

# O PAPEL DA CÂMARA SOCIAL: SUA JURISPRUDÊNCIA – INFLUÊNCIA DO DIREITO INTERNACIONAL E COMUNITÁRIO\*

Evelyne Collomp\*\*

**Resumo:** O trabalho pretende analisar o papel da Câmara Social da Corte de Cassação Francesa, à luz do direito internacional e comunitário, consideradas as reformas legislativas ocorridas na França e que alteraram o procedimento, visando imprimir maior celeridade e efetividade, preservada a segurança jurídica, das decisões jurisdicionais.

**Palavras-chave:** Câmara Social; Corte de Cassação, Direito Internacional; Direito Comunitário.

**Sumário:** 1 A Câmara Social. Sua missão normativa. 2 O papel específico da Corte de Cassação em geral e a Câmara Social em particular na aplicação do direito comunitário e do direito internacional. A – As convenções de direito internacional puro que se impõem ao juiz do trabalho francês. B – O direito comunitário. C – A missão específica da Corte de Cassação é particularmente aquela de sua Câmara Social quando da aplicação do direito comunitário.

## 1 A CÂMARA SOCIAL. SUA MISSÃO NORMATIVA

A Câmara Social é uma das cinco câmaras cíveis da Corte de Cassação; sua vocação natural é, como pelas outras formações, de ter um papel normativo, o que quer dizer que sua missão essencial, como lembrava nosso Primeiro Presidente, há alguns anos, no discurso de inauguração, é de “dar uma interpretação da lei que preencha suas lacunas, tire suas ambigüida-

des, que precise o sentido ou o alcance ou ainda a adapte à evolução dos costumes, das técnicas, da vida social, da economia, das mentalidades ou da cultura”. É certo que suas especificidades tornam à Corte esta tarefa infinitamente difícil, uma vez que ela deve administrar um contencioso de massa sob um aspecto geralmente muito factual de produzir decisões normativas. Enquanto as outras câmaras cíveis produzem aproxima-

\*Tradução de Luciana Caplan. Revisão da tradução por Danielle Bertachini Monteleone.

\*\* Juíza Presidente da Câmara Social da Corte de Cassação Francesa

damente 2000 a 2500 decisões por ano, este número passa de 8000 pela Câmara Social com um efetivo de conselheiros pouco superior... e esta realidade, que nós tínhamos acreditado, por um momento, que deveria ter melhorado pela modificação dos procedimentos de representação em matéria social (estes, depois de janeiro de 2005, são, como nas outras matérias, submetidos à representação obrigatória, isto é, eles necessitam da intervenção de um advogado no conselho - sendo que podiam ser apresentados diretamente pelas partes) na realidade pouco evolui, sendo a melhora registrada em um primeiro momento devido ao efeito tardio relacionado ao procedimento prévio do auxílio jurisdicional; para enfrentar esta situação excepcional, a Câmara Social teve, pois, que se dotar de uma organização toda particular, adaptada na medida do possível a seu fluxo considerável de casos.

Aproveitando a introdução em nosso Código de Processo Civil, por uma lei orgânica de 25 de junho de 2001, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2002, de um procedimento dito "de admissão de recursos", que existia já no Conselho de Estado a partir desde 1987, e que à Corte de Cassação permite também, a partir de então, a uma formação mais reduzida de apenas três magistrados de uma câmara, declarar pelo não conhecimento de um recurso inadmissível em sua forma ou desprovido de motivo urgente e relevante. A Câmara Social aparelhou-se de um núcleo de reflexão e de orientação dos recursos composto por cinco *conseillers référendaires*, além de mais outros dois, especialmente encarregados

das inadmissibilidades e dos recursos relativos às eleições profissionais, o qual tem particularmente por missão prever imediatamente, desde a chegada dos memoriais, seu adequado encaminhamento à seção competente respectiva e aos juízes relatores competentes especificamente incumbidos do contencioso a que se referem e de reagrupar os processos de mesmo tipo, de maneira a organizar audiências temáticas, e também de resolver de forma célere os processos que surgem à primeira vista, ou mesmo ao final de um estudo completo, manifestamente destinados a não serem admitidos, estando esta orientação naturalmente suscetível de ser, em seguida, revisada, se sustentado, por exemplo, à vista dos elementos desenvolvidos em seguida, nos memoriais de defesa, que o problema aventado é mais complexo que parecia de início... estes processos simples têm agora designada uma audiência - desde a expiração dos prazos dos quais dispõem as partes para entregar seus memoriais (sendo de cinco meses para o requerente, a contar do recurso, e três para o requerido, a contar da intimação dos memoriais em questão) onde é certamente sempre possível orientá-los novamente se algum tipo de dificuldade surgir; vêm assim, em princípio, diante das formações de seção e ordinárias, apenas os processos que mereçam uma resposta normativa, seja por se tratar uma questão nova, seja porque possam ensejar uma reviravolta na jurisprudência ou que o procedimento mereça uma resposta porque, por exemplo, a solução contida na decisão atacada encontra-se justificada, mas é mal motivada.

Estas medidas permitiram, ao custo de um esforço considerável de todos os membros da Câmara, uma sensível melhora na situação... mesmo se o fluxo atual de recursos é ainda bastante relevante para permitir à Câmara Social de se dedicar exclusivamente à sua função normativa (deste modo, se o estoque de processos em curso na Câmara Social é atualmente de 7610 e o de processos pendentes de decisão e conclusos com os juízes é de 667, o prazo de solução dos processos que era ainda de mais de 900 dias, há dez anos, se encontra hoje reduzido a apenas 582; certamente é ainda muito longo, mas demonstra assim mesmo uma evidente melhora).

Apesar de todas estas dificuldades, ela se esforça em exercer sua missão que é a de interpretar de maneira unificada e normativa a regra de direito, à custa de, às vezes, provocar revisão na jurisprudência - que não ocorre sem problematizar, porém, a questão a respeito da segurança jurídica; uma reflexão global sobre a questão fora argüida por um grupo de trabalho dirigido por professores... mas ainda se trata, sem dúvida, de uma dificuldade recorrente sobretudo em um período de mutação acelerada em todos os domínios e, uma vez que a jurisprudência é o reflexo da evolução das práticas sociais, econômicas, políticas, assim como das mentalidades, não é, portanto, surpreendente, que ela própria experiente, também, modificações.

Não se deve, contudo, exagerar quanto ao impacto das modificações jurisprudenciais... primeiro,

raras são aquelas que são insuportáveis para o passado; em seguida, certas evoluções são amplamente previsíveis e intervêm sempre nos domínios mais controvertidos, onde se revela necessária a correção de certos excessos ou de se fixar uma linha diretiva mais coerente; em suma, se trata de melhorar, de adaptar, de se ater o mais próximo possível às realidades econômicas e sociais; enfim, não se deve perder de vista, por um lado, que em sua maioria, a jurisprudência mantém-se por um longo tempo e, por outro lado, que, de toda forma, a linha diretiva da Câmara Social é sempre de adotar uma posição "razoável", esforçando-se em levar em consideração os interesses legítimos dos trabalhadores, parte fraca do contrato de trabalho que se convém proteger, mas também aqueles (interesses) legítimos da empresa, sem contudo ocultar a necessidade de afirmar a perenidade dos princípios e dos valores fundamentais.

Tal como a liberdade de exercer uma atividade profissional (eu penso em toda jurisprudência que se desenvolveu sobre as cláusulas de não-concorrência), a proteção da vida privada (a Câmara Social afirmou com veemência que o trabalhador, mesmo ao tempo e no lugar do trabalho, tem direito ao respeito à intimidade de sua vida privada, onde o empresário vê recusado o direito de tomar conhecimento direto de uma mensagem privada constante do correio eletrônico de seu empregado) ou ainda a imperiosa necessidade de executar o contrato de trabalho de boa fé.

## **2 O PAPEL ESPECÍFICO DA CORTE DE CASSAÇÃO EM GERAL E A CÂMARA SOCIAL EM PARTICULAR NA APLICAÇÃO DO DIREITO COMUNITÁRIO E DO DIREITO INTERNACIONAL**

O artigo 55 da Constituição de 1958 dispõe que “os tratados ou acordos internacionais regularmente ratificados ou aprovados têm, desde sua publicação, uma autoridade superior àquela das leis, com a reserva, para cada acordo ou tratado, de sua aplicação pela outra parte”; ademais, a condição de reciprocidade se refere apenas ao tratado bilateral; em compensação e qualquer que seja o tipo de convenção, suas disposições suficientemente precisas para fornecer resposta a uma questão de direito são diretamente aplicáveis na ordem interna; pertence, portanto, à toda jurisdição do Estado, a aplicação das disposições das convenções internacionais, solucionando, em favor destas, eventuais conflitos com as regras nacionais (este é o controle de convencionalidade das leis); esta autoridade do direito internacional é repleta de conseqüências levando-se em conta a importância das convenções que vinculam hoje a França, seja em se tratando de acordos bilaterais que afetam o regime de trabalho (relativos, por exemplo, à imigração) ou, sobretudo, de convenções multilaterais visando, ou a harmonizar e a coordenar os diferentes sistemas nacionais em matéria de trabalho e de proteção social (se trata, assim, da salvaguarda da concorrência, impondo-se obrigações equivalentes num contexto de mundialização de trocas), ou a universalizar o progresso social e certos valores da democracia ou, ainda, em facilitar o

processo de integração européia; dentre estas, se deve certamente fazer uma ressalva quanto ao direito comunitário.

A – As convenções de direito internacional puro que se impõem ao juiz francês do trabalho:

- as convenções da Organização Internacional do Trabalho às quais convém acrescentar o Pacto Internacional relativo aos direitos civis e políticos e o Pacto Internacional relativo aos direitos econômicos, sociais e culturais adotados em dezembro de 1966 pela Assembléia Geral das Nações Unidas, e aplicáveis na França a partir de 1981; na França, estas convenções da OIT aplicam-se diretamente desde o momento em que são ratificadas; elas abrangem um vasto campo material indo desde as liberdades fundamentais às condições de trabalho e à seguridade social; elas visam sobretudo submeter a concorrência internacional às regras comuns, evitando a corrida a um leilão social;
- as convenções do Conselho da Europa (criado pelo Tratado de Londres, em 1948) a começar pela muito célebre Convenção Européia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais de 1950, mas também pela Carta Social européia ou até mesmo as Cartas Sociais: a de 1961, a primeira, tardiamente ratificada pela França (ela apenas entrou em

vigor em 1974) cujas exigências eram modestas na medida em que os Estados a poderiam subscrever sem aceitar todos os deveres da parte obrigatória; depois, a de 3 de maio de 1996, chamada Carta Revisada, e que consagra 31 direitos aos quais correspondem igualmente deveres (mas uma aceitação parcial resta possível);

- a Convenção Européia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais interessa, em alguns de seus dispositivos, especificamente ao direito do trabalho; são aqueles que concernem à proibição do trabalho forçado (artigo 4), a liberdade sindical (artigo 11) e, deste ponto de vista, a Corte Européia de Direitos do Homem produziu importantes sentenças relativas à representatividade dos sindicatos de categorias, ao direito do sindicato de negociar, às cláusulas de segurança sindical... mas, além destas disposições específicas, fundamentando-se sobre o princípio da indivisibilidade dos direitos do Homem, a Corte Européia faz resultar dos direitos profissionais, disposições mais genéricas (como do direito ao respeito à vida privada ou da proibição dirigida aos Estados de ofender de forma excessiva o "direito de ganhar a vida por um trabalho livremente empreendido"); igualmente, esta convenção é freqüentemente invocada

perante as jurisdições do trabalho e particularmente pelo artigo 6, que garante um direito a um processo eqüitativo, conduzido publicamente e dentro de um prazo razoável perante um tribunal imparcial e independente (a França foi condenada sob o fundamento deste texto em certos processos na primeira instância – logo, perante o *Conseil de Prud'Hommes* – em tendo desprezado esta exigência de celeridade), e é em referência a esta disposição que a Câmara Social procurou investigar, por exemplo, se a disposição de direito interno obrigando o juiz que julgara um despedimento desprovido de causa real e séria, relevante, de determinar, de ofício, ao empregador, de reembolsar às ASSEDIC (Associações pelo Emprego na Indústria e Comércio) as somas pagas ao trabalhador despedido, era compatível com as exigências internacionais (sentença de 18 de janeiro de 1989) ou ainda que ela questionou acerca da regularidade da organização ou do procedimento no Conselhos supracitados – por exemplo, a decisão da Câmara Social, em 19 de novembro de 2002, que cassara as sentenças que haviam estatuído sem haver prova que o réu tinha sido regularmente chamado ao processo, ou, ainda, a decisão de 19 de dezembro de 2003, tendo

respondido positivamente à questão de saber se a composição dos conselhos de primeira instância (*Conseils de Prud'Hommes*), jurisdições com competência exclusiva para os litígios nascidos do contrato de trabalho e que são constituídos em sistema paritário de representantes eleitos do mundo salarial e do mundo patronal, estaria conforme à exigência de imparcialidade; é ainda por referência ao mesmo princípio que ela considerou, acerca da lei chamada "Aubry II", de 19 de janeiro de 2000, que "o princípio de proeminência do direito e a noção de processo equitativo, que resultam do artigo 6-1 da Convenção Européia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais" se oporiam, "salvo prova de imperioso motivo de interesse geral, à ingerência do poder legislativo na administração da justiça a fim de influenciar sobre o desfecho de um litígio em curso" (Câmara Social, 24 de abril de 2001, Bol. n° 13-0, cuja posição, replicada depois pela Assembléia Plenária numa sentença de 24 de janeiro de 2003, veio a ser ratificada pela CEDH); outras disposições são ainda invocadas quando consagram um direito fundamental, mais precisamente se não o faz o direito nacional, ou que elas limitem as restrições que ele pode suportar; é assim que

a Câmara Social se apoiou no artigo 8 da Convenção que consagra o direito de toda pessoa ao respeito a seu domicílio, para cassar uma sentença que outorgou eficácia à uma cláusula de mobilidade impondo a um trabalhador de transferir seu domicílio, enquanto que esta restrição a uma liberdade garantida pela convenção "não era indispensável à proteção dos interesses legítimos da empresa e nem proporcional", ou por julgar que o empregador não poderia, sem afrontar o respeito à vida privada de seu trabalhador, o que inclui o sigilo de correspondência, tomar conhecimento das mensagens pessoais por aquelas emitidas ou recebidas, graças a um instrumento de informática colocado à sua disposição (sentença Nikon de 02 de outubro de 2001);

- A Carta: a Carta Social Européia foi revisada em 03 de maio de 1996 (ratificada pela França por uma lei de 10 de março de 1999 e publicada por decreto, em 4 de fevereiro de 2000); ela consagra 31 direitos, dentre os quais o direito à igualdade de oportunidade, à igualdade de tratamento em matéria de emprego e de profissão sem discriminação fundada no sexo, o direito à informação e à consulta, o direito à proteção em caso de despedida, o direito à dignidade no trabalho, à proteção contra a pobreza e a exclusão social, direito à

habitação... os novos procedimentos adotados vão, sem dúvida, dar a este instrumento, que por muito tempo fora desprezado, todo seu interesse. A partir de então, permite-se às organizações internacionais não-governamentais, organizações internacionais e nacionais representativas de empregadores e de trabalhadores, formular recursos contra um Estado que tenha ratificado a Carta Européia revisada, por sua violação, e um órgão de controle quase jurisdicional, denominado Comitê Europeu dos Direitos Sociais, é encarregado de velar pelo respeito a suas disposições. Depois de ter decidido pela admissibilidade da reclamação, o Comitê requisita ao Estado réu que submeta um relatório sobre o mérito da reclamação em um prazo determinado e depois convida a organização queixosa a produzir uma réplica ao relatório e, se for o caso, uma audiência pública pode ser organizada; ao final, o Comitê adota uma “decisão sobre o mérito” na reclamação, a qual é, em seguida, transmitida com a própria reclamação ao Conselho da Europa. Com base no relatório do Comitê, o Conselho adotará uma resolução. Relevante precisar que se trata de procedimentos autônomos em relação às ações judiciais internas que não são condicionadas ao esgo-

tamento dos recursos internos e que completam os demais controles da boa aplicação da Carta, resultante dos relatórios apresentados pelos Estados ao Conselho da Europa, mas é bem evidente que as posições adotadas por estas instâncias supranacionais não deixam de incidir na jurisprudência interna pois, pelas decisões que adota, o Comitê Europeu de Direitos Sociais “diz o direito”, e pela sua jurisprudência, desenvolve uma interpretação teleológica da Carta ligada a seu objetivo, que é de garantir as liberdades e direitos fundamentais da pessoa ao trabalho, e zelar pela sua plena eficácia. Suas decisões tem um caráter declaratório quanto à interpretação das disposições da Carta em comparação à legislação do Estado concernente; estas resoluções não criam, de fato, obrigações aos Estados que devem fazer evoluir suas legislações para lhes colocar em conformidade - à Carta -, se cabível, mas elas não são completamente despidas de repercussão na ordem interna, uma vez que elas podem fomentar o raciocínio do juiz interno quando ele deve interpretar as normas de mesma categoria, logo, internas. É assim que em duas resoluções adotadas em 04 de maio de 2005, o Conselho de Ministros do Conselho da Europa confirmou duas decisões

do Comitê que concluíam pela violação pela França da Carta com relação ao regime interno do tempo de trabalho proveniente da lei de 17 de janeiro de 2003, chamada "Fillon II", e de da sobreaviso; sobre o primeiro ponto, ele julgou que o regime jurídico da limitação do tempo de trabalho dos empregados qualificados sob forma de empreitada por dia, sem que qualquer limitação do tempo de trabalho hebdomadário seja fixada, não estava em conformidade com os imperativos de condições de trabalho equitativas da Carta; sobre o segundo, decidiu ainda que os períodos de sobreaviso durante os quais o assalariado deve ficar à disposição do empregador não podem ser assimilados, sem qualquer limitação, a tempo de descanso e, portanto, concluiu por uma violação à Carta pelo novo artigo L 212-4 *bis* do Código de Trabalho, relativo à definição dos ditos "sobreavisos" (que, todavia, ainda não fora modificado...); dito isso, esta interpretação se alia àquela da Corte de Cassação (segunda instância) que julga, igualmente, que o tempo livre apenas pode ser aquele livremente organizado pela pessoa, fora de imposição da empresa;

#### B – O direito comunitário:

O direito comunitário constitui, por sua vez, uma ordem jurídi-

ca original. Instituída pelo Tratado de Roma de 1957, a Comunidade Européia, que se tornou União Européia em 1992 (Tratado de Maastricht), é o contexto de uma integração regional sem equivalente no mundo; ela é dotada de instituições que exercem competências legislativas e executivas (o Conselho de Ministros, a Comissão Européia, o Parlamento) e jurisdicionais (a Corte das Comunidades Européias à qual é associado um tribunal de primeira instância), sendo, por excelência, fonte de um direito derivado; os regulamentos, diretivas e decisões impõem-se aos Estados-membro e, em grande parte, diretamente nas ordens jurídicas de cada um deles, prevalecendo sobre as regras nacionais contrárias; acrescido à autoridade dos Tratados fundadores, o conjunto constitui uma ordem jurídica comunitária que prepondera, insiste-se, sobre todo outro sistema jurídico, seja nacional ou mesmo internacional e se beneficia, por consequência, de uma supremacia absoluta.

No domínio social, foi necessário esperar 1.972 para que fosse empreendida uma política social nova e voluntarista com o recurso ao procedimento da Diretiva (que vincula todo Estado-membro destinatário quanto ao resultado a atingir, deixando às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios); tratou-se então de se aperfeiçoar os direitos dos trabalhadores dos países membros e de harmonizar os direitos nacionais sobre os pontos onde as diferenças pudessem manipular, intervir na concorrência, ou afetar a modernização das empresas; é assim que, entre 1974 e 1980, importantes

diretivas relacionadas às dispensas coletivas, à igualdade profissional entre homens e mulheres, à cessão da empresa, à proteção da saúde no trabalho, surgiram; mas é o Tratado de Maastricht, instituindo a União Européia em 1992, que marcou a etapa verdadeiramente importante, uma vez que ele fora acompanhado de um protocolo sobre a política social, o qual abriu caminho a uma harmonização social reforçada, principalmente em reconhecendo à negociação coletiva, a nível comunitário, a aptidão para produzir instrumentos de aproximação; esta faculdade conduziu à conclusão de alguns Acordos-padrão substituídos por Diretivas impondo aos membros de os empregar ao passo que paralelamente outras Diretivas continuavam a ser produzidas; esta dualidade de meios para conseguir a harmonização social encontra-se hoje consagrada pelo Tratado de Amsterdam que substituiu o Tratado de Maastricht em 1997, atualizando-o por admitir novos ingressantes; aquele, comporta um título consagrado à política social e faz também referência “aos direitos fundamentais garantidos pela Convenção Européia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, lançando uma ponte entre o direito comunitário e as convenções do Conselho da Europa.

Neste universo comunitário, é possível distinguir três frentes:

- uma, relativa ao “direito social único”, conjunto de regras inserido nos Tratados ou regulamentos, portanto uniformemente válidas sobre o território da União, e que organizam os procedimentos ou as instituições sociais comunitárias ou, ainda, que determinam sobre o futuro de certas categorias de pessoas (como quanto ao regime da livre circulação dos trabalhadores, por exemplo);
- uma frente relativa ao direito à harmonização social, que visa a alcançar uma equivalência de direitos dos Estados membros, e que compreende os compromissos assumidos pelos membros, às Diretivas e recomendações (é neste item se deve inserir o princípio da igualdade de remuneração entre mulheres e homens, as diretivas sociais notificadas aos Estados desde 1975 referentes às dispensas coletivas, a igualdade profissional, a manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de sucessão de empresas, a proteção dos trabalhadores em caso de insolvência do empregador, as diretivas sobre a saúde e a segurança no trabalho, o direito à informação do trabalhador sobre as condições de seu contrato de trabalho, o planejamento do tempo de trabalho, sobre o ônus probatório em caso de discriminação fundada no sexo, a igualdade de tratamento...);
- uma última frente que intitularei o direito da coordenação dos direitos nacionais em matéria social,

reagrupando as normas relativas à seguridade social dos trabalhadores exercendo a liberdade de circulação no espaço comunitário, mas que não mais se refere diretamente à Câmara Social, uma vez que ela não está mais encarregada deste tipo de contencioso.

Este conjunto jurídico comunitário enriquecido pela contribuição jurisprudencial da Corte de Justiça das Comunidades Européias (CJCE), ao ser provocada por ações por descumprimento propostas pela Comissão contra os Estados membros, ou por demandas de interpretação que lhe são endereçadas sob a forma de preliminar pelas jurisdições nacionais, é um terreno privilegiado de interações entre os juízes de Luxemburgo (da CJCE) e os juízes nacionais, à frente dos quais, quanto a estes, figuram naturalmente a Corte de Cassação e sua Câmara Social.

C – A missão específica da Corte de Cassação é particularmente aquela de sua Câmara Social quando da aplicação do direito comunitário:

\*Uma missão específica:

É claro que o direito europeu exerceu, ou exerce, em várias direções e por diversos caminhos, uma influência sobre o direito social francês, e que as jurisdições nacionais, particularmente a Corte de Cassação, possuem um papel essencial neste aspecto; é que, de fato, fora dos casos onde a adaptação ao direito comunitário passa por mudanças legislativas ou regulamentares, tais como as relativas à igualdade de remuneração entre ho-

mens-mulheres em 1972, inscrita hoje no artigo L. 140-2 do Código do Trabalho, à saúde e à segurança no trabalho que figuram no livro II do mesmo Código, à igualdade profissional homens-mulheres (lei de 9 de maio de 2001 que culminou no novo artigo L. 213-1, lei de 16 de novembro de 2001 relativa à luta contra as discriminações), ou traduzindo-se pela interdição de reconsiderar as regras do direito nacional que conduziriam à uma regressão em relação às exigências comunitárias (assim, as regras relativas às dispensas coletivas), a maior parte dos outros casos de interferência implicam diretamente o juiz nacional, quer se trate:

- de isolar as regras nacionais contrárias às normas comunitárias: o juiz nacional, juiz de direito comum do direito comunitário, deve afastar toda disposição legislativa ou regulamentar contrária ao direito derivado ou aos Tratados conforme interpretados pela Corte de Justiça: assim, ao exemplo de uma disposição constante do artigo L. 213-1 do Código do Trabalho na sua redação anterior a 2001, proibindo o trabalho noturno das mulheres na indústria, e a qual a Corte de Justiça julgara contrária à Diretiva de 1976 sobre a igualdade profissional e que o juiz civil ou penal deveria ignorar;
- de substituir normas comunitárias às regras nacionais (assim, quanto à condição do trabalhador imigrante de outro Estado membro que difere totalmente daquela do

estrangeiro de direito, uma vez que é praticamente assimilado ao trabalhador francês sob o fundamento de regras substanciais do direito comunitário sobre a livre circulação);

- de interpretar as regras nacionais em conformidade às normas supra-nacionais, sendo a Câmara Social da Corte de Cassação particularmente sensível à esta obrigação de interpretação conforme, ainda que tenha algumas raras vezes interrogado a Corte de Justiça a respeito; uma das aplicações mais prestigiadas foi a adaptação de sua antiga interpretação do artigo L. 122-12, alínea 2, do Código do Trabalho àquela feita pela Corte de Justiça acerca da Diretiva de 14 de fevereiro de 1977 sobre a manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de sucessão de empresas (Assembleia Plenária de 16 de março de 1990, quando a Corte de cassação retomou uma fórmula da CJCE restabelecendo uma leitura, uma interpretação, que ela havia adotado cinco anos antes); no mesmo domínio ela teve que, pelo mesmo motivo, também retomar sua posição em caso de sucessão de empresa de uma entidade econômica de uma pessoa privada por uma pessoa pública (Corte de Cassação, 25 de junho de 2002); podemos ainda invocar a interpretação de certas disposições que parecem be-

neficiar apenas os trabalhadores de nacionalidade francesa, enquanto que o direito comunitário impõe o reconhecimento do benefício também aos estrangeiros comunitários que trabalham na França (por exemplo, convocados em seu país àquilo que equivale do serviço nacional, o estrangeiro da União Européia deve ser beneficiado de uma suspensão de seu contrato de trabalho em virtude do artigo L. 122-18, assim como com relação às possibilidade de se ausentar se é candidato ou eleito às assembleias correspondentes, em seu país, à Assembleia Nacional ou ao Senado); a influência comunitária se manifesta ainda na recepção pela Corte de Cassação da maneira inventada pela CJCE de detectar a discriminação e de fazer pesar sobre o empregador o ônus de convencer acerca das razões legítimas das diferenças praticadas;

Para exercer esta missão, a Corte de Cassação utiliza muitas técnicas:

\* As técnicas:

1 Primeiramente, deve-se lembrar que o artigo 177 do tratado instituindo a Comunidade Européia (tornado artigo 234 depois de entrar em vigor o tratado de Amsterdã, em 1º de maio de 1989), obriga às Cortes Supremas dos Estados membros de apresentar à Corte de Justiça das Comunidades Europeias toda questão de direito comunitário necessária para trazer a solu-

ção ao litígio sobre os quais é provocada; mas além desta faculdade à qual a Câmara Social raramente tem a ocasião de recorrer, a Corte de Cassação contribui de diversas maneiras à construção comunitária:

a) a técnica da dilação prejudicial: prevista pelo artigo 234 alínea 3 do Tratado das Comunidades Europeias, dispondo que a provocação da CJCE é obrigatória perante as jurisdições cujas decisões não são suscetíveis de um recurso jurisdicional cada vez que uma nova questão de direito comunitário, e cuja solução não se apresenta evidente, é colocada; a prática das cortes supremas, e da Corte de Cassação em particular, revela que pouco se recorre a este procedimento (por exemplo, 3 vezes em 2000, 2 em 2001, 2002 e 2005, 1 em 2003, 4 em 2004); em realidade, a ele apenas se recorre nas hipóteses onde se verifica uma real dificuldade de interpretação da norma comunitária ou quando as respostas anteriores são incompletas ou insatisfatórias; é assim que a Câmara Social fez uso deste procedimento para decidir um recurso que levantava uma questão de competência internacional e da aplicação do regulamento de 22 de dezembro de 2000 relativo à competência judicial, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial (o qual substituiu a convenção de Bruxelas de 27 de setembro de 1968); tratava-se na ocasião de saber de qual era a jurisdição competente para conhecer a ação de contestação de dispensa de um trabalhador tendo havido dois empregadores sucessivos pertencentes ao mesmo grupo mas domiciliados,

um na França e, o outro, no Reino Unido, e se a competência prevista no artigo 6-1 do regulamento (segundo o qual se há múltiplos réus, o autor pode chamar a todos perante o tribunal do domicílio de um deles se as demandas são conexas) seria aplicável uma vez que existe, ademais, textos organizando regras de competência específicas para os conflitos do trabalho (artigo 18);

b) ademais, a Corte de Cassação zela pelo respeito à regra comunitária, primeiro em aplicando corretamente esta regra nos recursos sobre os quais ela é acionada, em seguida, em verificando que aquela é igualmente implementada de forma adequada pelas jurisdições inferiores; neste sentido, ela contribui para assegurar a uniformidade da aplicação do direito comunitário; e é desta forma que ela aplica o princípio segundo o qual a resposta dada pela CJCE se impõe, uma vez que ela mesma se encontra na origem da questão (o que não ocorre sem a presença, por vezes, de dificuldades, a partir do momento em que a resposta fornecida apresente uma certa margem de manobra), é ainda desta forma que ela respeita certamente as soluções dadas pela CJCE por ocasião das arguições prejudiciais decididas por outras cortes supremas; um bom exemplo da influência da jurisprudência da CJCE sobre a análise dos textos produzidos pela Câmara Social refere-se à aplicação do artigo L. 122-12, alínea 2, do Código do Trabalho, já mencionado, e que, como já dito, é relativo à noção de transferência de uma entidade econômica e às consequências que resultam para a transferência correlata do contrato de traba-

lho: durante muito tempo, a Câmara Comercial tinha considerado que a retomada de uma atividade industrial e comercial sob a forma de um serviço administrativo diretamente explorado em administração estatal constituía uma modificação jurídica tal que ela ocasionava, não apenas a cessão, mas o desaparecimento completo da empresa de sorte que não poderia haver lugar para a aplicação do texto mencionado; esta jurisprudência fora revertida pela decisão *Mayeur* da CJCE de 26 de setembro de 2000 que, sobre arguição prejudicial de uma jurisdição de Metz, admitiu que os artigos da Diretiva de 1977 “não permitem excluir do campo de aplicação desta” a transferência de uma atividade dentro de determinadas condições; a Câmara Social assim concluiu em uma série de decisões de 25 de junho de 2002.

c) organiza o direito interno, ativando-se algumas vezes até a criar novas vias de direito para assegurar o benefício efetivo dos direitos e liberdades garantidos pelos tratados; pôde ser dito que deste ponto de vista, a Corte de Cassação era “criadora de direito” cada vez que, principalmente, a coordenação entre a ordem jurídica comunitária e a ordem jurídica nacional apresenta problema; assim, o é no domínio – que não interessa, é verdade, diretamente à Câmara Social – da responsabilidade do Estado pela violação do direito comunitário ou pela repetição do indevido resultado à declaração de incompatibilidade de taxas internas com os textos comunitários, onde a CJCE remeteu às regras procedimentais nacionais “sobre reserva que estas regras não são menos favoráveis

para os recursos fundados sobre o direito comunitário que para os recursos similares de natureza interna e que elas não são organizadas de maneira a tornar impossível ou excessivamente difícil o exercício do direito”; a Corte de Cassação se viu então investida da tarefa de organizar, e até a criar vias de direito próprias a satisfazer a esta exigência fundamental.

Nesta mesma linha, nós podemos ainda citar uma decisão pronunciada pela Câmara Social em 17 de junho de 2003 onde ela aplicou os princípios emitidos pela CJCE e pela Corte Européia de Direitos do Homem em matéria de discriminação indireta em razão da nacionalidade: um trabalhador da sociedade Alitalia contestou a decisão do grupo de reservar apenas aos empregados titulares de um contrato de trabalho italiano, certas vantagens, mas não tiveram êxito perante os juízes relatores *a quo*; a Câmara, entretanto, rejeitou o recurso mantendo que uma desigualdade de tratamento entre trabalhadores poderia ser justificada por diferenças de situação, o que era o caso;

d) ela coordena o direito interno, chegando, por vezes, até mesmo a criar novas condutas de direito para assegurar um efetivo proveito dos direitos e liberdades garantidos pelos tratados; pode ser dito que, deste ponto de vista, a Corte de Cassação era “criadora de direitos”, principalmente, nas vezes em que a coordenação entre a ordem jurídica comunitária e a ordem jurídica nacional fosse um problema. Assim o é no âmbito, ainda que em verdade não interesse diretamente à Câmara Social, da responsabilidade do Estado pela violação

do direito comunitário ou daquele da repetição do indébito decorrente da declaração de incompatibilidade de taxas internas com os textos comunitários, onde a CJCE remeteu às regras nacionais de procedimento (com a reserva de que essas regras não sejam menos favoráveis para os recursos fundados no direito comunitário, do que para os recursos similares de natureza interna, bem assim que elas não sejam dispostas de forma a tornar impossível ou excessivamente difícil o exercício do direito”; a Corte de Cassação se viu assim investida da tarefa de coordenar, por vezes até mesmo de criar, as vias de direito adequadas para a satisfação desta exigência fundamental;

e) enfim, às vezes assume na própria a veste da Corte de Justiça das Comunidades Européias e se torna, de certo modo, uma “jurisdição comunitária desconcentrada”, para declarar incompatível ou, ao contrário, compatível com o direito comunitário tal ou tal norma de direito interno.

Conclusão: nós observamos assim que o direito supranacional europeu desempenha um papel fundamental e por diversos meios na evolução da jurisprudência nacional, seja por que se trate, para ela, de aplicar diretamente as nor-

mas supranacionais, ou de controlar-lhes a aplicação, argüindo de ofício se necessário, o que ela sempre teve a oportunidade de fazer com a condição de respeitar a regra do contraditório, o que o fazem os juízes relatores *a quo*, seja ainda por que ela se disponha a verificar a conformidade do direito interno ou de inventar as vias de direito que permitem com ele que seja corretamente implementado; a Corte de Cassação tem a preocupação permanente de assegurar a harmonização do “corpus” resultante do direito comunitário ou europeu, com as normas do direito nacional; esta necessidade que se impõe a ela conduziu a uma redefinição do ofício do juiz, pois finalmente são justamente os próprios poderes jurisdicionais do juiz que podem se ver modificados pela exigência de se garantir a efetividade do direito comunitário e, mais particularmente, destas normas supranacionais. A relação do juiz face à lei se viu modificada; por outro lado, os meios postos à sua disposição na ordem interna para alcançar o objetivo pretendido nem sempre fora adaptados, adequados; houve a necessidade de, por vezes, se inventar novas vias de direito e tudo isso conduziu a “uma revalorização da função jurisdicional”.