

Influências da crise econômica e financeira sobre a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia em matéria de direitos sociais

Influences of the economic and financial crisis on the jurisprudence of the Court of Justice of the European Union on social rights

Michele Zezza

Universidad Central de Chile

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4323-9850>

Resumo

O objetivo principal do artigo consiste em refletir sobre o significado e a função dos direitos sociais no sistema da União Europeia no cenário atual dominado pela crise econômica e financeira global, prestando especial atenção à sua relação com os limites impostos pelas restrições orçamentárias. Usando algumas ferramentas metodológicas da teoria do direito, propomos analisar certos aspectos constitutivos do raciocínio jurídico desenvolvido pelo Tribunal de Justiça da União Europeia em relação aos direitos sociais.

Palavras-chave: direitos sociais, liberdades econômicas, jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, crise econômica e financeira.

Abstract

The main purpose of this paper is to reflect on the meaning and function of social rights within the EU system in the current scenario dominated by the global economic and financial crisis, paying particular attention to their relationship to the limits imposed by budgetary restrictions. Using some methodological tools from legal theory, we propose to analyze certain constitutive aspects of the legal reasoning developed by the Court of Justice of the European Union with respect to social rights.

Keywords: Social Rights, Economic Freedoms, Jurisprudence of the European Court of Justice, Economic and Financial Crisis.

I. Introdução

No cenário global atual, caracterizado por uma crise econômica iniciada em 2008 e piorada consideravelmente com a propagação da pandemia de SARS-CoV-2 a partir do final de 2019, o quadro jurídico europeu, originalmente inspirado em grande parte pelos princípios do constitucionalismo democrático-social do segundo pós-guerra, mergulhou-se em uma fase de transformação estrutural. Nesse sentido, um aspecto essencial da crise atual é constituído pela influência exercida na concessão de empréstimos e auxílios pela aceitação prévia de reformas da política financeira e da estrutura institucional e jurídica dos Estados devedores.

A esses fatores devem-se acrescentar a estrutura tecnocrática e o correlativo déficit democrático-representativo do edifício em que se baseia o direito da União Europeia, ao qual se associa a ausência de uma dimensão autenticamente constitucional dos direitos no nível supranacional. Como é sabido, de fato, as decisões políticas são tomadas de forma intergovernamental pelas maiorias flutuantes que as instituições são capazes de expressar.

Com base nessas premissas, pretende-se analisar o problema do condicionamento financeiro das políticas sociais e trabalhistas de caráter redistributivo dentro do quadro do sistema jurídico eurounitário: seus efeitos sobre a justicialidade dos direitos sociais¹ perante o Tribunal de Justiça da União Europeia e os fundamentos filosóficos das mudanças produzidas. Nesta perspectiva, assume particular relevância o tema da relação entre crise econômica e sustentabilidade financeira da aplicação dos direitos sociais² diante do impacto desvalorizador exercido pelo rigor das políticas orçamentárias europeias sobre a efetividade de vários sistemas nacionais de bem-estar, em particular

¹ Em um plano jurídico-constitucional, os direitos sociais podem ser identificados como aqueles direitos de obter determinadas prestações por parte de um outro sujeito (público ou privado), para evitar que alguma circunstância material ou existencial (saúde, deficiência, indigência, desemprego, disparidade de relações de forças econômicas e sociais, etc.) impeça o pleno desenvolvimento da pessoa humana e a sua participação na vida social numa base de efetiva liberdade e igualdade. A função redistributiva (encaminhada para a neutralização das desigualdades materiais) é sublinhada por T.H. Marshall, *Citizenship and social class* [1950], London: Pluto Press, 1992, que considera os direitos sociais como determinações qualitativamente novas do status da cidadania, em uma posição tendencialmente conflitual com o mercado, dado que a sua inclusão implica a criação de um direito a receber um rendimento não proporcionado ao valor de mercado do sujeito titular.

² Sobre a relação entre crise econômica e regressão na proteção dos direitos sociais, cf.: BRANCATI, Bruno – *Tra diritti sociali e crisi economica. Un equilibrio difficile per le corti costituzionali*. Pisa: Pisa University Press, 2018; SPADARO, Antonino – I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo “modello sociale europeo”: più sobrio, solidale e sostenibile). *Rivista AIC*, n. 4 (2011); FONTANA, Giorgio – Crisi economica ed effettività dei diritti sociali in Europa. *Forum di Quaderni Costituzionali* (2013); KILPATRICK, Claire; DE WITTE, Bruno – *Social Rights in Times of Crisis in the Eurozone: The Role of Fundamental Rights’ Challenges* Fiesole: EUI, 2014 (EUI Department of Law Research Paper No. 2014/05); GREER, Scott L. – *European Citizenship Rights and Austerity Politics*, 1, 2013; MENÉNDEZ, Agustín José – A European Union in Constitutional Mutation? *European Law Journal*, vol. 20, n. 2 (2014), p. 127-141; KILPATRICK, Claire – The displacement of Social Europe: a productive lens of inquiry. *European Constitutional Law Review*, vol. 14, n. 1 (2018), p. 62-74.

o direito à saúde e à assistência social, o direito à educação, os direitos à seguridade social e ao trabalho.

Para compreender o papel dos direitos sociais no sistema da União Europeia e a sua gestão a nível judicial é especialmente relevante observar a jurisprudência do Tribunal de Justiça Europeu sobre as relações entre os sistemas nacionais de direito do trabalho e segurança social, por um lado, e os princípios fundadores da constituição económica europeia, pelo outro. Existem várias decisões do Tribunal de Justiça Europeu que indicam, em geral, que os direitos sociais só podem ser reconhecidos se contribuírem para dar relevância, no sistema da União Europeia, ao pleno desenvolvimento das liberdades económicas de circulação de capitais, pessoas, bens e serviços, isto é, as quatro liberdades tradicionais do Mercado Comum Europeu.

O problema considerado faz parte do mais amplo debate doutrinário relacionado à capacidade dos tribunais constitucionais de interpretar e aplicar as disposições relativas aos direitos sociais. Quanto ao papel do juiz – nacional (ordinário ou constitucional), internacional e supranacional – no reconhecimento e na proteção de direitos, o aspecto mais problemático reside, por um lado, em um equilíbrio instável entre as diferentes jurisdições envolvidas e, por outro lado, na relação entre juízes e legisladores na resposta aos novos pedidos de proteção provenientes por distintas partes da sociedade. Por fim, propomos refletir sobre a relação que geralmente se baseia nos parâmetros de ponderação e razoabilidade entre dimensões heterogêneas como o princípio do equilíbrio das contas públicas e a aplicação dos direitos nos sistemas europeus de proteção dos direitos humanos. A reflexão sobre esses elementos é fundamental para esclarecer certos aspectos relevantes do raciocínio jurídico relativos aos direitos sociais no constitucionalismo europeu; por outras palavras, qual é a posição atual dos direitos sociais no contexto das situações jurídicas protegidas pelo direito da União Europeia?

Como pressuposto metodológico da análise, assume-se que tanto as normas quanto os princípios, embora com diferentes graus de intensidade e de frequência, tendem a se caracterizar (a) pela imprecisão, dado que a presença de predicados cuja aplicação é questionável em razão de fatores quantitativos, e (b) pelo seu caráter controverso, considerando a presença de termos sobre os quais não é possível encontrar algum acordo substancial, bem como a apresentar (c) uma estrutura linguística aberta, caracterizada por uma *open texture* que implica a impossibilidade de delimitar *ex ante* seu campo de aplicação.

Essas dimensões da indeterminação, que podem se produzir isolada ou simultaneamente³, comportam algumas complicações interpretativas (antinomias, lacunas,

³ A respeito, pode-se falar de “imprecisão combinatória” da noção de princípio, quando não é possível identificar uma característica comum a todas as instâncias do conceito; sobre esse tema, vejam-se as análises de DICIOTTI, Enrico – *Interpretazione della legge e discorso razionale*. Torino: Giappichelli, 1999, p. 367-376.

etc.) que, de várias maneiras, podem afetar tanto os princípios como as regras⁴. No caso dos princípios, tanto na frequência como na intensidade, é mais latente aquela forma de indeterminação intencional que emerge em todos os casos em que o autor da norma, devido à falta de informações empíricas sobre o futuro, deliberadamente não regulamenta em detalhe os métodos e o conteúdo da sua aplicação, deixando para o intérprete a possibilidade de adotar soluções diferentes na presença de novos dados⁵. Em particular, as disposições constitucionais que reconhecem direitos fundamentais, na maioria dos casos, apresentam uma estrutura aberta e parcialmente passível de revisão, que encontra expressão essencialmente na ampla utilização de cláusulas gerais⁶ e conceitos éticos densos.

Aceita-se, ademais, o pressuposto de que a implementação de todos os direitos exija a predisposição, a ativação e a utilização de recursos econômicos e financeiros⁷. Todos os direitos são financeiramente condicionados: entre direitos da primeira e segunda geração – direitos civis e políticos –, por um lado, e direitos da terceira geração – direitos sociais, econômicos e culturais –, pelo outro, existe, portanto, uma distinção de grau, e não qualitativa ou categorial.

⁴ Cf. nesse sentido RAZ, Joseph – *Legal Principles and the Limits of Law*. *Yale Law Journal*, vol. 81, n. 5 (1972), p. 823-854; MACCORMICK, Neil – *Legal Reasoning and Legal Theory*. Oxford: Oxford University Press, 1978, cap. VII; TWINING, William; MIERS, David – *Come far cose con regole* [1982], tr. it. Milano: Giuffrè, 1990, p. 180-183; MORESO, José Juan – *Come far combaciare i pezzi del diritto*. In COMANDUCCI, Paolo; GUASTINI, Riccardo – *Analisi e diritto 1996. Ricerche di giurisprudenza analitica*. Torino: Giappichelli, 1997, p. 79-118; COMANDUCCI, Paolo – *Principi giuridici e indeterminazione del diritto* [1997], tr. it. In *Idem* – *Assaggi di metaetica due*. Torino: Giappichelli, 1998, p. 81-95; PRIETO SANCHÍS, Luis – *Ley, principios, derechos*. Madrid: Dykinson, 1998, cap. II; SULLIVAN, Kathleen – *Foreword: the Justices of Rules and Standards*. *Harvard Law Review*, vol. 106 (1992), p. 22-123 (espec. p. 57-62); MANIACI, Giorgio – *Razionalità ed equilibrio riflessivo nell'argomentazione giudiziale*. Torino: Giappichelli, 2008, p. 300-312.

⁵ A esse respeito, observa W.J. Waluchow: «life throws us many curves. This is one reason we opt for forms of legal regulation requiring fresh, better-informed judgments at point of application and one reason why, in most jurisdictions, we opt for the division of labour recommended by Hart. There is no cause to think that things will be different in the case of judicial review, where complex questions of political morality often hold centre stage» (WALUCHOW, W.J. – *A Common Law Theory of Judicial Review. The Living Tree*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007, p. 264).

⁶ Sobre o tema, cf. VELLUZZI, Vito – *Le clausole generali. Semantica e politica del diritto*. Milano: Giuffrè, 2010.

⁷ Cf., nesse sentido, BIN, Roberto – *Diritti e fraintendimenti. Ragion pratica*, vol. 14 (2000), p. 15-25; DICIOTTI, Enrico – *Il mercato delle libertà: l'incompatibilità tra proprietà privata e diritti*. Bologna: Il Mulino, 2006, p. 86 ss.; HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. – *The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes*. New York: W.W. Norton & Company, 1999; POSNER, Eric – *The Twilight of Human Rights Law*. Oxford: Oxford University Press, 2014; HÄBERLE, Peter – *Los derechos fundamentales en el Estado prestacional*. Lima: Palestra, 2019.

II. O princípio de condicionalidade dentro da União Europeia

O problema do retrocesso na tutela dos direitos sociais no espaço europeu se coloca em um contexto material caracterizado por uma crise econômica global, iniciada em 2008 e depois agravada por causa da propagação da pandemia de Covid-19, na qual o edifício jurídico europeu, influenciado pelos princípios do constitucionalismo social-democrata do segundo pós-guerra, resulta em uma fase de transformação estrutural. O condicionamento financeiro das políticas sociais e trabalhistas de caráter redistributivo tem desencadeado uma crise constitucional que se manifesta como uma verdadeira emergência democrática, afetando a própria configuração do Estado social e o processo de integração europeia. O rigor das políticas orçamentárias, no sistema europeu, tem limitado significativamente os gastos das administrações, principalmente na parte economicamente mais fraca do continente, ou seja, em países como Itália, Espanha, Portugal, Chipre, Grécia e Irlanda.

No terreno dos direitos sociais, as intervenções principais dos governos afetaram sobretudo o âmbito do direito laboral, das reformas previdenciárias e dos sistemas de segurança social, dos setores dos sistemas sanitários nacionais e da educação. Sobre tudo nesses países que foram afetados pela crise econômica com maior intensidade, emergiram diretrizes de intervenção que contribuíram para determinar um impacto crítico no plano da tutela dos direitos sociais.

Ora, um indício significativo dessa metamorfose, impulsionada por fatores externos ao circuito democrático-representativo⁸, é o impacto de alguns novos instrumentos e instituições, particularmente de natureza financeira, nas ordens constitucionais do Estado que em diferentes ocasiões levaram à violação de princípios constitucionais que pareciam consolidados. Nesse contexto, os mecanismos de assistência financeira utilizados pela governança econômica se tornaram um elemento constante do conjunto variado de instrumentos – europeus, intergovernamentais e internacionais – adotados para enfrentar a crise: o primeiro plano de assistência à Grécia (*Greek Loan Facility*), o Mecanismo Europeu de Estabilização Financeira (*European Financial Stabilisation Mechanism*, abreviado EFSM), o Fundo Europeu de Estabilidade Financeira (*European Financial Stability Facility*, abreviado EFSF) e o Mecanismo Europeu de Estabilidade (*European Stability Mechanism*, abreviado ESM). Na mesma direção, podem se considerar a modificação do art. 136 do Tratado sobre o Funcionamento da União

⁸ A este respeito cf. CONTIADES, Xenophon; FOTIADO, Alkmene – The emergence of Comparative Constitutional Amendment as a New Discipline: Towards a Paradigm Shift (Conclusion). In ALBERT, Richard; CONTIADES, Xenophon; FOTIADO, Alkmene, eds. – *The Foundations and Traditions of Constitutional Amendment*. Oxford: Hart Publishing, 2017; GRIMM, Dieter – *The Achievement of Constitutionalism*. In DOBNER, Petra; LOUGHLIN, Martin, eds. – *The Twilight of Constitutionalism*. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 3-22; PREUSS, Ulrich K. – Disconnecting Constitutions from Statehood: Is Global Constitutionalism a Viable Concept? In DOBNER, Petra; LOUGHLIN, Martin, eds. – *The Twilight of Constitutionalism*, cit.

Europeia (TFUE), alterado precisamente a fim de fornecer uma base de legitimidade à instituição do ESM; outras disposições dos tratados modificadas através da interpretação resultante da atividade jurisprudencial dos juízes europeus, em particular os arts. 123 e 125 do TFUE; e, finalmente, o fortalecimento do papel do Banco Central Europeu juntamente com a entrada do Fundo Monetário Internacional no panorama da governança econômica.

Os resultados principais da introdução desses mecanismos e ferramentas podem ser sintetizados nas seguintes diretrizes de intervenção: um crédito de acordo com as regras da concorrência e seus regulamentos para evitar a formação de monopólios e, portanto, proteger os consumidores; uma política fiscal e monetária rigorosa que vá além do objetivo de estabilidade de preços, administrada por um Banco Central Europeu concebido como uma agência totalmente independente em relação à política dos Estados-Membros e de seus órgãos representativos (Conselho Europeu, Conselho da União Europeia e Parlamento Europeu); uma relação entre estados credores e devedores regida pelo critério de condicionalidade; e um órgão encarregado de monitorar a execução efetiva das reformas, em particular os sistemas de assistência social e o mercado de trabalho, a chamada “Troika”. A esse cenário, pode-se adicionar o conjunto de medidas para combater a crise, incluindo o Pacto de Estabilidade Fiscal, que contribuem para enfraquecer os princípios básicos do constitucionalismo social do segundo pós-guerra.

As instituições europeias, nesta fase histórica, atuaram com ferramentas de progressiva intervenção institucional, em grande parte fora do marco normativo da União ou até mesmo em violação parcial das regras estabelecidas para evitar os riscos de descumprimento das obrigações econômico-financeiras dos Estados-Membros estabelecidas no Tratado de Maastricht (datado de 07/02/1992, vigorando a partir de 01/11/1993) e depois reafirmadas no Tratado de Lisboa (datado de 13/12/2007, vigorando a partir de 01/12/2009).

Em resultado dos vínculos criados pelos tratados e acordos mencionados, adquirem uma relevância central no sistema jurídico europeu e, portanto, nas reformas estruturais dos sistemas nacionais tradicionais de *welfare* determinados princípios como a estabilidade macroeconômica, financeira e monetária, a confiança em mercados, a saúde das finanças públicas do Estado (cf. arts. 119 e 126 do TFUE), o princípio de competitividade, juntamente com a sustentabilidade das políticas nacionais, particularmente de natureza social (cf. art. 151 do TFUE). Os efeitos mais visíveis dessas políticas europeias e nacionais podem ser encontrados na subordinação dos níveis salariais ao índice de produtividade industrial, no apoio à renda do trabalhador em troca de específicos comportamentos ativos como a requalificação profissional, a aceitação de uma ampla flexibilidade, a desregulamentação da relação de trabalho, etc.

III. A jurisprudência em matéria de direitos laborais e segurança social

É particularmente relevante para entender a posição atual dos direitos sociais no sistema da União Europeia a jurisprudência do Tribunal de Justiça Europeu sobre as relações entre os sistemas nacionais de direito do trabalho e seguridade social, por um lado, e os princípios fundadores da constituição econômica europeia (as quatro liberdades do mercado comum europeu), pelo outro. Entre as decisões mais significativas, pode-se considerar as decisões em matéria de direito à greve (sent. *Viking*⁹), de luta sindical (sent. *Laval*¹⁰), de salários-mínimos (sent. *Rüffert*¹¹), de relações entre liberdades econômicas e direitos coletivos (*Comissão vs Alemanha* e *Comissão vs Luxemburgo*¹²).

Para efeitos da presente análise, pode ser suficiente se centrar na consideração dos casos *Viking* e *Laval*¹³. Nessas duas decisões de 2007, a Corte se pronunciou sobre a compatibilidade de duas ações coletivas com o direito europeu em relação ao efeito protetor horizontal direto do art. 43 do TCE (atual art. 49 do TFUE) sobre a livre iniciativa empresarial, mais precisamente sobre a proibição de restrições à liberdade de iniciativas empresariais, bem como sobre as liberdades econômicas e aos direitos constitucionalmente protegidos. No primeiro caso, o tribunal teve de se pronunciar sobre o conflito entre os direitos sindicais de ação coletiva e a livre iniciativa; no segundo, lidando com o conflito entre a liberdade de prestação de serviços e o direito à greve, acabou considerando questões relacionadas à interpretação do direito sueco e à interpretação do artigo 3º da Diretiva 96/71 relativa ao destacamento transnacional de trabalhadores. Um dos elementos mais interessantes dos dois julgamentos em questão, de fato, reside na composição da relação jurídica entre os recursos econômicos disponíveis para gastos sociais e a tutela efetiva de direitos sociais formalmente reconhecidos.

Na decisão *Viking*, o tribunal afirma que a proteção dos trabalhadores constitui um interesse legítimo que pode justificar, em princípio, uma restrição a uma liberdade fundamental, destacando, por outro lado, que o objetivo de proteger e melhorar as condições de trabalho constitui uma razão primordial de interesse geral (pontos 77

⁹ C-438/05 (2007).

¹⁰ C-341/05 (2007).

¹¹ C-346/06 (2008).

¹² C-205/84 (1988), C-319/06 (2008).

¹³ Para algumas análises: BERCUSSON, Brian – The Trade Union Movement and the European Union: Judgement Day. *European Law Journal*, vol. 13, n. 3 (2007), p. 279-308; DAVIES, Anne C. L. – The right to strike versus freedom of establishment in EC law: the battle commences. *Industrial Law Journal*, vol. 35, n. 1 (2006), p. 75-86; SCIARRA, Silvana – Viking e Laval: diritti collettivi e mercato nel recente dibattito europeo, *Lavoro e Diritto*, vol. 22, n. 2 (2008), p. 293-310; LO FARO, Antonio – Diritti sociali e libertà economiche del mercato interno: considerazioni minime in margine ai casi Viking e Laval. *Lavoro e Diritto*, 1 (2008), p. 63-96.

ss.). Ao mesmo tempo, acrescenta que, para considerar a ação coletiva justificada, deve estar efetivamente vinculada ao objetivo da proteção, o que não ocorre se os empregos não forem realmente comprometidos ou seriamente ameaçados. Além disso, mesmo na presença dessas condições, é necessário que o tribunal verifique se a ação adotada é realmente adequada para alcançar o objetivo, ou seja, o juiz deverá verificar se o sindicato possui meios menos restritivos da livre iniciativa e se estes já foram empregados antes de se chegar a uma ação coletiva.

Na sentença *Laval*, o Tribunal, além de abordar essencialmente as mesmas questões teóricas envolvidas no caso *Viking*, embora desta vez relativamente à livre circulação de serviços, acabou formulando uma avaliação dos objetivos e proporcionalidade da ação coletiva a partir de uma interpretação específica da Diretiva 96/71/CE do Parlamento Europeu e do Conselho (16/12/1996) relativa ao destacamento de trabalhadores em serviço. O problema em questão diz respeito precisamente à compatibilidade entre diferentes esferas de direitos e liberdades no contexto de uma economia social de mercado, os direitos sociais de negociação e ação coletiva, por um lado, e o exercício das liberdades econômicas e de movimento garantidas pelos tratados europeus, pelo outro. Ora, como corretamente assinala S. Giubboni, o Tribunal se encontra avaliando

duas situações subjetivas ao menos incomensuráveis no plano abstrato, na história do constitucionalismo liberal, como aquelas que se expressam, por um lado, no poder público representado pela potestade normativa do Estado e, pelo outro, no direito de greve e na liberdade garantida às manifestações de autonomia privada-coletiva. O direito de greve e a negociação coletiva – em particular como reconhecidos nos sistemas jurídicos da Suécia e da Finlândia – são essencialmente considerados pelo Tribunal, em *Laval* e *Viking*, devido à força libertada pelo conflito sindical e à capacidade efetiva de impedir ou inclusive de bloquear a contraposta atividade comercial transnacional, como formas de poder totalmente análogas às exercidas pelo poder público¹⁴.

Ademais, os dois casos constituem uma exemplificação emblemática dos problemas constitucionais de incompatibilidade entre direitos que as instituições europeias frequentemente enfrentam, sem dispor de todas as ferramentas necessárias, numa altura em que o processo de integração subtrai, de fato, poderes decisórios aos Estados-Membros. Na ausência de uma linha uniforme no terreno das diretrizes sociais, a aplicação do princípio da proporcionalidade¹⁵ pelo Tribunal de Justiça

¹⁴ GIUBBONI, Stefano – *Diritti e solidarietà in Europa. I modelli sociali nazionali nello spazio giuridico europeo*. Bologna: Il Mulino, 2012, p. 68.

¹⁵ Muito brevemente, podemos identificar na noção de proporcionalidade uma técnica argumentativa destinada a estabelecer o grau “adequado” de satisfação de um princípio em relação a outros, avaliando desta forma se os limites ou compressão impostos à aplicação de um direito não sejam realmente excessivos em relação à extensão do sacrifício constitucionalmente permitido. Sobre o mais recente debate teórico-jurídico em matéria de proporcionalidade, vejam-se em particular: BARAK, Aharon – *Proportionality*:

Europeu impõe ao juiz nacional o ônus de avaliar o mérito do conflito coletivo, a própria justificativa dos objetivos de proteção e a adequação dos meios destinados a alcançá-los, limitando assim os objetivos de autoproteção legitimamente perseguidos pelos parceiros sociais.

A principal novidade, nesses dois casos, consiste na decisão do Tribunal de tratar os conflitos como um juiz constitucional, recorrendo ao critério de ponderação¹⁶ entre direitos, de acordo com um esquema de raciocínio não preestabelecido. Superando o obstáculo constituído pelo art. 137.5 do TCE (hoje art. 153 do TFUE), que prevê que a União Europeia não possui competência reguladora em matéria de remuneração, direito de associação, direito de greve e direito de *lockout*, reconhecendo, por outro lado, o efeito horizontal da liberdade de circulação, mesmo que contrário diante da autonomia dos sindicatos, o Tribunal cria o espaço para operar uma ponderação.

Como já havia acontecido no caso das decisões *Omega*¹⁷ e *Schmidberger*¹⁸, nas quais os direitos civis prevalecem sobre as liberdades econômicas, mesmo nesses julgamentos surge a intenção de superar uma conotação puramente econômica da União Europeia, mais precisamente na escolha de operar uma ponderação que envolva valores e direitos num terreno de igualdade. No entanto, embora o Tribunal reconheça a possibilidade de tomar uma ação coletiva (incluindo, naturalmente, o direito de greve) como um direito fundamental, nos dois litígios o Tribunal de Justiça Europeu tem apresentado respostas assimétricas e desequilibradas em favor da tutela das liberdades de circulação no âmbito do mercado interno. As lutas sindicais, de acordo com a conclusão do

Constitutional Rights and Their Limitations. Cambridge: Cambridge University Press, 2012; BEATTY, David – *The Ultimate Rule of Law*. Oxford/New York: OUP, 2004; SILVA, Virgílio Afonso da – O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*, n. 798 (2002), p. 23-50; JACKSON, Vicki – Being Proportional About Proportionality. *Constitutional Commentary*, vol. 21, n. 3 (2004), p. 803-859; RIVERS, Julian – Proportionality and Variable Intensity of Review. *Cambridge Law Journal*, vol 65, n. 1 (2006), p. 174-207; HUSCROFT, Grant; MILLER, Bradley; WEBBER, Grégoire, eds. – *Proportionality and the Rule of Law: Rights, Reasoning, Justification*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014; MÖLLER, Kai – Proportionality: Challenging the Critics. *International Journal of Constitutional Law*, vol. 10, n. 3 (2012), p. 709-731; MATHEWS, Jud; STONE SWEET, Alec – Proportionality Balancing and Global Constitutionalism. *Columbia Journal of Transnational Law*, 47 (2008), p. 73-165; PORAT, Iddo – *Some Critical Thoughts on Proportionality*. In BONGIOVANNI, Giorgio; SARTOR, Giovanni; VALENTINI, Chiara, eds. – *Reasonableness and the Law*. Dordrecht: Springer, 2009; SCHLINK, Bernard – Proportionality in Constitutional Law: Why Everywhere But Here? *Duke Journal of Comparative & International Law*, vol. 22 (2012), p. 291-302; TSAKYRAKIS, Stavros – Proportionality: An Assault on Human Rights? *International Journal of Constitutional Law*, vol. 7, n. 3 (2009), p. 468-493; WEBBER, Grégoire – Proportionality, Balancing, and the Cult of Constitutional Rights Scholarship. *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, vol. 23 (2010), p. 179-202.

¹⁶ Sem entrar em detalhes sobre o assunto, que devido à sua complexidade exigiria um espaço autônomo de discussão, podemos nos limitar a considerar genericamente a noção de ponderação como uma estrutura argumentativa, usada principalmente em juízo dentro de casos concretos, para justificar uma relação de prioridade condicional entre regras. A literatura teórica sobre o tema é interminável; acima de tudo, veja-se ALEXY, Robert – *Teoria dos direitos fundamentais* [1986], tr. port. São Paulo: Malheiros, 2017.

¹⁷ C-36/02.

¹⁸ C-112/00.

tribunal, não devem ser “excessivas” ou vexatórias em face dos objetivos da contraparte empresarial. De fato, o tipo de equilíbrio delineado entre o direito à greve e a liberdade de estabelecimento acaba prejudicando a garantia constitucional reconhecida no direito à negociação coletiva, regida pelo art. 28 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Desse modo, resulta fortemente penalizada a proteção dos direitos dos trabalhadores e dos sindicatos relacionados, de acordo com o mais alto padrão dentre as possibilidades disponíveis com base no art. 53 da Carta.

Com uma simplificação significativa, pode-se afirmar que, nos dois julgamentos considerados, como em outros, a pergunta que o juiz da União Europeia faz não é “até que ponto os direitos sociais podem ser condicionados pelas liberdades econômicas?”, mas exatamente o contrário: “até que ponto os direitos sociais podem restringir as liberdades fundamentais?”. O Tribunal de Justiça Europeu não se pergunta, portanto, se as liberdades econômicas podem ser interpretadas de modo a garantir direitos fundamentais que são expressão de outras necessidades. Esta orientação do tribunal – é preciso salientar – contrasta abertamente com o preâmbulo e os arts. 2-3 dos Tratados da União Europeia relativos ao desenvolvimento sustentável, à coesão econômica e social, aos critérios da eliminação da desigualdade e da garantia de todos os direitos, incluindo, naturalmente, os direitos sociais.

IV. O fundamento do raciocínio jurídico do Tribunal de Justiça Europeu em matéria de direitos sociais

No quadro do sistema eurounitário, assim como em outros contextos jurídicos, aos direitos sociais costuma ser atribuído o estatuto de normas programáticas ou teleológicas altamente indeterminadas e conflitivas¹⁹, isto é, de direitos fictícios ou “de papel”, desprovidos de qualquer obrigação para com o legislador²⁰. É importante

¹⁹ No terreno do debate teórico-jurídico, pode-se pensar na reconstrução de G. Corso (*Diritti umani. Ragion pratica*, 7 (1996), p. 59-66), que faz referência à ideia de um “conflito distributivo” entre os distintos titulares dos direitos sociais, utilizando, por outro lado, a metáfora da subtração como efeito da contínua acumulação dos direitos. De forma análoga, A. Pintore (*I diritti della democrazia*. Roma-Bari: Laterza, 2004) e R. Bin (*Critica della teoria dei diritti*. Milano: Angeli, 2018, p. 33-39) falam de um “jogo de soma zero” no interior do qual alguns direitos podem ser de facto descumpridos para abrir caminho à tutela de outros direitos. D. Zolo (*La strategia della cittadinanza*. In ZOLO, Danilo – *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*. Roma-Bari: Laterza, 1994, p. 68) refere-se a uma “lei da efetividade decrescente das garantias dos direitos”: o reconhecimento cada vez mais amplo da titularidade dos direitos é acompanhado por uma diminuição progressiva da sua efetividade. Finalmente, O. O’Neill (*The dark side of human rights. International Affairs*, vol. 81, n. 2 (2005), p. 436) salienta como, em consequência da constitucionalização dos direitos sociais, o espaço público se apresenta como um panorama complexo e desordenado.

²⁰ Na reconstrução de Riccardo Guastini, devem ser considerados “de papel” aqueles direitos que resultam desprovidos pelo menos de uma das seguintes características: a) ter um conteúdo determinado; b) poder ser exercidos ou reivindicados perante um sujeito específico; c) ser suscetíveis de tutela. Direitos de papel por excelência, na opinião do autor, são os direitos sociais assim como aparecem formulados nos

salientar, contudo, que essa característica pode encontrar-se em todos os direitos em caso de inércia legislativa e/ou jurisdicional. No âmbito da redação constitucional, o recurso difundido de utilização de cláusulas gerais abertas caracteriza com frequência a formulação linguística das disposições normativas que reconhecem direitos fundamentais e não apenas direitos sociais. Em razão dessas considerações, é preciso evidenciar que se realmente a indeterminação de sua formulação linguística permitisse justificar a exclusão dos direitos sociais do catálogo dos direitos constitucionais, então esse mesmo raciocínio poderia ser aplicado a todos os tipos de direitos. É igualmente conveniente, a esse respeito, estabelecer uma clara distinção entre a dimensão semântica das disposições constitucionais que reconhecem direitos fundamentais, que evidencia elementos comuns no que diz respeito à maneira intencionalmente ampla de formulá-las, e a prática da sua interpretação habitual no plano do constitucionalismo nacional e supranacional, que denota uma tendência generalizada a atribuir-lhes o estatuto de normas programáticas ou teleológicas.

De um modo mais geral, todos os direitos são em princípio ponderáveis – portanto, relativizáveis – em sede de aplicação, suscetíveis de compressão e sucessiva expansão em função das escolhas legislativas e judiciárias efetuadas, bem como das disponibilidades financeiras contingentes²¹. A compreensão desse pressuposto-chave nos deveria levar a identificar em outros fatores a causa das hierarquias axiológicas que, mais ou menos implicitamente, acabam sendo construídas pela Corte de Luxemburgo na hora de lidar com problemas vinculados à tutela dos direitos sociais: na origem desses processos, de fato, pode-se detectar uma atitude interpretativa fortemente condicionada por uma atmosfera externa marcada por uma ideologia substancialmente neoliberal²².

textos constitucionais, já que, na ausência de uma obra de concretização do seu conteúdo, resultam sempre deficientes no que diz respeito aos três perfis indicados (cf. GUASTINI, Riccardo – *Distinguendo: studi di teoria e metateoria del diritto*. Torino: Giappichelli, 1996). Vejam-se também: FRIEDMAN, Barry – When Rights Encounter Reality: Enforcing Federal Remedies. *Southern California Law Review*, vol. 65 (1992), p. 735-780, p. 735: «[w]ithout an available and enforceable remedy, a right may be nothing more than a nice idea»; e ZOLO, Danilo – *La strategia della cittadinanza*, cit., p. 33: «un diritto formalmente riconosciuto ma non *justiciable* – cioè non applicato né applicabile dagli organi giudiziari con procedure definite – è *tout court* un diritto inesistente».

²¹ «[A]nche un *Bill of Rights* che si limiti a sancire i diritti di libertà (diritti della prima, o della primissima, generazione), riducendo all'essenziale il catalogo dei diritti costituzionalmente sanciti, purché ragionevole e sensato, genera la possibilità di conflitti, tensioni, fra i diritti, e fra questi ultimi e ulteriori fini, scopi, obiettivi, valori sociali e politici; e genera, in tal modo, l'indeterminatezza e l'incertezza tipiche delle costituzioni contemporanee» (CELANO, Bruno – *I diritti nello Stato costituzionale*. Bologna: Il Mulino, 2013, p. 96). Por uma argumentação análoga: BLACKBURN, Simon – *Ruling Passions. A Theory of Practical Reasoning*. Oxford: Oxford Clarendon Press, 1998, p. 226, 308-309; MCKEEVER, Sean; RIDGE, Michael – *Principled Ethics. Generalism as a Regulative Ideal*. Oxford: Oxford University Press, 2006; MCNAUGHTON, David; RAWLING, Piers – *Unprincipled Ethics*. In B. Hooker, Brad; Little, Margaret, eds. – *Moral Particularism*. Oxford: Oxford Clarendon Press, 2000.

²² Salientam a possibilidade de que os juízes não façam uma utilização direta das expressões valorativas, mas remetam às avaliações difundidas da comunidade de referência: ALCHOURRÓN, Carlos; BULYGIN, Eugenio – Los límites de la lógica y el razonamiento jurídico [1989]. In ALCHOURRÓN, Carlos; BULYGIN, Eugenio – *Análisis lógico y derecho*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales,

O juiz da União Europeia, dito de outra forma, aparece influenciado pela moral social dominante. Selecionando, com base em algum critério valorativo não explicitado, certos parâmetros de juízo a serem aplicados ao caso concreto, na maioria dos casos, penalizarão os direitos sociais a não ser que se harmonizem com o pleno desenvolvimento das liberdades econômicas tradicionais.

Uma abordagem jurisprudencial que atribui aos direitos sociais um papel de subordinação instrumental aos objetivos econômicos parece encontrar seu fundamento filosófico em uma visão regressiva do constitucionalismo, segundo a qual a razão última que justifica a proteção dos direitos consiste essencialmente na sua aptidão para realizar o pleno desenrolar-se do princípio do livre mercado e a maximização do rendimento econômico²³. Nessa perspectiva, os critérios de estabilidade macroeconômica, de competitividade e de confiança no mercado financeiro se tornam uma espécie de princípio material que orienta, junto a outros princípios, a criação e a interpretação normativa. Apesar de estarem formulados em um plano de ordenação equitativa dentro dos tratados, em muitos casos os direitos sociais não apenas encontram limites na disponibilidade dos recursos encaminhados para sua efetivação, mas também podem ser continuamente sacrificados diante do objetivo geral da integração econômica e o surgimento de necessidades heterogêneas.

V. Algumas conclusões

As considerações anteriores podem levar a refletir sobre algumas metamorfoses produzidas no âmbito do direito da União Europeia, que parecem configurar-se cada vez mais como um sistema com a finalidade de imunizar o capitalismo transnacional das possíveis interferências do poder democrático. Nesse sentido, emerge uma assimetria entre normas constitucionais e uma praxe do direito e da economia que se expressa sobretudo na preeminência atribuída à garantia do correto funcionamento dos mercados e dos vários aspectos da governança econômica diante das funções tradicionais

1991, p. 303-328; MORESO, José Juan – In Defence of Inclusive Legal Positivism. In CHIASSONI, Pierluigi, ed., *The Legal Ought*. Torino: Giappichelli, 2001; NAVARRO, Pablo – La aplicación neutral de los conceptos valorativos. In COMANDUCCI, Paolo; GUASTINI, Riccardo, eds. – *Analisi e diritto 2007. Ricerche di giurisprudenza analitica*. Torino: Giappichelli, 2008, p. 39-55. Por uma análise da dependência social dos valores morais: RAZ, Joseph – *The Practice of Value*. Oxford: Oxford University Press, 2005.

²³ Algumas versões emblemáticas dessa ideia podem ser encontradas em: BUCHANAN, James; TULLOCK, Gordon – *The Calculus of Consent. Logical Foundations of Constitutional Democracy*. Ann Arbor: University of Michigan Press, 1962, espec. p. 78 ss.; CRANSTON, Maurice – Human Rights, Real and Supposed. In RAPHAEL, D.D. ed. – *Political Theory and the Rights of Man*. London: Macmillan, 1967; HAYEK, Friedrich von – *Law, legislation and liberty*. London: Routledge and Kegan Paul, 1982; OFFE, Claus – *Contradictions of The Welfare State*. Cambridge, MA: The Mit Press, 1984; TROPMAN, John – *American Values and Social Welfare: Cultural Contradictions in the Welfare State*. New Jersey: Prentice-Hall, Englewood Cliffs, 1989.

do Estado social-democrático²⁴. Encontramo-nos perante um “princípio de necessidade”, imposto pelos mercados e pelas instituições financeiras, que constitui um dos principais fatores desse processo de desconstitucionalização que envolve o próprio direito primário da União Europeia e o dos Estados-Membros, em particular as políticas sociais e trabalhistas, subvertendo de alguma forma a função tradicional do constitucionalismo como mecanismo de limitação do poder e de proteção dos direitos fundamentais.

O Estado de bem-estar, nesse sentido, acaba sendo subordinado à lógica econômica do mercado e do contrato²⁵. Os valores econômico-financeiros adquirem o estatuto de princípio material que orienta de alguma maneira a produção e a interpretação jurídica, condicionando a própria esfera das decisões soberanas dos Estados Nacionais.

A compreensão dessa metamorfose constitucional²⁶, que verossimilmente ainda não se realizou em todas as suas potencialidades, representa uma etapa necessária para a construção de novas abordagens que reconheçam a mesma dignidade teórica dos direitos, não apenas no plano formal das hierarquias das fontes, mas recusando ao mesmo tempo aquela lógica economicista que subordina a tutela dos direitos sociais às imposições dos mercados, das instituições monetárias e bancárias.

Referências bibliográficas

ALCHOURRÓN, Carlos; BULYGIN, Eugenio – *Análisis lógico y derecho*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

ALEXY, Robert – *Teoria dos direitos fundamentais* [1986], tr. port. São Paulo: Malheiros, 2017.

BARAGGIA, Antonia – *Ordinamenti giuridici a confronto nell’era della crisi: la condizionalità economica in Europa e negli Stati nazionali*. Torino: Giappichelli, 2017.

BARAK, Aharon – *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

BEATTY, David – *The Ultimate Rule of Law*. Oxford/New York: Oxford University Press, 2004.

²⁴ A este respeito, salienta N. Scicluna (*European Union Constitutionalism in Crisis*. London-New York: Routledge, 2015) que uma tendência recente do processo de integração europeia consistiria no aumento das dinâmicas de politização, o que implicaria, entre outras consequências, que o regime ao qual estão sujeitos os mecanismos de operação da *governance* econômica e financeira seria de caráter substancialmente “a-legal” (ou “a-jurídico”). O autor refere-se nesse sentido a um processo de “*de-legalisation*”: «this is not to say that the instruments of the new economic governance are not legally codified, but that they lack the formal legitimacy of the constitutional order they bypass and that this lacuna is not made up for by other forms of democratic accountability» (*ibidem*, p. 5-6).

²⁵ No que diz respeito ao plano teórico, para uma tentativa de extensão da metodologia econômica à análise dos processos político-jurídicos: POSNER, Richard – *Economic Analysis of law*. Boston: Little Brown & Co., 1977, espec. p. 36 ss. Para uma crítica ao projeto de estender a metodologia econômica à análise do processo político e à fundação dos direitos humanos, veja-se em particular RAWLS, John – *Theory of Justice*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1999, p. 317 («this would seem to imply that the application of economic theory to the actual constitutional process has grave limitations insofar as political conduct is affected by men’s sense of justice, as it must be in any viable society, and just legislation is the primary social end. Certainly, economic theory does not fit the ideal procedure»).

²⁶ Sobre esse tema, veja-se em particular BARAGGIA, Antonia – *Ordinamenti giuridici a confronto nell’era della crisi: la condizionalità economica in Europa e negli Stati nazionali*. Torino: Giappichelli, 2017.

- BERCUSSON, Brian – The Trade Union Movement and the European Union: Judgement Day. *European Law Journal*, vol. 13, n. 3 (2007), p. 279-308.
- BIN, Roberto – *Critica della teoria dei diritti*. Milano: Angeli, 2018.
- BIN, Roberto – Diritti e fraintendimenti. *Ragion pratica*, vol. 14 (2000), p. 15-25.
- BLACKBURN, Simon – *Ruling Passions. A Theory of Practical Reasoning*. Oxford: Oxford Clarendon Press, 1998.
- BRANCATI, Bruno – *Tra diritti sociali e crisi economica. Un equilibrio difficile per le corti costituzionali*. Pisa: Pisa University Press, 2018.
- BUCHANAN, James; TULLOCK, Gordon – *The Calculus of Consent. Logical Foundations of Constitutional Democracy*. Ann Arbor: University of Michigan Press, 1962.
- CELANO, Bruno – *I diritti nello Stato costituzionale*. Bologna: Il Mulino, 2013.
- COMANDUCCI, Paolo – *Principi giuridici e indeterminazione del diritto* [1997], tr. it. In COMANDUCCI, Paolo – *Assaggi di metaetica due*. Torino: Giappichelli, 1998, p. 81-95.
- CONTIADES, Xenophon; FOTIADOU, Alkmene – The emergence of Comparative Constitutional Amendment as a New Discipline: Towards a Paradigm Shift (Conclusion). In ALBERT, Richard; CONTIADES, Xenophon; FOTIADOU, Alkmene, eds. – *The Foundations and Traditions of Constitutional Amendment*. Oxford: Hart Publishing, 2017.
- CORSO, Guido – Diritti umani. *Ragion pratica*, vol. 7 (1996), p. 59-66.
- CRANSTON, Maurice – Human Rights, Real and Supposed. In RAPHAEL, D.D., ed. – *Political Theory and the Rights of Man*. London: Macmillan, 1967.
- DAVIES, Anne C. L. – The right to strike versus freedom of establishment in EC law: the battle commences. *Industrial Law Journal*, vol. 35, n. 1 (2006), p. 75-86.
- DICIOTTI, Enrico – *Il mercato delle libertà: l'incompatibilità tra proprietà privata e diritti*. Bologna: Il Mulino, 2006.
- DICIOTTI, Enrico – *Interpretazione della legge e discorso razionale*. Torino: Giappichelli, 1999.
- FONTANA, Giorgio – Crisi economica ed effettività dei diritti sociali in Europa. *Forum di Quaderni Costituzionali* (2013).
- FRIEDMAN, Barry – When Rights Encounter Reality: Enforcing Federal Remedies. *Southern California Law Review*, vol. 65 (1992), p. 735-780.
- GIUBBONI, Stefano – *Diritti e solidarietà in Europa. I modelli sociali nazionali nello spazio giuridico europeo*. Bologna: Il Mulino, 2012.
- GREER, Scott L. – *European Citizenship in Crisis: Rights and Austerity Politics*, 1, 2013.
- GRIMM, Dieter – The Achievement of Constitutionalism. In DOBNER, Petra; LOUGHLIN, Martin, eds. – *The Twilight of Constitutionalism*. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 3-22.
- GUASTINI, Riccardo – *Distinguendo: studi di teoria e metateoria del diritto*. Torino: Giappichelli, 1996.
- HÄBERLE, Peter – *Los derechos fundamentales en el Estado prestacional*. Lima: Palestra, 2019.
- HAYEK, Friedrich von – *Law, legislation and liberty*. London: Routledge and Kegan Paul, 1982.
- HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. – *The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes*. New York: W.W. Norton & Company, 1999.
- HUSCROFT, Grant; MILLER, Bradley; WEBBER, Grégoire, eds. – *Proportionality and the Rule of Law: Rights, Reasoning, Justification*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.
- JACKSON, Vicki – Being Proportional About Proportionality. *Constitutional Commentary*, vol. 21, n. 3 (2004), p. 803-859.
- KILPATRICK, Claire – The displacement of Social Europe: a productive lens of inquiry. *European Constitutional Law Review*, vol. 14, n. 1 (2018), p. 62-74.
- KILPATRICK, Claire; DE WITTE, Bruno – *Social Rights in Times of Crisis in the Eurozone: The Role of Fundamental Rights' Challenges*. Fiesole: EUI, 2014 (EUI Department of Law Research Paper No. 2014/05).
- LO FARO, Antonio – Diritti sociali e libertà economiche nel mercato interno: considerazioni minime in margine ai casi Viking e Laval. *Lavoro e Diritto*, 1 (2008), p. 63-96.
- MACCORMICK, Neil – *Legal Reasoning and Legal Theory*. Oxford: Oxford University Press, 1978.
- MANIACI, Giorgio – *Razionalità ed equilibrio riflessivo nell'argomentazione giudiziale*. Torino: Giappichelli, 2008.

- MATHEWS, Jud; STONE SWEET, Alec – Proportionality Balancing and Global Constitutionalism. *Columbia Journal of Transnational Law*, 47 (2008), p. 73-165.
- MCKEEVER, Sean; RIDGE, Michael – *Principled Ethics. Generalism as a Regulative Ideal*. Oxford: Oxford University Press, 2006.
- MCNAUGHTON, David; RAWLING, Piers – Unprincipled Ethics. In HOOKER, Brad; LITTLE, Margaret, eds. – *Moral Particularism*. Oxford: Oxford Clarendon Press, 2000.
- MENÉNDEZ, Agustín José – A European Union in Constitutional Mutation? *European Law Journal*, vol. 20, n. 2 (2014), p. 127-141.
- MÖLLER, Kai – Proportionality: Challenging the Critics. *International Journal of Constitutional Law*, vol. 10, n. 3 (2012), p. 709-731.
- MORESO, José Juan – *Come far combaciare i pezzi del diritto*. In COMANDUCCI, Paolo; GUASTINI, Riccardo – *Analisi e diritto 1996. Ricerche di giurisprudenza analitica*. Torino: Giappichelli, 1997, p. 79-118.
- MORESO, José Juan – In Defence of Inclusive Legal Positivism. In CHIASSONI, Pierluigi, ed. – *The Legal Ought*. Torino: Giappichelli, 2001.
- NAVARRO, Pablo – La aplicación neutral de los conceptos valorativos. In COMANDUCCI, Paolo; GUASTINI, Riccardo, eds. – *Analisi e diritto 2007. Ricerche di giurisprudenza analitica*. Torino: Giappichelli, 2008, p. 39-55.
- OFFE, Claus – *Contradictions of The Welfare State*. Cambridge, MA: The Mit Press, 1984.
- O'NEILL, Onora – The dark side of human rights. *International Affairs*, vol. 81, n. 2 (2005), p. 427-439.
- PINTORE, Anna – *I diritti della democrazia*. Roma-Bari: Laterza, 2004.
- PORAT, Iddo – Some Critical Thoughts on Proportionality. In BONGIOVANNI, Giorgio; SARTOR, Giovanni; VALENTINI, Chiara, eds. – *Reasonableness and the Law*. Dordrecht: Springer, 2009.
- POSNER, Eric – *The Twilight of Human Rights Law*. Oxford: Oxford University Press, 2014.
- POSNER, Richard Allen – *Economic Analysis of law*. Boston: Little Brown & Co., 1977.
- PREUSS, Ulrich K. – Disconnecting Constitutions from Statehood: Is Global Constitutionalism a Viable Concept? In DOBNER, Petra; LOUGHLIN, Martin, eds. – *The Twilight of Constitutionalism*. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 23-46.
- PRIETO SANCHÍS, Luis – *Ley, principios, derechos*. Madrid: Dykinson, 1998.
- RAWLS, John – *Theory of Justice*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1999.
- RAZ, Joseph – Legal Principles and the Limits of Law. *Yale Law Journal*, vol. 81, n. 5 (1972), p. 823-854.
- RAZ, Joseph – *The Practice of Value*. Oxford: Oxford University Press, 2005.
- RIVERS, Julian – Proportionality and Variable Intensity of Review. *Cambridge Law Journal*, vol. 65, n. 1 (2006), p. 174-207.
- SCHLINK, Bernard – Proportionality in Constitutional Law: Why Everywhere But Here? *Duke Journal of Comparative & International Law*, vol. 22 (2012), p. 291-302.
- SCIARRA, Silvana – Viking e Laval: diritti collettivi e mercato nel recente dibattito europeo. *Lavoro e Diritto*, vol. 22, n. 2 (2008), p. 293-310.
- SCICLUNA, Nicole – *European Union Constitutionalism in Crisis*. London-New York: Routledge, 2015.
- SILVA, Virgílio Afonso da – O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*, n. 798 (2002), p. 23-50.
- SPADARO, Antonino – I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo “modello sociale europeo”: più sobrio, solidale e sostenibile). *Rivista AIC*, n. 4 (2011).
- SULLIVAN, Kathleen – Foreword: the Justices of Rules and Standards. *Harvard Law Review*, vol. 106 (1992), p. 22-123.
- TROPAN, John – *American Values and Social Welfare: Cultural Contradictions in the Welfare State*. New Jersey: Prentice-Hall, Englewood Cliffs, 1989.
- TSAKYRAKIS, Stavros – Proportionality: An Assault on Human Rights? *International Journal of Constitutional Law*, vol. 7, n. 3 (2009), p. 468-493.
- TWINING, William; MIERS, David – *Come far cose con regole* [1982], tr. it. Milano: Giuffrè, 1990.

- VELLUZZI, Vito – *Le clausole generali. Semantica e politica del diritto*. Milano: Giuffrè, 2010.
- WALUCHOW, W. J. – *A Common Law Theory of Judicial Review. The Living Tree*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.
- WEBBER, Grégoire – Proportionality, Balancing, and the Cult of Constitutional Rights Scholarship. *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, vol. 23 (2010), p. 179-202.
- ZOLO, Danilo – La strategia della cittadinanza. In ZOLO, Danilo, ed. – *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*. Roma-Bari: Laterza, 1994.