della Costituzione come “sistema”*, in <http://www.giurcost.org>, p. 20 ss. Do princípio do qual se fala no texto, tratou, entre outros, também A. RANDAZZO, *Alla ricerca della tutela più intensa dei diritti fondamentali, attraverso il “dialogo” tra le Corti*, in F. DAL CANTO, E. ROSSI (edit.), *Corte costituzionale e sistema istituzionale, Giornate di studio in ricordo di Alessandra Concaro*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 313 ss.; L. CAPPUCIO, *Differenti orientamenti giurisprudenziali tra Corte EDU e Corte costituzionale nella tutela dei diritti*, in C. DECARO, N. LUPO, G. RIVOSACCHI (edit.), *La “manutenzione” della giustizia costituzionale. Il giudizio sulle leggi in Italia, Spagna e Francia*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 65 ss.; G. MARTINICO, O. POLLICINO, *The Interaction Between Europe’s Legal Systems. Judicial Dialogue and the*

não apenas, evidentemente, em relação aos de natureza económica, social e cultura –, contribuindo ao mesmo tempo para a constituição de um sistema de vários níveis normativos, conforme se verifica na tutela hodierna dos direitos humanos ao nível global.

Trata-se, assim, de uma possibilidade extraordinária para cooperar na criação de um *ius commune* dos direitos humanos³³, em particular mediante a afirmação de standards de tutela dos direitos sociais; e, por conseguinte, de participar ativamente num circuito jurisprudencial com a potencialidade inegável e muito relevante de beneficiar os cidadãos, e não apenas os italianos.

Para garantir efetivamente os direitos sociais no ordenamento italiano, é indispensável confrontar os instrumentos internacionais de tutela que o Estado italiano livremente ratificou, assim como a interpretação resultante dos respetivos órgãos de

Creation of Supranational Laws, Edward Elgar Publishing, Cheltenham (UK), Camberley (UK), Northampton (USA), 2012; L. CASSETTI (edit.), *Diritti, principi e garanzie sotto la lente dei giudici di Strasburgo*, Napoli, Jovene, 2012; A. CARDONE, *La tutela multilivello dei diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano, 2012; V. MANES, *I principi penalistici nel network multilivello: trapianto, palingenesi, cross-fertilization*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 3/2012, p. 839 s., especialmente. p. 866 ss.; A. GUAZZAROTTI, *I diritti sociali nella giurisprudenza CEDU*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1/2013, p. 9 ss.; P. CARETTI, *I diritti e le garanzie*, in <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it>; V. BALDINI, *Tutela interna e tutela internazionale dei diritti umani tra sovranità democratica e Jurisdiktionsstaat (i limiti della Völkerrechtsfreundlichkeit nell'ordinamento costituzionale italiano)*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2013, disponível em: <http://www.rivistaaic.it>. Sobre a necessidade de que o confronto entre a tutela constitucional e a internacional dos direitos deve ser sempre feita no sentido da expansão das garantias que oferecem, como esclareceu o Tribunal Constitucional, na sentença n.º 264/2012, veja-se, já antes de tal decisão, as reflexões de G. SILVESTRI, *Fonti interne, fonti esterne e tutela integrata dei diritti fondamentali*, in AA.VV., *Studi in onore di Franco Modugno*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011, p. 3405 ss.

³³ Cfr., *ex plurimis*, M. DELMAS-MARTY, *Pour un droit commun*, Éditions du Seuil, Paris, 1994; C. REUS SMIT, *The Constitutional Structure of International Society and the nature of fundamental Institutions*, in *International Organization*, vol. 51, 1997, pp. 55-89; B. FASSBENDER, *The UN Charter as the Constitution of the International Community*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, 1998, pp. 529-619; J.-L. HALPÉRIN, *Entre nationalisme juridique et communauté de droit*, PUF, Paris, 1999; R. H. HELMHOLZ, *Natural Human Rights: The Perspective of the Ius Commune*, in *Catholic University Law Review*, vol. 52, 2003, pp. 301-325, reperibile anche all'indirizzo: http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2483&context=journal_articles; P. G. CAROZZA, "My Friend is a Stranger": *The Death Penalty and the Global Ius Commune of Human Rights*, in *Texas Law Review*, vol. 81, 2003, pp. 1031-1089, em especial. p. 1040 s., p. 1084 s., consultável em: http://scholarship.law.nd.edu/law_faculty_scholarship/536; E. DE WET, *The International Constitutional Order*, in *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 55, 2006, pp. 51-76, disponível em: <http://www.eui.eu/Documents/DepartmentsCentres/AcademyofEuropeanLaw/CourseMaterialsHR/HR2009/DeWet/DeWetBackgroundReading2.pdf>; A. PETERS, *Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures*, in *Leiden Journal of International Law*, vol. 19, 2006, pp. 579-610, disponível em: <http://core.ac.uk/download/pdf/18238603.pdf>; M. DELMAS-MARTY, *Vers une communauté de valeurs. Les forces imaginantes du droit (IV)*, Éditions du Seuil, Paris, 2011; M. BOUMGHAR, *Les droits de l'Homme sont-ils le droit commun des sociétés contemporaines ?*, in M. BOUMGHAR, V. DURAND (dir.), *Les nouvelles échelles du droit commun*, Larcier, Bruxelles, 2013, pp. 227-266; O. DE SCHUTTER, *International Human Rights Law. Cases, Materials, Commentary*, Second Edition, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, spec. pp. 13, 1027, 1031; J.-P. MARGUÉNAUD, *La promotion d'un droit commun*, in F. SUDRE (dir.), *Le principe de subsidiarité au sens du droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, Anthemis, Limal, 2014, pp. 173-185.

controlo (sendo nesta sede especialmente relevante a CSE e o seu Comité) e, em particular, os níveis essenciais das prestações determinadas internamente através da escolha discricionária da política económica e social, que, no limite, podem iludir a ratio do art. 117.º, primeira subsecção, al. m), da Constituição³⁴. Em particular, a ambiguidade da locação “níveis essenciais”³⁵, empregue pela Constituição a propósito das prestações relativas a direitos sociais, a garantir em todo o território nacional, pode ser, em meu entender, mais facilmente superada graças aos contributos hermenêuticos que se têm manifestado no âmbito internacional, em especial os operados no âmbito do CEDS. Interpretação que contribui para evitar que, tomada de modo isolado, tal expressão justifique cada regressão que não chegue a atacar o conteúdo essencial do direito implicado³⁶, o qual, em concreto, se identifica com a obrigação de assegurar prestações eficientes, eficazes e apropriadas em face do escopo de garantir a todos uma existência verdadeiramente digna.

4. A IMPORTÂNCIA DO PRINCÍPIO DA NÃO-REGRESSÃO

É evidente, de resto, que, de modo geral, a partir da CSE e da atividade do seu órgão de controlo, extrai-se um verdadeiro e próprio “princípio de não regressão”³⁷, que impõe aos Estados «obrigações negativas» relativamente aos resultados obtidos. O CEDS, como se procurou ilustrar nesta sede, demonstrou, por ocasião da crise, uma das

³⁴ «O Estado tem legislação exclusiva nas seguintes matérias: [...] m) determinação dos níveis essenciais das prestações relativas a direitos civis e sociais que devem ser garantidos em todo o território nacional».

³⁵ Sobre a interpretação de tal expressão, empregue pelo legislador constitucional na revisão de 2001, há uma literatura abundante. A questão foi recentemente retomada, reconstruindo-se o perfil exegético da disposição da qual se trata, como referido pela doutrina, e colocando adequadamente os aspetos problemáticos no contexto jurisprudencial que é desenvolvido ao longo dos anos, P. MASALA, *La tutela dei diritti sociali negli ordinamenti di tipo composto tra uniformità e differenziazione. Decentramento e diritti sociali in Italia, Germania e Spagna. Parte I. Premesse teoriche, concettuali e di metodo. Decentramento e diritti sociali in Italia*, Pisa University Press, Pisa, 2014, p. 187 ss., mas especialmente p. 269 ss., para o qual reenvio também pelo amplo rol bibliográfico fornecido sobre o tema. Para a noção de essencialidade, reencaminho para G. GUIGLIA, *I livelli essenziali delle prestazioni sociali alla luce della recente giurisprudenza costituzionale e dell'evoluzione interpretativa*, CEDAM, Padova, 2007, p. 58 ss.

³⁶ Diversamente, a ambiguidade da expressão que aqui se discute arrisca a tornar indefinidos os mesmos limites à regressão das prestações, implementada pelo legislador para fazer face à crise económica. Não surpreende que a doutrina mais atenta tenha assinalado há já algum tempo que a locação “níveis essenciais” é uma “página em branco” que os responsáveis pelo rumo político nacionais podem preencher escolhendo esta ou aquela fundamentação, à sua livre discricção». Neste sentido, veja-se E. BALBONI, *I livelli essenziali e i procedimenti per la loro determinazione*, in *Le Regioni*, 6/2003, p. 1191; cfr., também, sempre no mesm sentido, L. PRINCIPATO, *I diritti costituzionali e l'assetto delle fonti dopo la riforma dell'art. 117 della Costituzione*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2/2002, p. 1183.

³⁷ Cfr., por todos, I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative*, Bruylant, Bruxelles, 2008, especialmente as pp. 15-29 e pp. 63-67. ; *IDEM*, *Le principe de standstill : actualités et perspectives*, in *Revue Critique de Jurisprudence Belge*, vol. 66, n.º 1, 2012, pp. 6-18.

maiores teorizações deste princípio, colocando-se com autoridade nas proximidades do Comité sobre direitos económicos, sociais e culturais das Nações Unidas³⁸.

É, de facto, claro que o princípio da não regressão – deduzido *a contrario* da obrigação de aumentar progressivamente a tutela dos direitos reconhecidos pela Carta, manifesta-se não apenas a partir do par. 3 do art. 12, dedicado ao direito à segurança social, mas também, de modo geral, do Preâmbulo da Carta – mas não implica por si uma proibição de os Estados adotarem medidas regressivas, que se podem mostrar justificadas em virtude da escassez dos recursos económicos à disposição, impondo-se, por conseguinte, em cada caso se prove que as medidas eram necessárias e devendo, ainda, tal análise basear-se num exame profundo das alternativas possíveis. Deve, por conseguinte, estar vedada a possibilidade de se empregarem medidas menos lesivas para as partes interessadas, sobretudo para aquelas mais vulneráveis.

Em todo o caso, o Comité pôs em particular evidência que, caso um Estado parte se decida por medidas regressivas no âmbito do seu sistema nacional de segurança nacional, deverá então sempre demonstrar a ausência de alternativas menos gravosas para alcançar o mesmo objetivo de sustentabilidade, a que estão obrigados num determinado momento de crise; e no caso de não conseguir – ou de nem sequer o tentar fazer, como sucedeu com a Grécia a propósito das medidas de austeridade de que se falou – isto é suscetível de violar a Carta, ainda que não chegue a colocar em causa o conteúdo essencial dos direitos sociais pertinentes³⁹.

³⁸ O CoDESC, por intermédio de uma das suas mais importantes Observações gerais (Cfr. Observação geral n.º 3, «The nature of States parties' obligations (art. 2, para. 1, of the Covenant)» (Doc. E/1991/23), § 9), a propósito da interpretação a atribuir ao § 1 do art. 2.º e ao § 1 do art. 11.º do Pacto Internacional sobre os direitos económicos, sociais e culturais (PIDESC), aderiu a uma das maiores teorizações sobre tal princípio. Em particular, a partir de tal Observação, vê-se que o compromisso a uma implementação progressiva dos direitos sociais, não implica, por si, a proibição de os Estados adotarem medidas regressivas da tutela (ainda que provisórias), e que se mostrarem justificadas pela escassez de recursos económicos disponíveis e dada a impossibilidade de substituírem tais medidas com outras que impliquem um sacrifício menor, mas impõe, em todo o caso, que se prove que as tais decisões são baseadas num exame profundo das alternativas possíveis, e que os recursos disponíveis tenham sido plenamente utilizados. Ainda mais significativa, pelo reconhecimento e a afirmação do supramencionado princípio no plano jurídico interno, é a Observação geral n.º 19, dedicada ao direito à segurança social (art. 9.º do PIDESC), que contém uma consideração explícita a este propósito: «There is a strong presumption that retrogressive measures taken in relation to the right to social security are prohibited under the Covenant». Não obstante, o CoDESC refere um conjunto de critérios que devem estar respeitados no caso de um Estado contraente adotar medidas regressivas em tal domínio, comprometendo-se a verificar se: «(a) there was reasonable justification for the action; (b) alternatives were comprehensively examined; (c) there was genuine participation of affected groups in examining the proposed measures and alternatives; (d) the measures were directly or indirectly discriminatory; (e) the measures will have a sustained impact on the realization of the right to social security, an unreasonable impact on acquired social security rights or whether an individual or group is deprived of access to the minimum essential level of social security; and (f) whether there was an independent review of the measures at the national level». Veja-se CoDESC, Observação geral n.º 19, aprovada a 23 de novembro de 2007, «The right to social security (art. 9)» (E/C.12/GC/19), § 42, da qual se retiraram os excertos referidos no texto. Para mais desenvolvimentos, e para bibliografia essencial neste sentido, pode ver-se: G. GUIGLIA, *L'entrata in vigore del Protocollo facoltativo al Patto sui diritti economici, sociali e culturali tra luci e ombre*, in <http://www.federalismi.it> – *Focus Human Rights*, n.º 3, 2015, pp. 1-59.

³⁹ Veja-se, sobretudo, os §§ 79 e 80 da decisão sobre a queixa n.º 76/2012, cit.

O CEDS, de modo definitivo, relativamente aos demais órgãos jurisdicionais e de controlo internacional, conseguir afirmar de modo mais eficaz o seu próprio papel na definição e na tutela do conteúdo essencial dos direitos reconhecidos pela Carta, tanto no plano substancial e em termos de procedimento, e ao mesmo tempo soube clarificar a sua posição em relação à dimensão qualitativa e quantitativa das lesões que os Estados parte podem causar, combinado o princípio da não regressão com o princípio da proporcionalidade⁴⁰ e da razoabilidade⁴¹. Deste modo, impediu-se que a escassez de meios económicos, devido à crise, pudesse ser justificada pela diminuição dos standards de tutela dos direitos sociais em questão, da qual depende notoriamente a preservação da dignidade dos demais que lhes estão associados.

Querendo aprofundar tais aspetos ao nível dos ordenamentos nacionais, cumpre salientar algumas sentenças recentes do Tribunal Constitucional italiano, que seguiram a orientação do CEDS e que ainda não tivemos oportunidade de aprofundar. As sentenças n.ºs 23 e 272 de 2015, na linha do que já tinha sido afirmado pela sentença n.º 1 de 2014 (ponto 3.1 das considerações de direito), vieram, de facto, confirmar que «O teste de proporcionalidade usado por este Tribunal, como por muita jurisprudência constitucional europeia, frequentemente a par da razoabilidade, e instrumento essencial do Tribunal de Justiça da União europeia para o controlo jurisprudencial de legitimidade dos atos da União e dos Estados membros, requer a avaliação da norma objeto de escrutínio, com a medida e a modalidade de aplicação estável, é necessária e idónea para a obtenção dos objetivos legitimamente perseguidos, na medida em que, entre muitas medidas apropriadas, deve ser escolhida a que se mostre menos restritiva para os direitos em confronto e que estabeleça encargos proporcionados quanto aos fins prosseguidos»⁴².

5. O CRESCENTE RECURSO A NUMEROSAS INSTÂNCIAS DE TUTELA DISPONÍVEIS A NÍVEL REGIONAL E GLOBAL

Em suma, quando se reflete também sobre outros aspetos das questões complexas que a crise pôs em evidência, parece-me que se está a tornar irreversível o crescente recurso dos indivíduos e das pessoas coletivas a numerosas instâncias de

⁴⁰ Sobre o papel do princípio da proporcionalidade, relativamente às limitações que podem ser levantadas em face dos direitos sociais em tempos de crise económica, veja-se, por todos, os contributos (divergentes) de: X. CONTIADES, A. FOTIADOU, *Social rights in the age of proportionality: Global economic crisis and constitutional litigation*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2012, vol. 10, n.º 3, pp. 660-686; D. BILCHITZ, *Socio-economic rights, economic crisis, and legal doctrine*, *Ivi*, 2014, vol. 12, n.º 3, pp. 710-739.

⁴¹ Vale a pena referir que os sacrifícios impostos devem resultar conforme ao escopo previamente definido, isto é, deve verificar-se uma relação de coerência e correspondência relativamente ao objetivo prosseguido, assim é possível tomar posição sobre a adequação do instrumento de política económico-financeira adotado em concreto pelo Estado, como consequência inevitável do princípio da razoabilidade. Deste modo, é possível hipotizar no plano nacional – especialmente com referência à Constituição italiana – um teste de razoabilidade focado na fiabilidade técnico-financeira da legislação em matéria económica.

⁴² Itálico nosso.

tutela, jurisdicionais e de controlo, atualmente disponíveis a nível regional e mundial. O multiplicar, a par dos internos, dos instrumentos supranacionais e internacionais de proteção dos direitos humanos – entre os quais encontramos, indubitavelmente, os direitos sociais – e o aumento da possibilidade de nos prevalecermos de um conjunto denso de defesas, seja a nível individual, seja a nível coletivo, alimentam com intensidade crescente o fenómeno do chamado «pluralismo aplicado»⁴³: um outro modo de conceber a tutela dos direitos; um eco inconfundível da *teoria do pluralismo jurídico e constitucional*, que notoriamente tem o propósito de responder às novas exigências da tutela dos direitos, associada à globalização das relações entre os Estados, recusando a redução a um bloco da inelutável diversidade de ordenamentos, mas antes garantindo a coexistência de um complexo, e todavia equilibrado, sistema de valores, princípios comuns e garantias jurisdicionais e parajurisdicionais. Sistema que, não obstante as sensíveis contradições que emergem constantemente a nível global, constitui sempre o «denominador comum» da comunidade internacional e que se destina a alimentar, nomeadamente, o velho debate científico relativo à «constitucionalização do direito internacional»⁴⁴.

⁴³ A expressão, aqui traduzida, é retirada de: J.-S. BERGÉ, *L'application du droit national, international et européen*, Dalloz, Paris, 2013, p. 365.

⁴⁴ A este respeito, veja-se a profunda análise conduzida por R. BIFULCO, *La c.d. costituzionalizzazione del diritto internazionale: un esame del dibattito*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2014 (http://www.rivistaaic.it/download/p2DV70IqaiGIV6r9HBt-RW9wdyg_BSFF8egTZtnJyHY/4-2014-bifulco.pdf), pp. 1-30, para a qual se reenvia, pela sua extensa lista bibliográfica.