

DECISÃO INTERNACIONAL DE CUNHO ESTRUTURAL PROFERIDA EM VIRTUDE DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

INTERNATIONAL STRUCTURAL DECISION ISSUED DUE TO CONVENTIONALITY CONTROL

 doi.org/10.5212/RBDJ.v.6.0011

Denise Antunes*

 <https://orcid.org/0000-0002-6466-280X>

 <https://lattes.cnpq.br/0723475554325918>

Recebido em 17/07/2023

Aceito em 05/08/2023

RESUMO: O estudo tem como objetivo, através da abordagem do controle de convencionalidade em paralelo com o processo estrutural, demonstrar a viabilidade técnica de sentenças proferidas no âmbito do sistema internacional de proteção dos direitos humanos, valerem-se dos mecanismos estruturais para garantir implementações necessárias e a efetividade do comando judicial. Empregando o método dedutivo e revisão bibliográfica em julgados e doutrina, passou-se ao estudo do controle internacional de convencionalidade e dos Sistemas Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos. Incursionou-se, num segundo momento, na análise do ‘processo estrutural’, dando relevância à sentença estrutural, em face da magnitude dessa técnica processual para definir questões de alta complexidade e gerar decisões ‘estruturais’ para possibilitar o atendimento pleno dos comandos estabelecidos pelo órgão julgador (*structural injunctions*). Para tanto, escolheu-se caso julgado pelo Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU que trata do direito à moradia, cuja decisão provém do controle de convencionalidade de políticas públicas, a fim de convalidar a proposta do estudo.

Palavras-chave: Controle de Convencionalidade. Direitos Humanos. Sistemas protetivos dos direitos humanos. Processo Estrutural. Decisão estrutural.

*Mestranda em Direito UEPG. Juíza de Direito aposentada (TJPR). Especialista em Direitos Humanos e Questão Social pela PUC-PR. deniseantunes46@gmail.com

ABSTRACT: The study aims, through the approach of conventionality control in parallel with the structural process, to demonstrate the technical feasibility of rulings issued within the international system of human rights protection, to utilize structural mechanisms to ensure necessary implementations and the effectiveness of the judicial command. Using the deductive method and bibliographic review in judgments and doctrine, the study delved into the international control of conventionality and the International Systems of Human Rights Protection. Subsequently, an analysis of the ‘structural process’ was undertaken, emphasizing the structural judgment, given the magnitude of this procedural technique to address highly complex issues and produce ‘structural’ decisions to allow full compliance with commands established by the adjudicating body (structural injunctions). For this purpose, a case judged by the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights concerning the right to housing was chosen, whose decision comes from the conventionality control of public policies, in order to validate the study’s proposal.

Keywords: Conventionality Control. Human Rights. Protective systems of human rights. Structural Process. Structural Decision.

INTRODUÇÃO

A função dos magistrados no mundo e o seu papel na sociedade está em evidência na atualidade, inclusive, quando se percebe que a legitimidade judicial com ingerência na política, é analisada constantemente no contexto acadêmico.

Tal fator ocorre diante das tendências provindas das principais teorias constitucionais contemporâneas, cujas influências, conceberam um novo modo de analisar as Constituições a nível mundial, e indicam uma nova forma de interpretação do direito à vista dos direitos fundamentais.

Nessa mesma esteira, ainda que o princípio da separação dos poderes seja o adotado no sistema político, há de se frisar que no momento vivido (e mais especificamente no âmbito dos direitos humanos), a atuação do Poder Judiciário brasileiro está mais profícua a partir da vigência da Constituição de 1988, ainda que se reconheça que, muito antes da promulgação da Constituição, tal movimento constitucional já havia se estabelecido no sentido de dar amplitude à ‘jurisdição constitucional’, tida como mecanismo potencializador da efetividade direitos humanos.

Sob a égide da jurisdição constitucional, exsurgiu a possibilidade de atuação dos magistrados a serviço da transformação da sociedade brasileira. Não é à toa que existe uma infinidade de pesquisas e estudos acadêmicos voltada à intervenção jurisdicional (subsidiária e residual – CF, art. 5º, XXXV) em matéria de políticas públicas, seja quanto a legitimidade da atuação judicial, seja quanto ao não solipsismo do Poder Judiciário¹.

¹ Vide: MORAIS, José Luis Bolzan de; BRUM, Guilherme Valle. **Políticas Públicas e Jurisdição Constitucional:** entre direitos, deveres e desejos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

Não se olvide, inclusive, que as mudanças sociais galopantes e a alta complexidade dos conflitos mais atuais, impõem uma nova visão, acerca da necessidade de os julgadores compreenderem e adotarem mecanismo mais flexível para dar conta de litígios diferenciados, com atuação proativa. Clamam-se posições outras não tão comuns no cotidiano da justiça, e com mais força, por causa da premente necessidade do atendimento de demandas sociopolíticas.

Nessa onda, despontaram no cenário jurídico, dois mecanismos de vanguarda e relevantes para as mudanças sociais. Eles são o instituto de controle de convencionalidade e os ‘processos estruturais’. Ou seja, diante da dimensão que vem ganhando, na esfera jurídica, os assuntos referidos, o artigo traz a proposta de indicar a importância da tomada de medidas estruturais quando do julgamento de demanda internacional, na qual ocorre o exercício do controle internacional (ou externo) de convencionalidade.

Para alcançar essa finalidade será analisado o controle de convencionalidade (de matriz internacional ou externa), indicando o funcionamento de seu exercício e, para melhor elucidação, serão desvendados os Sistemas Protetivos dos Direitos Humanos, global e regionais.

Na sequência, abordar-se-á o ‘processo estrutural’ para demonstrar que tal mecanismo pode ter implicações no comando final proveniente do controle de convencionalidade e, mais especificamente, na decisão internacional provinda dos órgãos internacionais de proteção aos direitos humanos. Por esse motivo, a ‘decisão estrutural’ será analisada mais detidamente.

A final, será analisado caso que trata do exercício do ‘controle de convencionalidade de políticas públicas’, provindo do Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU (CDESC), cujo julgamento se refere a violação de direito à moradia na Espanha. Não obstante esse enfoque seja dado a nível internacional, a conclusão do caso traz elementos e determinação contidas por implementações (v.g. medida de não repetição), escancarando a necessidade de se valer dos preceitos de ordem estrutural, para a devida resolução do litígio estrutural.

Será nessa órbita do controle externo da convencionalidade contaminado pelas regras do processo estrutural que o artigo se deterá, pois a escolha da decisão judicial de cunho estrutural proveniente do controle de convencionalidade, é da alçada internacional e suas determinações serão de ordem coletiva, estrutural.

CONTROLE EXTERNO DE CONVENCIONALIDADE

O controle de convencionalidade é a atividade de fiscalização da validade das leis e atos normativos nacionais em relação às convenções internacionais protetivas de direitos humanos. Fazer o referido controle é confrontar a norma nacional e a norma internacional e, identificando a incompatibilidade entre elas, em regra, deve afastar a incidência da norma interna por ser de menor hierarquia.

Nas palavras de Mazzuoli (2009, p. 24), o controle de convencionalidade visa a compatibilização da produção normativa doméstica com os tratados de direitos humanos ratificados pelo governo e em vigor no país. Logo, o controle de convencionalidade tem por finalidade compatibilizar verticalmente as normas domésticas (as espécies de

leis, *lato sensu*, vigentes no país) com os tratados internacionais de direitos humanos aderidos pelo Estado e em vigor no território nacional².

De acordo com a amplitude do sistema de controle de validade das normas, o controle de convencionalidade vem para complementar o controle de constitucionalidade, na função fiscalizatória das leis e, pois, a convencionalidade busca sempre zelar pela conformidade e adequação entre a legislação de um país e os compromissos internacionais assumidos pelos países perante a comunidade internacional para proteção dos direitos humanos.

Existem duas espécies de controle de convencionalidade: a internacional e a nacional. O controle de matriz nacional (ou interno)³, ocorre quando os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário (os dois primeiros fazem o controle preventivo da convencionalidade, e o terceiro realiza o controle judiciário da convencionalidade⁴), realizam o exame da compatibilidade do ordenamento interno diante das normas internacionais incorporadas e, para tanto, no controle jurisdicional, faz-se de forma difusa ou concentrada.

O Poder Judiciário, na tarefa de fazer o controle de convencionalidade, desenvolverá tal função na maneira concentrada quando, praticado pelo Supremo Tribunal Federal e, na maneira difusa, quando ocorrer a execução do controle por qualquer outro tribunal ou juiz interno (além do próprio STF). O Poder Judiciário, inclusive, poderá agir de ofício.

A partir disso, não se olvide que o dever de examinar a validade das leis e atos normativos à luz das Convenções Internacionais sobre DDHH impõe ao Poder Judiciário o imperativo de promover o controle de convencionalidade (controle difuso) e, após

² O instituto surgiu na França em meados da década de 1970, quando o Conselho Constitucional daquele país (equivalente ao STF no Brasil) afastou sua competência para analisar a validade de uma norma interna (sobre a interrupção voluntária da gravidez) em relação à Convenção Europeia de Direitos Humanos, de 1950 (MAZZUOLI, 2018, p. 27-28). Após, três décadas, a locução foi empregada no Sistema Interamericano de Direitos Humanos pelo juiz mexicano Sérgio García Ramírez, no julgamento do caso *Myrna Mack Chang Vs. Guatemala* (Corte Interamericana de DDHH, 2003, 27), em 2003, e reproduzido posteriormente (pelo mesmo magistrado) nos casos *López Álvarez Vs. Honduras* e *Vargas Areco vs. Paraguay* (ambos de 2006 – CIDH). A consolidação do instituto no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) ocorreu pouco tempo depois, no julgamento do caso *Almonacid Arellano e outros Vs. Chile*, de 2006, com a primeira manifestação clara do Plenário da Corte IDH sobre a matéria. No Brasil, o assunto passou a tomar dimensão a partir da Emenda Constitucional 45 de 2004, não obstante ser assunto tratado na doutrina há algum tempo. Por sua vez, o tema começou a ser levado em consideração pelo Supremo Tribunal Federal, quando ainda não havia se falado diretamente sobre o controle de convencionalidade naquela Corte, mas apenas de conflito entre tratados. Como exemplo de análise indireta pode ser citado o RE 466.343-1/SP (de 03/12/2008) quando restou assentada a tese da supralegalidade dos tratados de direitos humanos na qual se discutia a questão da prisão civil por dívida nos contratos de alienação fiduciária em garantia (MAZZUOLI, 2009, p. 34).

³ No caso da experiência nacional as duas vias de controles se deram em épocas diferentes, pois, enquanto o controle de convencionalidade *difuso* existe entre nós desde a promulgação da Constituição de 88 e desde a entrada em vigor dos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil após esse período; o controle de convencionalidade *concentrado* legislativamente surgiu apenas em 08 de dezembro de 2004, com a promulgação da Emenda Constitucional n° 45 e incorporação do § 3° no artigo 5° da CF (MAZZUOLI, 2009, p. 50).

⁴ O controle preventivo não jurisdicional trata-se de uma nova perspectiva para o aprimoramento do sistema brasileiro, visto que passa a possibilitar que qualquer das autoridades constituídas nas três esferas de Poder possa realizar o controle interno de convencionalidade a partir do confronto das normas internas (ou de suas propostas) com os tratados internacionais de direitos humanos, ratificados e vigentes no Brasil. Como consequência, passam a coexistir dentro do cenário nacional um controle preventivo e um controle jurisdicional de convencionalidade. (MARQUES, 2021). Vale dizer que, além dos juízes e tribunais, é possível que esse controle seja feito pelas autoridades administrativas.

analisada a compatibilidade entre as leis (e atos normativos) nacionais e os tratados internacionais de direitos humano, declarar a invalidade do material controlado (qualquer norma jurídica interna - lei, decreto, regulamento, portaria, resolução etc.).

Por sua vez, o controle de matriz internacional (ou externo) é realizado pelas Cortes Internacionais (órgãos internacionais), cuja finalidade de complementar a proteção oferecida internamente e atuar quando necessário. Dito controle constitui a competência, atribuída a um tribunal internacional para decidir se os Estados-partes, por meio de suas normas e atos, violaram ou não direito convencional, podendo responsabilizá-los na esfera internacional. (ALCALÁ, 2013). As Cortes Internacionais podem, assim, prolatar decisão declarativa e/ou condenatória.

Conforme escólio doutrinário de Piovesan e Cruz (2021, p. 157-159), deflui-se a preferência de tratar o controle internacional como controle de convencionalidade externo, sendo que as juristas alertam que estabelecidos os deveres dos Estados-parte, nasce a questão sobre quem deve fiscalizar a obediência às normas internacionais, pois há o risco de que as normas sejam sistematicamente violadas, ou ainda permitir que os Estado aleguem estar cumprindo as normas de direito internacional a partir de sua própria interpretação. O contexto da internacionalização dos direitos humanos estaria seriamente comprometido, necessitando estabelecer mecanismos internacionais de supervisão. E o mais importante, frisar que ditos mecanismos visam a esclarecer como o tratado internacional deve ser aplicado e fortalecer o *accountability* internacional por eventuais descumprimentos.

Nessa esfera, o *accountability* tem justamente a forma de responsabilização internacional do Estado, com o conseqüente estabelecimento de reparações pelos danos decorrentes do descumprimento da norma. Este exame, complementam as autoras Piovesan e Cruz, baseia-se em uma análise da compatibilidade entre as ações estatais e as obrigações determinadas pelo texto da convenção internacional.

Decorre que é concedido assim às Cortes Internacionais, a possibilidade de efetuar a interpretação do caso em face das normas internacionais humanitárias, seja de acordo com a competência consultiva, quanto no exercício da competência contenciosa, como se verá. Portanto, e quando a Corte é tida como última intérprete, exerce o controle de convencionalidade “próprio” ou “original”, mesma nomenclatura do aqui chamado de controle de convencionalidade externo.

A tônica do artigo recai, pois, no cerne do controle externo de convencionalidade, primeiro porque o caso escolhido para análise é proveniente de órgão internacional e, em segundo plano, em face da possibilidade de as Cortes Internacionais proferirem decisões de cunho declarativo e/ou condenatório, e ainda tidas como estruturais (cuja explicação se dará na continuidade do artigo).

Seguindo o intento, certo está que o controle de convencionalidade trata-se de instituto voltado a proteção aos direitos humanos e, assim, infere-se sua ligação com os sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos.

SISTEMAS JURÍDICOS INTERNACIONAIS PROTETIVOS DOS DIREITOS HUMANOS

SISTEMAS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Os sistemas jurídicos internacionais protetivos dos direitos humanos possuem duas esferas de abrangência: a global/universal (ONU) e as regionais (interamericano, europeu e africano; sendo esses os principais, pois encontra-se referência na academia, dos sistemas árabe, asiático, e do Mercosul).

Entrementes, os sistemas regionais mais citados compreendem: o Sistema Europeu (através do Conselho da Europa), o qual foi instituído pela Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais (1950); o Sistema Interamericano (através da OEA – Organização dos Estados Americanos), instituído através da Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), também conhecida como Pacto de San Jose da Costa Rica; e o Sistema Africano (através da Organização da Unidade Africana, depois convertida para a União Africana), instituído através da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Direitos dos Povos (1981). A proteção internacional contempla, assim, um sistema jurídico global (universal) que é o adotado pela ONU, e sistemas jurídicos regionais (europeu, americano, e africano), coordenado pelas respectivas entidades continentais (Conselho da Europa, OEA e União Africana).

Diante da multiplicidade de sistemas, antes se diga que o sistema global e os sistemas regionais não são dicotômicos, bipartidos, mas complementares (PIOVESAN, 2014, P. 12). Salienta-se a importância de cada um, mormente quando se constata que não se pode alegar desnecessidade dos sistemas regionais (em face da existência do global) à medida que cada sistema regional está em conformidade com a realidade cultural e moral daquela região e sociedade que abrange. Adentra-se, a propósito, na responsabilidade internacional dos Estados em matéria de direitos humanos, cujo intento é dar possibilidade de indivíduos lesados que não conseguem obter, no plano interno do Estado agressor, uma reparação adequada. (BARRETTO, 2021, p.134).

A sistemática internacional de proteção dos direitos humanos prevê órgãos⁵, divididos em órgãos executivos e jurisdicionais.

Quanto aos executivos, são aqueles que primeiro tomam contato com a violação de direitos humanos, e além de procedimentos investigatórios, também exercem a função de órgão acusador. Nota-se que, por ex., no sistema interamericano esse órgão

⁵ Além dos órgãos, existem os mecanismos de fiscalização (ou mecanismos de monitoramento) do cumprimento das obrigações internacionais assumidas pelos Estados, são os seguintes: relatórios, denúncias (ou comunicações) interestatais, denúncias (ou petições) individuais, e investigações *motu proprio* (de iniciativa própria). (Barretto, 2021, p. 141-144). Segundo Piovesan (2014, p. 24-25), dito mecanismos são os chamados mecanismos de monitoramento dos direitos internacionalmente assegurados, e destacam-se três instrumentos: os relatórios (*reports*); as comunicações interestatais (*inter-state communications*); e o direito de petição a organismos internacionais. Tais instrumentos devem ser submetidos à apreciação dos chamados “Comitês”. Lembra-se aqui que, quanto ao CDESC, o Protocolo Facultativo ao PIDESC (aprovado em 2009) que entrou em vigor em 2013, além da competência interpretativa já desempenhada pelo Comitê (CDESC), tal órgão passou a exercer atribuição contenciosa, com processamento e julgamento de comunicações interestatais e também individuais submetidas tanto pelo Estado, como por indivíduos ou grupos de indivíduos.

executivo é a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e, no sistema universal, o principal deles é o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos.

Os órgãos jurisdicionais são os tribunais internacionais, existentes em cada sistema, sendo que no sistema da ONU, há a Corte Internacional de Justiça; no europeu a Corte Europeia de Direitos Humanos, no interamericano a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), e ainda os respectivos Comitês (atualmente com atuação contenciosa). No sistema africano, a corte maior é o Tribunal Africano de Justiça e Direitos Humanos. Na sequência, depreende-se que ditos tribunais possuem a competência consultiva e contenciosa, além de suas competências possuírem natureza facultativa (só atuam se os Estados declararem que se submetem à jurisdição das Cortes Internacionais)⁶.

Para a compreensão da atuação dos tribunais internacionais de direitos humanos, deve-se lembrar que tais órgãos devem atuar de modo subsidiário na apuração dos casos de violação de direitos humanos. Além de ser vedada a atuação quando um caso já está submetido a um outro órgão internacional (v.g. litispendência internacional), deve-se dar prioridade as ações dos órgãos nacionais de cada Estado na análise do caso (dever primário de agir). Exsurge o “dever de esgotamento dos recursos internos”. Por curial, tal atendimento pode ser dispensado quando não existem meios internos no país para resolver o caso de violação, ou quando os meios internos se demonstram ineficientes. (BARRETTO, 2021, p. 138-139).

Impõe-se comentar nesse ponto, ainda que sucintamente, o caso Maria da Penha. Conhecido caso brasileiro de violação com transcurso de longo prazo sem resolver a questão (15 anos sem providências pela justiça), o que ensejou a atuação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Dita comissão entendeu ser dispensável o “esgotamento dos recursos internos”⁷, diante de todo o tempo já passado. A denúncia foi feita em 1998 por causa da morosidade da Justiça brasileira e a incapacidade de o Estado brasileiro dar satisfações à Maria da Penha.

Os peticionários indicavam que o Estado brasileiro não tomou medidas eficazes a fim de prevenir e punir, não apenas o caso em questão, mas também outros diversos episódios de violência doméstica no Brasil que se repetem com rara habitualidade em outros países. Constatou-se, assim que o Estado brasileiro violou, por omissão e tolerância à violência do marido da vítima, afrontando tanto a Convenção de Belém do Pará, quanto a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, seguindo-se recomendações a fim de que o Brasil precisaria finalizar o processamento penal do responsável pela agressão contra Maria da Penha, indenizá-la simbólica e materialmente pelas violações sofridas e adotar políticas públicas voltadas à prevenção, punição e erradicação da violência contra a mulher. Por esses motivos, surgiu a Lei Maria da Penha.

⁶ Segundo Cerqueira (2011, p. 118) há “sete jurisdições”: a Corte Internacional de Justiça; a Corte de Justiça das Comunidades Europeias; a Corte Europeia dos Direitos do Homem; a Corte Interamericana dos Direitos Humanos; o Tribunal Penal Internacional; o Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia; e o Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Ainda, há também a “jurisdição” do Tribunal Internacional de Direito do Mar, a Corte Especial de Serra Leoa, e podem vir a existir outros tribunais penais internacionais específicos.

⁷ Inclusive no caso da Favela Nova Brasília (conhecido também como caso Cosme Rosa Genoveva), o Brasil arguiu exceção de não esgotamento prévio dos recursos internacionais, mas a Corte IDH não acolhe a arguição por entender que o Brasil não se desincumbiu da obrigação de demonstrar quais seriam os recursos internos que não foram esgotados. Dito caso envolveu violações praticadas nas operações realizadas pela Polícia Civil no Rio de Janeiro, nos anos de 1994 até 1995, com práticas de abuso sexual, tortura e morte.

Nessa esteira, conclui-se que o controle externo de convencionalidade é aplicado pelas Cortes Internacionais, que o realiza tanto em sede consultiva quanto contenciosa, a fim de determinar a compatibilidade ou não do direito interno (ou atos gerais dos agentes pertencentes aos Estados-partes) às disposições convencionais, determinando, por sentença, que o Estado-parte, como obrigação de resultado, modifique, suprima ou derogue suas normas ou atos julgados inconventionais. (ALCALÁ, 2012, p. 1168). E, referidas sentenças, podem ter conteúdo estrutural.

SENTENÇAS PROFERIDAS PELAS CORTES INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

Acerca das decisões tomadas no âmbito do sistema internacional de proteção aos direitos humanos, antes é imperioso registrar que as decisões das Cortes Internacionais não precisam ser homologadas por qualquer tribunal brasileiro, inclusive porque tais decisões se diferenciam das sentenças estrangeiras (proferidas por órgão estrangeiro que integra a estrutura judiciária de outro país) e que devem ser homologadas pelo Superior Tribunal de Justiça para possibilitar a execução no Brasil (artigo 105, I, “i”, da CRFB; referência no artigo 475-N, VI, CPC). (CERQUEIRA, 2011, p. 119-121).

As sentenças de Cortes Internacionais podem estabelecer obrigações de dar (reparações pecuniárias), obrigações de fazer e não fazer, cuja forma de execução e de obedecer a esses deveres se trata de questão periclitante dentro do assunto, e enseja outro artigo, outro estudo mais apurado. Nada obstante, ditas sentenças podem ter conteúdos condenatórios e declaratórios.

Além das sentenças proferidas pelas cortes internacionais, há ainda, outro tipo de decisão concernente à adoção de determinadas medidas emergenciais, destinadas a evitar o perecimento do direito cogitado, até que se chegue a uma solução final. São as chamadas medidas provisórias. No caso específico da Corte Interamericana de Direitos Humanos, existe o permissivo para a adoção de medidas provisórias – artigo 63.2⁸ - e, podem ser tomadas antes mesmo de os assuntos terem sido a ela submetidos, mediante provocação da Comissão. Basta serem apresentadas evidências de que se está diante de situações-limite. (CERQUEIRA, 2011, P. 126)⁹. Anote-se já, que as decisões tangentes às medidas provisórias também podem ter natureza “estrutural”, contudo, adentrar no tema, extravasa os limites deste trabalho.

⁸ “Em casos de extrema gravidade e urgência, e quando se fizer necessário evitar danos irreparáveis às pessoas, a Corte, nos assuntos de que estiver conhecendo, poderá tomar as medidas provisórias que considerar pertinentes. Se se tratar de assuntos que ainda não estiverem submetidos ao seu conhecimento, poderá atuar a pedido da Comissão”.

⁹ Conforme Cerqueira (2011, p. 127). evidencia-se, também com relação aos provimentos de natureza cautelar, emanados das cortes internacionais, um problema com relação à eficácia, agravado pelo caótico sistema federativo existente no Brasil, já que os estados que administram a maior parte dos presídios e abrigos não são pessoas internacionais – não sentindo, em função disso, a pressão das cortes internacionais, do mesmo modo que o Executivo Federal – e possuem autonomia em relação ao Governo Federal, havendo diferentes competências legislativas e atribuições de governo, além de orçamentos bem diferentes entre si.

Retomando as sentenças das cortes internacionais de direitos humanos (com comandos finais e inapeláveis¹⁰) quando se refere a aplicação da “pena” ou às formas de reparação, existe certa diversidade, a qual consagra a preferência do Direito Internacional por “fórmulas distintas de eliminação” de todas as consequências geradas pelo fato internacional ilícito. (RAMOS, 2004, p. 251).

Nos moldes preconizados pela Corte Internacional de Justiça¹¹, segundo Ramos (2004, p. 253), priorizou-se a *restitutio in integram* (ou seja, almeja-se o retorno ao *status quo ante*) ou então, menciona-se a adoção do princípio da reparação integral. Assim, quando do julgamento do caso, várias são as medidas voltadas à reparação integral, a qual só pode ser afastada em caso de impossibilidade absoluta de cumprimento. Atente-se que Ramos (2004, p. 257), no que tange a amplitude exigida pelo princípio da reparação integral, entre as formas de reparação, menciona até mesmo a ‘reparação do projeto de vida’.

Piovesan (2021, p. 211), fazendo comentários sobre a Corte Interamericana de Direitos Humanos, e no enfoque da reparação integral, indica que a referida Corte estabelece medidas de ‘restituição, reabilitação, satisfação e não repetição’, além de determinar a obrigação do Estado de ‘investigar, processar e punir’ os responsáveis pela violação e compensar as vítimas.

No âmbito do estudo proposto, dar-se-á ênfase as medidas de não repetição, as quais visam eliminar ou corrigir as consequências de violações a direitos humanos, vale dizer que, quando o tribunal determina esse tipo de medida, ele não se limita a olhar para os ‘efeitos’ de uma violação, mas sim a Corte considera essencial analisar as ‘causas’ da conduta ilícita, a fim de que possa determinar um leque de adequações e outras determinações diversas. (PIOVESAN, 2021, p. 215-217).

E, diga-se desde já, que algumas medidas (ou garantias) de não repetição possuem comandos de ordem estrutural, sendo que elas consistem na “obtenção de salvaguardas contra a reiteração da conduta violadora de obrigação internacional”, e só aplicáveis, pois, quando existe a possibilidade da repetição da conduta. (RAMOS, 2004, p. 290).

Como se verá, tal fator é visto na seara de políticas públicas, ensejando a atuação internacional para o exercício do controle de convencionalidade de políticas públicas realizado pelo Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU (CDESC).

A confluência, entre as medidas de não repetição e aquelas de ordem estrutural, será melhor entendida mais à frente, após a análise do processo estrutural (demanda e decisão estruturais).

¹⁰ A sentença da Corte IDH, por ex., é definitiva e inapelável. Existe a possibilidade de divergência de sentido ou alcance, pedido de interpretação, a pedido de qualquer das partes, no prazo de 90 dias a contar da notificação da sentença, conforme art. 67 da Convenção Americana. Ademais, a Corte poderá, de ofício ou a pedido de uma das partes (dentro do mês seguinte à notificação do julgado), retificar erros notórios, de edição ou de cálculo, dando ciência à Comissão, vítimas ou representantes e Estado demandado (art. 76 de seu regulamento).

¹¹ Antes denominado de Tribunal Permanente de Justiça Internacional, ou Corte Permanente de Justiça Internacional.

PROCESSO ESTRUTURAL

DEMANDAS ESTRUTURAIS

O meio acadêmico brasileiro tem produzido recentemente estudos sobre as demandas estruturais (ou processo estrutural), influenciado no direito estadunidense.

A origem do processo estrutural é percebida no contexto norte-americano quando do julgamento do caso *Brown vs. Board of Education*, debate que envolvia a segregação racial escolar (*separate but equal*) nos Estados Unidos. Infere-se que no referido caso, *Brown v. Board of Education of Topeka* U.S. 483 (1954 e, posteriormente, em *Brown II*, de 1955) ocorrido no estado americano do Kansas, a lei possibilitava que cidades com mais de quinze mil habitantes optassem por segregar as suas escolas. Ocorreu que Linda Brown, uma criança negra, tinha que frequentar uma escola distante da sua residência e, diante da inércia da autoridade competente, restou ajuizada ação com o intuito de remanejar a criança para uma escola próxima de sua residência. Sob o enfoque da 14^a Emenda Constitucional (*Everyman's Constitution*), de 1868, cujo teor defende a igualdade em seu mais amplo sentido, julgou e assegurou a pretensão de Brown. Contudo, para a efetiva aplicação da decisão, observou-se que surgiram dificuldades para implementar a decisão proferida.

A Suprema Corte estadunidense necessitava da implementação de medidas para o seu cumprimento e a sua perpetuação, e assim a declaração da inconstitucionalidade da segregação racial, clamava por medidas a serem adotadas na prática para superar esse quadro de discriminação. Assim, exsurgiu a necessidade de uma nova análise pela corte em 1955 (*Brown vs. Board of Education II*), ocasião em que se determinou aos juízos de origem a adoção de providências compatíveis e necessárias para reverter a prática de segregação racial nas escolas. Magistrados de primeiro grau passaram a adotar, por conta própria, medidas para implementar a decisão da Suprema Corte, valendo-se, para tanto, da utilização de *injunctions* (ordens judiciais cominatórias), inclusive para reestruturar os serviços públicos.

Segundo Owen Fiss (apud Didier, Zaneti Jr., e Oliveira, 2020, p.103), “o sistema de ensino público foi o objeto do Caso Brown, mas com o tempo as reformas estruturais foram alargadas para incluir a polícia, prisões, manicômios, instituições para pessoas com deficiência mental, autoridades públicas de auxílio à moradia e agências de bem-estar social”. Cristalino que, diante do quadro, o judiciário impôs amplas reformas estruturais em determinadas instituições burocráticas, com o objetivo de ver atendidos determinados valores constitucionais.

A partir disso, descortinou-se uma nova forma de *adjudication* – jurisdição – a qual recebe o nome de *structural reform* (reforma estrutural), implementada através de uma decisão estrutural (*structural injunction*) e, estão em sintonia com o caso ocorrido nos EUA, ações que tenham o objetivo de mudar o funcionamento de instituições estatais complexas, como o sistema de saúde, o funcionamento de escolas e creches, e o sistema prisional. (VITORELLI, 2022, p. 354).

A academia brasileira aderiu ao caminho indicado pelos EUA e, segundo análise de Bochenek (2021a, p. 159), em linhas gerais, o processo estrutural caracteriza-se pelos seguintes pontos: levar ao Judiciário um problema estrutural em estado de

desconformidade; objetivar uma transição desse estado, uma reestruturação, para remover a situação de desconformidade, mediante implementação de decisões; compreender e delimitar o problema estrutural e estabelecer um programa ou projeto de reestruturação; flexibilizar as normas processuais para propor soluções, ouvir a todos os interessados, redesenhar os espaços de participação, preservar o contraditório, efetivar as deliberações consensuais e judiciais.

Em outras palavras, infere-se ser o processo estrutural, aquele em que se veicula um litígio estrutural, pautado num problema estrutural, e em que se pretende alterar esse estado de desconformidade, substituindo-o por um estado de coisas ideal. (DIDIER, ZANETI JR., e OLIVEIRA, 2020, p.107).

Didier (2021¹²), alerta que há que se distinguir o que seria um problema estrutural do que é um processo estrutural: problema estrutural sempre houve, são aqueles que se estruturam e se enraízam na sociedade, para cuja solução há necessidade de uma série de atos; o processo estrutural é aquele que tem por objeto um problema estrutural, e o que o define é seu objeto, ou seja, um problema enraizado, uma situação de desconformidade permanente para cuja solução há necessidade da tomada de uma série de atos de reestruturação.

Buscando um dos primeiros casos tratados pela doutrina brasileira, revela-se o caso conhecido como a ACP do Carvão (autos n. 93.8000533-4) ação ajuizada pelo Ministério Público Federal em 1993. A Ação Civil Pública do Carvão em Santa Catarina (Criciúma), impactou por causa do surgimento múltiplas políticas públicas relacionadas com o objeto da demanda discutida em juízo (pontos da região em sério estágio de degradação ambiental). Diante da alta complexidade verificada, por causa da matéria tratada refletir no envolvimento de diversos setores e de órgãos estatais, necessitando da gestão judicial em face da tramitação difícil, logo se percebeu se tratar o caso de demanda estrutural no âmbito brasileiro¹³. Aliás, o referido caso trata justamente de procedimento adequado ao debate judicial de políticas públicas, antecipando aqui que se equipara ao caso que será tratado referente ao controle de convencionalidade de políticas públicas.

Ao tempo em que se estabelece a informação de que ainda não há legislação processual brasileira específica sobre o processo estrutural¹⁴, Bochenek (2021a, p. 157-158) traz à tona decisões no sistema jurídico brasileiro através do Superior Tribunal de Justiça que, em duas as situações distintas, já admitiu a possibilidade de uma demanda processual estrutural, inclusive em casos de definição de políticas públicas através do

¹² Entrevista concedida ao Conselho Nacional de Justiça. CNJ. Judiciário tem atuado na solução de problemas estruturais da saúde brasileira. CNJ – Comunicações e eventos, 08 de abril de 2021. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/para-professor-judiciario-tem-atuado-na-solucao-de-problemas-estruturais-da-saude-brasileira/#:-:text=Como%20defini%C3%A7%C3%A3o%2C%20o%20palestrante%20falou%20que%20o%20processo,epis%C3%B3dico.%20S%C3%B3%20pode%20ser%20resolvido%20com%20uma%20reestrutura%C3%A7%C3%A3o](https://www.cnj.jus.br/para-professor-judiciario-tem-atuado-na-solucao-de-problemas-estruturais-da-saude-brasileira/#:-:text=Como%20defini%C3%A7%C3%A3o%2C%20o%20palestrante%20falou%20que%20o%20processo,epis%C3%B3dico.%20S%C3%B3%20pode%20ser%20resolvido%20com%20uma%20reestrutura%C3%A7%C3%A3o.). Acesso em 28 de junho de 2023.

¹³ Sobre o assunto: ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do Carvão. IN: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; e OSNA, Gustavo (orgs.). Processos estruturais. São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 1.103-1.145.

¹⁴ Oportuno aqui citar a referência feita por Bochenek (2021a, p. 160), acerca do Projeto de Lei n. 8.058/2014, com o objetivo de regulamentar o processo especial para controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário, no qual constam ponderações a respeito de um novo modelo prestacional de jurisdição que em muitos aspectos com os valores e critérios das demandas estruturais.

controle judicial. Menciona, assim, o julgamento do Recurso Especial n. 1.733.412/12, voto relatado pelo Ministro Og Fernandes, de setembro de 2019, adentrou no assunto referente as demandas estruturais e políticas pública, quando analisou decisão genérica de impossibilidade de intervenção judicial nas falhas de prestação do serviço de saúde, para determinar o retorno dos autos ao juízo a fim de dar andamento ao litígio estrutural. O caso tratava da dificuldade de um hospital em se valer de políticas públicas tangentes à saúde.

Por sua vez, indicou o julgamento efetuado no Recurso Especial n. 1.854.847/CE, relatado pela Ministra Nancy Andrighi, na sessão de 2 de junho de 2020, no qual os ministros reconhecem os litígios de natureza estrutural e as suas principais características. Consta no voto condutor a expressa posição de que, conquanto não haja no Brasil, a cultura e o arcabouço jurídico adequado para lidar corretamente com as ações que demandam providências estruturantes e concertadas, assevera que não se pode negar a tutela jurisdicional minimamente adequada ao litígio de natureza estrutural, sendo inviável, em regra, que conflitos dessa magnitude social, política, jurídica e cultural sejam resolvidos de liminar ou antecipadamente, sem exauriente instrução e sem participação coletiva. O caso decidido teve como debate a política pública de acolhimento institucional de menores por período superior àquele estipulado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e as repercussões das políticas públicas envolvidas nesse caso.

No que diz respeito às características do processo estrutural¹⁵, Bochenek (2021a) enaltece a flexibilidade processual e a gestão judicial e, quanto a essa, ocorre uma releitura do papel do juiz dentro do campo cooperativo, enaltecendo os deveres cooperativos do magistrado, na busca incessante do diálogo e ausência do protagonismo entre os sujeitos processuais. (MARÇAL, 2019). Inclusive, na gestão judicial, constam preceitos de movimentação processual ampliada com a aplicabilidade da conexão processual e a cooperação judicial, bem como foram permitidas expressamente (art. 55, CPC) a centralização dos processos e a concertação de atos processuais (art. 67 a 69, CPC). (BOCHENEK, 2021a, p. 163).

O método dialógico de solução de conflitos – “*town meeting*” (reuniões, audiências públicas, inspeções, postura judicial gestacional) e a percepção da ampliação de meios consensuais na interpretação sistemática das normas brasileiras¹⁶, já dão conta

¹⁵ A doutrina faz deferência as características ‘típicas, mas não essenciais’, e as indica como sendo: a multipolaridade, a coletividade e a complexidade. Esclarece que tais características ‘sugerem’ que se trata de um processo estrutural, mas não necessariamente precisam todas estar presentes para que o processo seja considerado estrutural – o processo estrutural pode existir sem elas. Nada obstante, indica-se as características essenciais: o problema estrutural, a implementação de um estado ideal de coisas, o procedimento bifásico e flexível e a consensualidade. “Eis o que nos parece ser essencial à caracterização do processo estrutural: (i) o fato de nele se discutir um problema estrutural; (ii) o fato de ele buscar a implementação de um estado ideal de coisas, substituindo o estado de desconformidade que caracteriza o problema estrutural; (iii) o fato de ele precisar desenvolver-se num procedimento bifásico; (iv) a intrínseca flexibilidade do procedimento; e (v) a consensualidade, inclusive em relação à adaptação do processo”. (DIDIER, ZANETI JR., e OLIVEIRA, 2020, p.110-114).

¹⁶ Conforme Bochenek (2021a, p. 165, nota de rodapé 8): “O legislador ampliou os meios e as práticas de soluções consensuais, entre eles: Termo de Ajustamento de Conduta – TAC da Lei n. 7.347/1985 (arts. 5º e 6º); a Lei de Introdução ao Direito Brasileiro, art. 26 (Lei n. 13.655/2018); a Lei n. 12.529/2011 – Lei de Defesa da Concorrência; a arbitragem nos contratos de parceria público-privada (art.11, III, Lei n. 11.079/2005); contratos de concessão (art. 23-A da Lei n. 8.987/1995); na administração pública (Lei n. 13.129/2015); o CPC ampliou as formas de conciliação e mediação (arts. 165 e 174); a Lei da Mediação (Lei n. 13.140/2015);

da intrínseca flexibilidade do procedimento. A flexibilidade exsurge diante da variância dos tipos de litígios estruturais e das adaptações procedimentais necessárias para o intento almejado.

Nessa onda, tem-se que a flexibilidade do processo estrutural deve ser assegurada:

(i) pela utilização de um procedimento bifásico, aproveitando-se o *standard* do processo falimentar, que lhe pode servir de base em razão da previsão legal expressa da possibilidade de fracionamento da resolução do mérito (arts. 354, par. único, e 356, CPC); e (ii) pela aplicação de técnicas processuais flexibilizadoras, como a que atenua as regras da congruência objetiva e da estabilização objetiva da demanda, a ampliação do regime de participação no processo, a atipicidade dos meios de prova (art. 369, CPC), a atipicidade das medidas executivas (art. 139, IV, e art. 536, 1º, CPC), a atipicidade dos instrumentos de cooperação judiciária (art. 69, CPC). (DIDIER; ZANETI JR.; OLIVEIRA, 2020, 115).

Para acatar o intuito do artigo, cogita-se a dinâmica do processo estrutural, considerando que não existe um procedimento especial para ações que visam à reestruturação de situações de desconformidade permanente e generalizada. E, pois, impõe-se comentar um pouco mais o enfoque dado por Didier, Zaneti Jr, e Oliveira Didier (2020, p. 116), no sentido de que o processo estrutural deve ser considerado em duas fases, em vista de não haver procedimento especial:

Existe um *standard* histórico, que bem pode ser utilizado como base para a organização do processo estrutural: o processo falimentar. Como visto, na falência se discute um problema estrutural, uma situação de desconformidade que exige uma intervenção (re)estruturante; a solução para esse problema foi estruturada num processo que se desdobra em duas fases bem delineadas: a) a primeira fase, de definição da existência do problema estrutural (certificação do estado de falência); e b) a segunda fase, de adoção de medidas para a estruturação dos pagamentos da dívida da massa falida. Esse desenho bem pode ser adotado em outros tipos de processo estrutural.

Na seara acadêmica, existe, portanto, deferência à segunda fase. Ou seja, é dada maior importância à fase de liquidação de sentença como uma etapa fundamental, tratando a sentença estrutural sob dois ângulos: a sua formação, e a sua execução¹⁷.

o Regime diferenciado de contratação da Lei n. 13.190/2015; Termo de Ajustamento de Gestão – TAG do art. 26 da LINDB; os acordos substitutivos e compromissos processuais do art. 27 da LINDB; a Lei n. 13.867/2019 da mediação e arbitragem para definir valor de desapropriação por utilidade pública; Portaria n. 320/2019 – Núcleo Especializado em Arbitragem – NEA; Decreto n. 9.830/2019 – compromisso para evitar ACPs; Decreto n. 9.957/2019 – regulamenta a Relicitação (Lei n. 13.448/2017); Decreto n. 10.025/2019 – arbitragem entre Administração e setor portuário e de transportes; Lei n. 12.594, de 18 de janeiro de 2012 (Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo) no art. 35, II – excepcionalidade da intervenção judicial e da imposição de medidas, favorecendo-se meios de autocomposição de conflitos”.

¹⁷ Sobre o assunto, vide: FARIA, Ana Maria D. de Carvalho. A liquidação de sentença como etapa fundamental ao cumprimento de sentenças estruturais. IN: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; e OSNA, Gustavo (orgs.). **Processos estruturais**. São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 173-191.

O que marca o final da primeira fase é a prolação da decisão estrutural, nada obstante se defenda nessa seara que dita decisão não exaure a função jurisdicional, mormente porque ela dará início à segunda fase do procedimento, fase essa mais duradoura diante das implementações que precisam ser feitas em prol “do novo estado de coisas”. (DIDIER, ZANETI JR., e OLIVEIRA, 2020, p.117).

DECISÃO ESTRUTURAL

A decisão estrutural é espécie de provimento jurisdicional na qual o juiz intervém na gestão de uma instituição, entidade ou organização, visando concretizar um direito fundamental, elaborar uma política pública ou resolver um conflito complexo. Em outras palavras, o Poder Judiciário adjudica um direito à sociedade, por meio da intervenção em um setor, instituição, órgão público ou mesmo no setor privado. (NEPOMUCENO; DIAS; e COSTA, 2021).

Acerca da decisão estrutural, ponto de relevância no artigo, tem-se que tal comando, partindo da constatação de um estado de desconformidade, estabelece o estado ideal de coisas que se pretende seja implementado (fim) e o modo pelo qual esse resultado deve ser alcançado (meios). Em essência, a decisão estrutural não estrutura, mas sim ‘reestrutura’ o que estava desorganizado. Esse é o escólio doutrinário apresentado por Didier, Zaneti Jr, e Oliveira (2020, p. 109-110) o qual, inclusive, esclarece que dita decisão tem conteúdo complexo, pois, primeiro, “ela prescreve uma norma jurídica de conteúdo aberto; o seu preceito indica um resultado a ser alcançado – uma meta, um objetivo – assumindo, por isso, e ‘nessa parte’, a estrutura deontica de uma ‘norma-princípio’”. Em segundo plano, ela ‘estrutura’ o modo como se deve alcançar esse resultado, “determinando condutas que precisam ser observadas ou evitadas para que o preceito seja atendido e o resultado, alcançado – assumindo, por isso, e ‘nessa parte’, a estrutura deontica de uma ‘norma-regra’”.

No tocante à formatação de decisões estruturantes, percebe-se que não se trata de um modelo fechado, pois podem assumir dimensão mais ou menos complexa, conciliando um ou mais provimentos jurisdicionais de natureza distinta. É como admitir que a natureza da decisão estrutural é livre desde que seja apta a construir a efetividade da demanda de acordo com o caso concreto.

Por oportuno, lembra-se nesse momento, a referência que os juristas fazem às “decisões em cascata” (ou “provimentos em cascata”)¹⁸ a medida em que a partir da decisão principal seguem-se inúmeras outras que tem por objetivo resolver problemas decorrentes da efetivação das decisões anteriores de modo a permitir a efetiva

¹⁸ Didier, Zaneti Jr, e Oliveira Didier (2020, p. 109), mencionam exemplo de decisão estrutural, inclusive entendendo como a ocorrência de ‘decisões em cascatas’, citando o caso Raposa Serra do Sol (Ação Popular nº 3.388/RR), “o STF admitiu a demarcação de terras em favor de um grupo indígena, mas estabeleceu diversas ‘condições’ para o exercício, pelos índios, do usufruto da terra demarcada, entre elas, a necessidade de o usufruto ficar condicionado ao interesse da Política de Defesa Nacional, já que a terra indígena está situada em zona de fronteira do país. Além disso, foram vivificados diversos marcos que precisariam ser considerados no processo administrativo para a identificação e demarcação de terras indígenas. Esse caso é emblemático, porque revela um apanágio das decisões estruturais, inclusive a imposição de um regime jurídico de transição entre a situação anterior e aquela que se busca implementar, concretizando, assim, o princípio da segurança jurídica”.

concretização do resultado almejado pela decisão principal. (DIDIER, ZANETI JR., e OLIVEIRA, 2020, p.123).

A abordagem da decisão estrutural traz outro enfoque acerca de institutos processuais bastante comuns no dia a dia dos juristas. As regras concernentes à preclusão, à estabilização da demanda e à coisa julgada, reflexamente, são ressignificadas. Segundo Vitorelli (2022, p. 384-385), “é preciso levar em conta a necessidade de releitura das normas de coisa julgada, quando se busca implementar reforma estrutural”, mormente quando mais complexo for o litígio, mais dúctil deve ser a coisa julgada; é inconcebível que uma decisão judicial possa reger o comportamento institucional para sempre. Para Edilson Vitorelli, condicionar a resolução do litígio estrutural a uma sentença definitiva resulta em decisão vazia, uma vez que esta não se adequará à realidade fática do caso.¹⁹

Outra deferência que deve ser feita, é a necessidade de se investir no método dialógico de condução do processo ou construção da decisão, o que se chamou na seara estadunidense de “*town meeting*”, cujo termo já foi referido no artigo.

Pontua-se aqui sobre a necessidade de um fomento das ocasiões de diálogos, discussões ampliadas com a sociedade impactada, como por ex., valer-se das audiências públicas. Adotando o modelo de “*town meeting*”, por certo, o juiz terá melhores condições para atuar, e proferir uma decisão que leve em consideração todos os fatores que serão impactados pela decisão, muito comum em casos que envolvem a questão prisional e reforma estrutural de escolas. É afirmar que o sucesso da empreitada de cunho estrutural, depende de se agregar, por intermédio do processo, as ações e os recursos de vários grupos e de vários atores sociais. Vitorelli (2022, p. 374-378).

O jurista Gustavo Osna (2022, p. 497), indica a imprescindibilidade de dar amparo teórico a essa nova face jurisdicional, mormente diante da necessidade de que o Judiciário atue em casos complexos e com elevado impacto social que adentra na ordem do dia, é intuitivo perceber que se deve construir mecanismos capazes de absorver essa demanda de uma forma mais adequada; é nesse segmento que está inserida a figura das decisões estruturais. Conforme explica o autor, “as decisões estruturantes representam uma peça para o aprimoramento jurisdicional diante da sua nova realidade” estar o Judiciário em frente a desafios complexos. Concede assim, uma noção da decisão estrutural dentro do contexto socioeconômico, frisando o potencial desse tipo de mecanismo para recompor o espaço público, como a adoção de medidas inclusivas.

Ponto de relevância, é aquele voltado à técnica das decisões estruturais, que pode servir como um imprescindível elemento para equalizar os ‘efeitos gerais’ (econômicos e institucionais) das decisões judiciais complexas. Mesmo que se admita que essa não seja a sua feição mais usual, ela traria um importante ganho para a atividade do Poder

¹⁹ Campanharo e Sampietro (2022), “percebe-se ser incabível a ideia de uma sentença definitiva, coberta pela coisa julgada, em razão da própria e inerente dinamicidade do problema estrutural. Contudo, o argumento de plasticidade, entendido como o afastamento da coisa julgada para situações diversas das previstas em lei, encontra empecilho no direito. (...) para Barbosa Moreira e Eduardo Talamini, por exemplo, posterior alteração do contexto fático em demanda já decidida não altera a autoridade da coisa julgada, tratando-se, na verdade, de nova situação que comporta outra demanda com nova causa de pedir fora dos limites objetivos da coisa julgada anterior. A partir dessas considerações, a problemática que se instaura é a de como preservar a legitimidade do processo estrutural diante da autoridade da coisa julgada material, uma vez que nem sempre o encerramento dos debates judiciais assegura a entrega de tutela jurisdicional justa, adequada e efetiva ao litígio estrutural”. CAMPANHARO, Jorge Luiz Rodrigues; e SAMPIETRO, Luiz Roberto Hijo Processo Estrutural e o problema da Coisa Julgada. *Civil Procedure Review*, v. 13, n. 1: jan.-abr. 2022.

Judiciário, conjugando a ‘macrojustiça’ e as necessidades do próprio debate. Lembra-se que atualmente, diferentes construções doutrinárias são pautadas especialmente na relação entre o direito e a economia, voltadas a compreender esse liame e permitir a sua harmonização, entrando em cena questões como o potencial dissuasivo do direito e sua capacidade de orientar comportamentos. (OSNA, 2022, p. 504-505).

Além da discussão sobre a possibilidade do Estado-juiz contemporâneo poder exercer a função jurisdicional efetivando direitos humanos fundamentais (ou ainda acerca de sua legitimidade para atuar ‘além’ dos limites tradicionais), de acordo com a linha comentada acima, indica-se que as decisões estruturais podem servir como um importante elemento no contexto da ‘macrojustiça’.

Araújo (2022, p. 1.181-1.182 e 1.200) ainda dá conta da benesse provinda da decisão estrutural voltada ao pleno acesso à Justiça. Pontua o autor ser necessário um sistema metodológico que considere as fragilidades sociais de quem clama por justiça. E é bem por causa disso que se enaltece a decisão judicial estrutural como sendo o caminho para uma solução justa eficaz e adequada para a solução dos litígios coletivos complexos, incluindo atividades satisfativas através do qual o Estado-juiz determinará medidas que não destoem da essência de determinado projeto estratégico do Poder Executivo e que venham a garantir a efetividade de direitos humanos fundamentais da parte adversa.

Diante de tudo até nesse momento descrito, é intuitivo e imperioso reconhecer que a decisão estrutural, em geral, está no âmbito dos litígios estruturais nos quais são averiguados o “estado de desconformidades” das políticas públicas. Não se olvide dos julgados já referidos no artigo, provindos do STJ, pois tratam de casos envolvendo políticas públicas, coadunando com o exemplo escolhido e que será tratado no presente artigo, mas daí referente a decisão proferida na seara do controle de convencionalidade (de políticas públicas).

Renove-se, pois oportuno, a referência feita no artigo a ACP do Carvão, Ação Civil Pública do Carvão em Santa Catarina (Criciúma), que tratou da degradação ambiental ocorrida na região, e da qual sobrevieram múltiplas políticas públicas. Dito quadro é assim visto por que, a partir da primeira decisão estrutural (a qual finalizou a primeira fase do procedimento) e diante da alta complexidade verificada, sobrevieram ainda a segunda, terceira e quarta fases do cumprimento da sentença, quando então certo restou o envolvimento de diversos setores e de órgãos estatais. Por curial, no caso mencionado, percebeu-se o tratamento adequado de políticas públicas pelo Judiciário em face dessa nova postura. (ARENHART, 2022, p. 1112-1113, e 1117). Não se olvide que no caso, e da mesma forma que se deve dar no litígio estrutural, constatou-se que o processo é altamente complexo na condução e na operacionalização das decisões, especialmente para cumprimento e implementação de políticas públicas²⁰.

Envolvendo o cenário internacional, Kluge e Vitorelli (2022, p. 301-327), ofertam a análise do processo estrutural no âmbito do sistema interamericano (um dos integrantes dos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos), com o intuito de

²⁰ Artigos acadêmicos estão se somando com o objetivo analisar como um processo estrutural pode contribuir para o melhoramento de políticas públicas, especificamente quanto às ambientais. Nesse sentido, vide: BALDIVIESO, Pablo Enrique Carneiro. O processo estrutural e sua implementação em políticas públicas: reflexões sobre o caso da Serra da Capivara. IN: **Demandas estruturais e litígios de alta complexidade: casos práticos analisados no mestrado da Enfam**. Coordenador: Antônio César Bochenek. Brasília: Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - Enfam, 2022, p. 143-166.

demonstrar a receptividade do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, em sua esfera jurisdicional, ao processo estrutural. Para tal intento, utilizam o exemplo do caso *Cuscul Pivaral e outros vs. Guatemala*, julgado no final de 2018, o qual tratou da responsabilidade internacional do Estado pela violação de diversos direitos humanos previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos, em prejuízo de 49 pessoas diagnosticadas com o vírus HIV (15 das quais faleceram) e seus familiares, em virtude da falta de atenção médica a referido grupo nos anos anteriores a 2006/2007, prestação deficiente de serviços de saúde posteriormente a esse período e falta de proteção judicial. Várias foram as diligências no decorrer do processo, quando o Tribunal condenou o Estado ao cumprimento de medidas de satisfação, reabilitação, e indenizações, e da mesma forma que será aqui dado deferência, o autor indicou que destacaria as garantias de ‘não repetição’. O histórico da demanda, desde 1998, mostra que entre outras determinações, eram necessárias várias implementações como a criação de um mecanismo para garantir a acessibilidade, disponibilidade e qualidade dos antirretrovirais, exames, e serviço de saúde para a população com HIV, e garantir tratamento médico adequado às mulheres grávidas que vivem com HIV. Destacando a decisão ‘final’, tão bem se percebe que os comandos judiciais são ‘estruturais’. Após fazer o paralelo entre as fases seguidas no processo (incluindo a decisão tomada pela Corte IDH) com as características do processo estrutural, Kluge e Vitorelli (2022, p. 325), concluíram que restou demonstrado que “os processos estruturais constituem um dos caminhos para a promoção e tutela dos direitos mínimos dos seres humanos”.

Em um modo mais amplo, tal argumento aproxima-se (e muito) da concepção do controle jurisdicional de convencionalidade, posto que instrumento à disposição do Poder Judiciário a fim de respeitar os padrões mínimos de proteção dos direitos humanos, remetendo a ideia de que a conjunção dos assuntos ou institutos de natureza distintas (controle de convencionalidade e processo estrutural), geram igualmente decisões estruturais voltadas sempre, no final das contas, resolver as questões à vista do princípio da dignidade humana.

A DECISÃO ESTRUTURAL PROVENIENTE DO CONTROLE EXTERNO DE CONVENCIONALIDADE

DIREITO À MORADIA

A partir da evidência do processo estrutural ser, entre outros, um procedimento adequado ao debate judicial de políticas públicas e, como o intuito do estudo é o de enaltecer o controle de convencionalidade, a escolha do caso que será tratado, envolve o controle internacional de convencionalidade de políticas públicas referente ao direito à moradia, na esfera de proteção do sistema global, universal, e pois, perceptível em face de uma decisão proveniente Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU.

Ao abordar o direito à moradia sob a perspectiva dos direitos humanos, convenções internacionais estabeleceram uma série de componentes que estruturam esse direito e que devem ser observados pelos Estados signatários sob quaisquer circunstâncias.

Notadamente a questão concernente à moradia é tratada no mundo todo, sempre aparecendo em casos que envolvem assentamentos, despejos forçados, *forced eviction* e *desplazamientos* na esfera do direito nacional e internacional.²¹

No âmbito internacional, observa-se que a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965), estabelece que os Estados signatários se comprometeram a erradicar toda e qualquer forma de discriminação étnica, sendo reforçado, no âmbito dos direitos econômicos, sociais, e culturais, o direito à habitação, acompanhado dos direitos ao trabalho, à sindicalização e ao acesso à saúde pública. Em 1966, foi publicado o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), que, entre outros vários direitos reconhecidos na Declaração Universal de 1948, trouxe a máxima de que para se atingir o ideal do ser humano, livre e sem miséria, impõe-se a criação de condições que tornem possível o desfrute, por cada um dos homens, dos direitos referidos no pacto. Estipula o Pacto que deve ser garantido direito a um nível de vida suficiente para a pessoa e sua família, incluindo alimentação, vestuário e alojamento suficientes, bem como melhoramento constante das condições de existência” (art.º 11.º), exurgindo o direito à moradia em posição primordial. Da mesma forma, nos sistemas regionais existem regras equivalentes às do sistema global.

A importância do direito à moradia é retratada, inclusive, na Agenda Habitat lançada pela ONU Habitat, cujos objetivos são voltados à garantia de abrigo adequado para todos e o desenvolvimento de assentamentos humanos sustentáveis, em mundo urbanizado. De início já aborda a moradia adequada – descrita como segura e saudável – como uma condição para o bem-estar físico, psicológico, social e econômico do ser humano. Trata de um plano global sempre revisado e atento ao compromisso de implementação do direito à moradia adequada de forma progressiva, tal como consta em suas diretrizes.

Optou-se, então, em acolher a parte referente ao direito à moradia o qual sintetiza razões de ordem material e outra de natureza procedimental, e tal tema estabelece relação escorreita entre os temas ‘controle de convencionalidade’ e ‘processo estrutural’. Em termos substanciais ou materiais, o controle externo de convencionalidade se presta a assegurar o direito à moradia, à medida que se coloca em confronto as violações do referido direito por um Estado-parte (o qual tenha acatado a jurisdição internacional) e as normas de direito internacional que tratam do assunto. A mais benéfica deve imperar, após exercido o controle de convencionalidade. E a natureza procedimental surge dentro do conjunto de providências estruturais necessárias para atingir tal intento com eficácia.

Ainda, a escolha é explicada, pois, respaldada a intervenção legítima dos órgãos ligados aos sistemas de proteção dos direitos humanos dentro do campo do estabelecimento de moradia, as determinações envolverão reformas estruturais. Em regra, para tais estipulações será imprescindível a formação do “*town meeting*” a fim de assegurar que a solução garanta ajustar estruturalmente o direito à moradia no Estado violador.

²¹ A título de complementação, no que refere ao direito à moradia, ainda que indiretamente, Bochenek e Horie (2022), tratam da proliferação de demandas individuais de vícios construtivos de habitação em paralelo com as soluções estruturais (caso de processos da Justiça Federal de Ponta Grossa-PR). Para tal mister, tecem considerações sobre a judicialização de políticas públicas de habitação e acerca as soluções possíveis com medidas estruturais, posto que é inegável a interferência do Poder Judiciário em políticas públicas de habitação. Indicam os autores, soluções possíveis com medidas estruturais, aduzindo que, “uma vez que se trata de conflito estrutural e considerando que inúmeras ações sobre o assunto foram judicializadas, a opção para conduzi-lo nos tribunais com maiores possibilidades de eficiência é por meio da utilização de técnicas de processo estrutural”.

Vale dizer que, dentro desse cenário, os instrumentos utilizados pela Cortes Internacionais, implicam numa gama de obrigações gerais então assumida pelos signatários, e na apreciação de casos concretos, observar-se-á um conjunto de providências estruturais que serão estipuladas.

CASO ANALISADO EXTRAÍDO DO COMITÊ DE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DA ONU ACERCA DO DIREITO À MORADIA

O caso escolhido para análise neste trabalho, foi extraído da atuação do Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, ou seja, de órgão integrante do sistema global de proteção aos direitos humanos. E dessa ingerência, será constatado que a atuação de julgar, deu-se sob o prisma do exercício do “controle de convencionalidade de políticas públicas”²², na modalidade internacional.

Primeiro, no cenário de um sistema constitucional multinível, norteia-se a articulação entre os múltiplos sistemas de proteção dos direitos humanos, e se pode lidar com o ‘agir’ judicial contencioso, na esfera dos direitos sociais e, assim, cogitar o controle jurisdicional de convencionalidade de políticas públicas²³.

Do caso escolhido como parâmetro, será averiguado o chamado *minimum core obligation* preconizado por um dos Comentários Gerais do CDESC – Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU²⁴, responsável pela guarda do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC).

Melhor elucidando, o Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU (CDESC) foi instituído em 1985 pelo Conselho Econômico e Social da ONU – ECOSOC - através da Resolução 17/1985, passando a exercer as funções de garante do PIDESC. Em 1988, quando da realização da segunda sessão do Comitê, exsurgiu o estabelecimento

²² Tal enfoque é abordado na obra “Controle de convencionalidade de políticas públicas”, dos juristas Felipe Dalenogare Alves e Mônia Clarissa Hennig Leal (2021).

²³ Caso que envolve o Brasil, no qual foi exercido o controle externo de convencionalidade pela Corte Interamericana de Direitos Humanos com determinações tangentes ao cumprimento da obrigação de desenvolvimento de políticas públicas na área da saúde mental, é o referente a Damião Ximenes Lopes, que trata da morte de Damião numa clínica psiquiátrica conduzida pelo SUS em Sobral/CE (out/1999), e que culminou em sentença condenatória proferida em 2006. Corte IDH. “Caso Ximenes Lopes vs. Brasil”. Sentença de 04 de julho de 2006. Série C, N. 149. Disponível em: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_149_esp.pdf. Acesso em 05 jul 2023.

²⁴ *Committee on Economic, Social and Cultural Rights* (1985). O CDESC passou a contar com dois mecanismos de supervisão, sendo o primeiro por intermédio das informações prestadas pelos Estados-partes exercendo sua fiscalização e emitindo suas considerações através dos Comentários Gerais. Este dependia da boa-fé estatal em proporcionar informações relevantes e condizentes com a realidade, propiciando mesmo, assim o desenvolvimento da interpretação ação do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais, e Culturais (PIDESC) pelo Comitê, o que ajudou na indução da implementação do Pacto. O segundo, surgiu após o Protocolo Facultativo ao PIDESC (aprovado em 2009, e entrou em vigor em 2013), sendo que além da competência interpretativa já desempenhada pelo Comitê (CDESC), dito comitê passou a exercer atribuição contenciosa, com processamento e julgamento de comunicações interestatais e também individuais submetidas tanto pelo Estado, como por indivíduos ou grupos de indivíduos. Ou seja, o segundo mecanismo de supervisão, é considerado um meio juridicamente mais efetivo por proporcionar a garantia direta da proteção dos direitos humanos, com a possibilidade de análise e julgamento de casos concretos submetidos ao comitê. (ALVES e LEAL, 2021, p. 175-176).

da legitimidade do CDESC como intérprete legítimo do PIDESC, o que passou a exercer através dos chamados ‘Comentários Gerais’ (CG). (ALVES e LEAL, 2021, p. 125-127).

Além de lançar os referidos ‘Comentários Gerais’, o Comitê realiza a interpretação e a supervisão dos tratados internacionais, efetuando um trabalho técnico e jurídico e, utiliza técnicas interpretativas comumente manejadas por outros tribunais de direitos humanos (como o princípio da efetividade e a interpretação evolutiva), e ainda, ferramentas interpretativas exclusivas do CDESC, como o conceito de “núcleo mínimo essencial” à efetivação dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (DESC) - princípio do *minimum core obligation*.

De modo mais sucinto, o CDESC para sua atuação, utiliza-se de técnicas e ferramentas interpretativas ditas “especiais”, que são as seguintes: o princípio da efetividade, a interpretação evolutiva²⁵, e o princípio do *minimum core obligation*. (ALVES e LEAL, 2021, p. 131).

O princípio do *minimum core obligation* foi estabelecido no Comentário Geral nº 3, de 1990, e é o terceiro método de interpretação, tido como o único genuíno do CDESC. Seu intuito é impor ao Estado-parte um núcleo mínimo de obrigações para garantir a satisfação de, no mínimo, os ‘níveis mínimos essenciais’ de cada um dos direitos (níveis que o CDESC viria a estabelecer nos Comentários Gerais posteriores). Lembra-se que a avaliação do grau de efetividade dos DESC deve ser realizado levando em conta os recursos financeiros de cada nação, e na hipótese de o país alegar falta de recursos, deve demonstrar que foram envidados todos os esforços para empregar todos os meios disponíveis e que houve a devida prioridade à satisfação desse conteúdo mínimo de obrigações e atendendo o princípio do *non-retrogression* (no caso dos países em desenvolvimento ou subdesenvolvimento). (ONU, CDESC, 1990) (ALVES e LEAL, 2021, p. 133 e 137).

De suma importância, nessa oportunidade, pontuar que o Comitê dos DESC, além de realizar a interpretação e a supervisão dos tratados internacionais (efetuando um sério trabalho técnico e jurídico), teve seu papel ampliado no ano de 2009 (mas, com vigência a partir de 2013), através do Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais²⁶, concedendo ao Comitê a possibilidade de

²⁵ O ‘princípio da efetividade’ é aquele que requer uma interpretação que dê sentido e efeito a todos os termos do tratado, a fim de garantir os direitos práticos e eficazes na seara dos direitos humanos (e não os teóricos ou ilusórios). A ‘interpretação evolutiva’ (também chamada de dinâmica) visa que os termos de um tratado devem ser interpretados, não à luz do momento de sua conclusão, mas das condições atuais. (ALVES e LEAL, 2021, p. 131-132).

²⁶ “O Protocolo Facultativo vai permitir, pela primeira vez, que as vítimas procurem justiça internacional por violações aos seus direitos econômicos, sociais e culturais, enviando comunicações individuais ao Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (DESC). Assim, representa um verdadeiro marco histórico no sistema internacional de direitos humanos”. - Mensagem da Alta Comissária das Nações Unidas para os Direitos Humanos, Navi Pillay, durante a cerimônia de abertura da assinatura do Protocolo Facultativo. Nova York, 24 de setembro de 2009. O PF-PIDESC não cria nenhum direito substantivo novo, mas sim um mecanismo que permite a pessoas ou grupos apresentarem reclamações ao Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas a respeito das violações desses direitos perpetradas por um Estado-Parte. Por exemplo, intervir imprópria-mente na realização de um direito, não adotar medidas dirigidas a sua realização, recusar direitos de maneira discriminatória ou adotar medidas claramente retroativas sem justificação. Ainda mais, será possível apresentar uma comunicação diretamente ao Comitê DESC. O Protocolo Facultativo estabelece três procedimentos internacionais de proteção: 1) um de comunicações individuais; 2) outro de comunicações interestatais e; 3) procedimento de investigação das violações graves ou sistemáticas dos DESC. (ACNUDH, 2010). Observação:

processar e julgar comunicações encaminhadas por Estados-partes, pessoas e grupos de pessoas, das quais resultam decisões que contém não apenas recomendações para o caso concreto sob análise (*inter partes*), mas também de ordem geral (*erga omnes*).

Segundo Alves e Leal (2021, p. 222-223):

(...) o CDESC, no Comentário Geral nº 3, em 1990, estabeleceu que do art. 2º do PIDESC decorre de um núcleo de obrigações essenciais, o qual denominou de *minimum core obligation*, elencando-o como princípio, verdadeiro mandamento de otimização aos Estados-partes na efetivação dos direitos previstos nesse instrumento normativo global. (...) O papel do CDESC na efetivação desses direitos pelos Estados-partes foi ampliado com a adoção, no ano de 2009, do Protocolo Facultativo ao PIDESC, o qual passou a possibilitar que o Comitê processe e julgue comunicações encaminhadas por Estados-partes, pessoas e grupos de pessoas, das quais resultam decisões que contém não apenas recomendações para o caso concreto sob análise (*inter partes*), mas também de ordem geral (*erga omnes*), objetivando a implementação de políticas públicas que evitem a repetição das mesmas violações. (...) o Protocolo Facultativo entrou em vigor em 2013, ou seja, há pouco tempo (...) e existem apenas cinco decisões de mérito, mas que possibilitou uma rica análise de sua interpretação acerca de direitos como moradia, saúde e previdência também em sede contenciosa.

A partir disso, as reclamações provindas dos países (Estados-partes, pessoas, ou grupos de pessoas) e, afetas aos direitos à moradia, à água, ao trabalho, à seguridade social, à alimentação, à educação etc. (direitos esses de cunho social e passíveis de políticas públicas), podem passar pelo crivo do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais, e Culturais. A análise, diga-se desde já, poderá ser efetuada através do controle de convencionalidade de políticas públicas levando em consideração o *minimum core obligation* à efetivação dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Ainda, de acordo com as ponderações sobre o caso (fatos) e os fatores integrantes do *minimum core obligation* (direito), irá se perceber que haverá proposição de medidas visando a efetivação dos direitos envolvidos (medidas de implementação, de aprimoramento, de não retrocesso).

Sob a égide dos preceitos e características do processo estrutural, logo se pode constatar que a proposição de medidas, faz-se quando do proferimento de uma decisão estrutural, mormente porque aqui também se identificará um estado de desconformidade e, num segundo momento, o estabelecimento do ‘estado ideal de coisas’ possível através das implementações determinadas e do modo pelo qual esse resultado deve ser alcançado), como já restou dito no decorrer do artigo.

A partir desse delineamento, impõe-se pontuar a ampliação do poder do CDESC, inclusive porque, além das recomendações aplicáveis ao comunicante (efeitos *inter partes*) em face da constatação de violações dos DESC pelo Estado-parte, exsurge a possibilidade de determinar medidas *estruturantes*, ou seja, de ordem geral (efeitos *erga omnes*),

o Brasil ainda não ratificou o referido protocolo, vide: CESCR-OP, disponível em: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?CountryID=24&Lang=SP. Acesso em 08 de julho de 2023.

como por ex., indicar medidas a serem tomadas pelo Estado-parte a fim de garantir a não repetição, impedindo violações semelhantes no futuro. Ditas medidas exsurgem a fim de que o Estado evite futuras outras violações; ou seja, consistem em obrigações ao Estado condenado no sentido de adotar medidas administrativas ou mesmo legislativas para prevenir outras violações de direitos humanos, culminando no envolvimento das políticas públicas estatais. Por ex., determinar ao Estado que desenvolva e implemente um plano abrangente para garantir o direito à moradia adequada para pessoas de baixa renda, equivale a adentrar no campo das políticas públicas.

Mais um enfoque do exemplo é apresentado e voltado aos litígios públicos, dando conta da possibilidade de se determinar medidas de acordo com os preceitos provindos do processo estrutural, posto que o Poder Judiciário recebe, de forma constante, demandas com estados de desconformidade dos direitos constitucionais, por meio dos litígios estruturais, impulsionando ao estudo do processo estrutural, como realizado aqui.

Passa-se assim, ao caso cuja abordagem será sobre o controle externo ou internacional de convencionalidade de políticas públicas realizado pelo Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU (CDESC), em face da Espanha.

Trata-se do caso *Ben Djazia, Bellili e niños vs. Espanã*, no qual houve decisão de mérito, proferida em 20 de julho de 2017, diante da comunicação enviada ao CDESC em 20 de fevereiro de 2015, envolvendo o assunto ‘violação ao direito de moradia’ em face de despejo do casal e filhos menores, sem assistência do Estado espanhol a garantir o direito à moradia.

Desde já, esclareça-se que o Comentário Geral nº 4 do CDESC, de 13 de dezembro de 1991, tratou especificamente do direito à moradia, estabelecendo os parâmetros do que se deve entender como moradia, posto que a concepção deve englobar um lugar *adequado com segurança, paz e dignidade*, ligado a outros direitos humanos: infraestrutura, condições de habitabilidade, água potável, energia elétrica, saneamento, descarte de lixo, local apropriado para armazenar e elaborar os alimentos etc. (ALVES e LEAL, 2021, p. 140-144).

Retomando o caso *Ben Djazia, Bellili e niños vs. Espanã*²⁷, tem-se histórico desde 1998 quando Ben Djazia alugou um quarto em um apartamento em Madri, e após, casou-se com Bellili, em 2009. Consta, contudo, que já no ano de 1999, devido à baixa renda, Ben apresentou pedido de habitação pública ao Instituto de Habitação de Madri, e repetiu o procedimento por 13 vezes (de 1999 a 2011). Em 2012, com o desemprego de Ben, houve o pedido de despejo, mas os comunicantes se recusaram a deixar imóvel por não terem renda ou outra acomodação. Infrutíferos os pedidos de habitação, ainda restou solicitado ao governo concessão de um subsídio de renda. Decretado o despejo, o juiz ainda determinou que o Poder Público tomasse algumas medidas em face da situação precária apresentada. Após pleito formulado e indeferido perante o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, a demanda seguiu para o Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU (CDESC). (ALVES e LEAL, 2021, p. 193-195).

Quando do julgamento do caso pelo CDESC foi reconhecido que o despejo forçado restou incompatível com os requisitos do Pacto Internacional dos DESC, destacando

²⁷ Vide: *UN Committee on Economic Social and Cultural Rights. Case: Mohamed Ben Djazia and Naouel Bellili v. Spain. Year of judgement: 2017.* Site da *Social Protection Human Rights*. Disponível em: <https://socialprotection-humanrights.org/legaldep/right-adequate-housing-spain/>. Acesso em 15 de dezembro de 2022.

a omissão das autoridades em conceder moradia alternativa, nos termos dos arts. 2.1 e 11.1 do PIDESC. E mais: os Estados-partes não têm apenas a obrigação de respeitar os direitos do PIDESC, mas também possuem a obrigação de protegê-los, e devem ser responsabilizados quando constatada a falha do “dever de proteção”. Constatou-se que o Estado-parte não apresentou fundamentos razoáveis a respeito de todas as medidas tomadas ao máximo de seus recursos disponíveis, violando o direito à moradia, quando daí se analisou o caso sob o enfoque concedido pelo *minimum core obligation*.

Com a determinação provinda do CDESC houve a interferência na política pública habitacional da Espanha, reconhecida através do controle internacional de convencionalidade, pois a recomendação foi no sentido de que o Estado forneça uma habitação pública ou qualquer outra medida que permita aos comunicantes usufruir de acomodações adequadas, de acordo com as regras emanadas do ente internacional.

No caso analisado, frisou-se que, dentro entre as obrigações estatais referentes a concretização do direito à moradia adequada, está o dever de adotar todas as medidas necessárias para garantir sempre que possível disponibilidade de habitações alternativas, e que se deve dar especial atenção aos despejos que envolvem mulheres, crianças, idosos e pessoas com deficiência, ou outros indivíduos (ou grupos) em situação de vulnerabilidade que são submetidos a discriminação sistêmica, sendo que aqui a Corte partiu de peticionamento individual, para abarcar a coletividade (demanda de alta complexidade). Ainda, dentro de leque de medidas estruturais, recomendou ao Estado espanhol que forneça uma habitação pública ou qualquer outra medida que lhes permita usufruir de acomodações adequadas, levando em consideração os critérios estabelecidos nos Comentários Gerais do CDESC.

Além da compensação financeira pelas violações sofridas, a decisão recomendou mais uma série de medidas estruturantes (e aqui tal fator aparece bem latente), para que se evite a não repetição e violação futuras. A obrigação de não repetição, como referida várias vezes neste estudo, veio imposta da seguinte forma: (a) adotar medidas legislativas e administrativas adequadas para garantir que em processos judiciais relacionadas ao despejo de inquilinos os réus possam contestar e interpor recurso, para que o juiz considerar as consequências dos despejos e sua compatibilidade com o Pacto Internacional; (b) adotar medidas necessárias para resolver a falta de coordenação entre as decisões do Judiciário e as ações do serviço sociais, que podem resultar no despejo de uma pessoa sem a prévia acomodação adequada; (c) tomar as medidas necessárias para garantir que os despejos envolvendo pessoas que não possuam meios de obter moradia alternativa sejam realizados somente após consulta às pessoas envolvidas e que sejam adotadas todas as medidas essenciais, com o máximo de recursos disponíveis, para garantir que elas tem um moradia alternativa, especialmente nos casos que envolvam famílias, idosos, crianças, ou outras pessoas em situações vulneráveis; e (d) desenvolver e implementar, em coordenação com as comunidades autônomas, ao máximo de recursos disponíveis, um plano abrangente para garantir o direito à moradia adequada para pessoas de baixa renda, de acordo com a o CG n. 4, fornecendo recursos, indicadores, prazos e critérios de avaliação necessários para garantir a efetividade desse direito de forma razoável e mensurável. Chegou enfim, a fixar o prazo de seis meses para que a Espanha apresentasse por escrito as providências adotadas em relações as considerações e recomendações realizadas pelo Comitê. (ALVES e LEAL, 2021, p. 197-198).

Determinou, então, várias medidas estruturantes e aqui se faz deferência às medidas que visam a ‘não repetição’ e violações futuras, sendo que acima estão tais medidas descritas e, entre elas, concede-se lugar de honra, a recomendação de que a Espanha deverá desenvolver e implementar ao máximo os recursos disponíveis, e um plano para garantir o direito à moradia (após a oitiva dos envolvidos – “*town meeting*”) para as pessoas de baixa renda, fornecendo recursos, indicadores, prazo e critérios de avaliação necessários para garantir a efetivação desse direito de forma razoável e mensurável.

Notadamente, a decisão comentada enfrenta questão afeta à moradia existente em todo o mundo, e certa está aqui a aplicação do controle de políticas públicas de responsabilidade do Estado-parte envolvido, através do controle de convencionalidade na esfera internacional, o que deve servir de parâmetro para todos os Estados-partes, seja no sentido de reconhecer a importância e a submissão às determinações provindas dos órgãos internacionais de direitos humanos, seja para instigar a magistratura brasileira no exercício do referido controle.

Por outro enfoque, ratifica-se a importância de o ‘processo estrutural’ envolver o instituto do controle de convencionalidade, primordialmente quando do comando judicial se estabelecer em prol da reestrutura de políticas públicas.

CONCLUSÃO

O artigo teve como objetivo entrelaçar o controle de convencionalidade com os preceitos do processo estrutural, com ênfase nos aspectos relacionados à decisão estrutural, cuja inspiração deve nortear as decisões provindas da análise do paralelo entre os tratados internacionais de direitos humanos e as regras nacionais de cada país signatário, considerando que, em alguns casos, a decisão terá certa carga de complexidade a ensejar reformas estruturais.

As demandas sociopolíticas cada vez mais exigem reformas e reestruturação de instituições estatais. Inclusive, reclamam ajustes ou implementações de políticas públicas de todas as ordens. A teoria do processo estrutural se encaixa nessa conjuntura que, nitidamente, diverge do modelo processual tradicional, e requer um procedimento que engloba complexidade, tempo, paciência, recursos financeiros, flexibilidade e experimentalismo²⁸.

Mesmo em sede de aplicação do controle de convencionalidade, percebeu-se que, o melhor caminho é, de fato, acolher as regras do processo estrutural (a partir da decisão estrutural e, principalmente na segunda fase do processo) e empregá-las nas decisões tomadas pelos órgãos internacionais, buscando erradicar a violação de direitos então constatada. Por curial, o controle de convencionalidade é um avanço no processo de humanização do direito mundial, e nada mais adequado de que, a decisão internacional, inspirada no processo estrutural, possa estipular comandos voltados à gestão de uma instituição, entidade ou organização, visando concretizar um direito fundamental (ou direitos humanos), a fim de solucionar o litígio de alta complexidade.

²⁸ Conforme reflexão de FRANÇA, 2022, p. 408.

No contexto do processo estrutural, portanto, intensifica-se o potencial da decisão provinda do controle de convencionalidade. Ainda que a decisão seja acolhedora da prática do controle de convencionalidade e, como tal, trate-se de um instrumento de proteção aos direitos humanos, deve-se concluir que, a tutela dos direitos humanos pode contar com um respeitável aliado, apontado aqui como sendo o processo estrutural.

É como comenta Vitorelli (2022, p. 398), acerca da imprescindibilidade de acreditar que essa ‘boa técnica processual’, aliada a algum idealismo, possam produzir resultados significativos a ensejar a possibilidade de implementar mudanças sociais, pela via do processo, e mais ainda, quando empregado no controle de convencionalidade.

REFERÊNCIAS

ACNUDH. Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. **Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais** 2010. Disponível em: <http://www.acnudh.org/wp-content/uploads/2010/12/Carta-PIDESC-PORTUGUES-FINAL.pdf> Acesso em 07 de julho de 2023.

ALCALÁ, Humberto Nogueira. Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para las jurisdicciones nacionales. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, Ciudad de México, v. 45. n. 135, 2012.

ALVES, Felipe Dalenogare; LEAL, Mônia Clarissa Hennig. **Controle de convencionalidade de políticas públicas**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.

ARAÚJO, Vanessa Mascarenhas de. A sentença estruturante e o pleno acesso à Justiça: em busca da adequada solução dos litígios coletivos complexos e da efetividade das políticas públicas. . IN: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; e OSNA, Gustavo (orgs.). **Processos estruturais**. São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 1.181-1202.

ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do Carvão. . IN: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; e OSNA, Gustavo (orgs.). **Processos estruturais**. São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 1.103-1.145.

BALDIVIESO, Pablo Enrique Carneiro. O processo estrutural e sua implementação em políticas públicas: reflexões sobre o caso da Serra da Capivara. IN: **Demandas estruturais e litígios de alta complexidade: casos práticos analisados no mestrado da Enfam**. Coordenador: Antônio César Bochenek. Brasília: Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - Enfam, 2022, p. 143-166.

BARRETTO, Rafael. **Direitos Humanos**. 10 ed. Salvador: JusPodium. 2021.

BOCHENEK, Antônio César (coord.). **Demandas estruturais e litígios de alta complexidade: casos práticos analisados no mestrado da Enfam**. Brasília: Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - Enfam, 2022.

BOCHENEK, Antônio César. Demandas Estruturais: flexibilidade e gestão. Brasília: **ReJuB - Revista Judicial Brasileira**. V 1 n. 1., p. 155-178, 2021a. Disponível em: <https://revistadaenfam.emnuvens.com.br/renfam/article/view/81> . Acesso em maio de 2022.

BOCHENEK, Antônio César; HORIE, Helen Yumi. Proliferação de demandas individuais de vícios construtivos de habitação e soluções estruturais: estudo de caso dos processos da Justiça Federal de Ponta Grossa-PR IN: LUNARDI, Fabrício Castagna; CLEMENTINO, Marco Bruno Miranda (coordenadores). **Inovação judicial (recurso eletrônico): fundamentos e práticas para uma jurisdição de alto impacto**. Brasília: Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – Enfam, 2021b, p. 373-409.

CAMPANHARO, Jorge Luiz Rodrigues; e SAMPIETRO, Luiz Roberto Hijo Processo Estrutural e o problema da Coisa Julgada. **Civil Procedure Review**, v. 13, n. 1: jan.-abr. 2022.

CERQUEIRA, Eduardo Bianchi. Aplicação das sentenças das Cortes Internacionais no Brasil. *Rev. SJRJ*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 32, dez. 2011, p. 115-134.

CNJ. **Judiciário tem atuado na solução de problemas estruturais da saúde brasileira**. CNJ – Comunicações e eventos, 08 de abril de 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/para-professor-judiciario-tem-atuado-na-solucao-de-problemas-estruturais-da-saude-brasileira/#:~:text=Como%20defini%C3%A7%C3%A3o%2C%20o%20palestrante%20falou%20que%20o%20processo,epis%C3%B3dico.%20S%C3%B3%20pode%20ser%20resolvido%20com%20uma%20reestrutura%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em 28 de junho de 2023.

Corte IDH. “**Caso Ximenes Lopes vs. Brasil**”. Sentença de 04 de julho de 2006. Série C, N. 149. Disponível em: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_149_esp.pdf. Acesso em 05 jul 2023.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Raphael Alexandria. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 75**, jan./mar. 2020, p. 101-136. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/147368/elementos_teoriam_processo_didier.pdf. Acesso em 28 de maio de 2023.

FARIA, Ana Maria D. de Carvalho. A liquidação de sentença como etapa fundamental ao cumprimento de sentenças estruturais. . IN: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; e OSNA, Gustavo (orgs.). **Processos estruturais**. São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 173-191.

FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha. Respostas simples para problemas complexos? Processos estruturais e a proteção equitativa dos direitos fundamentais. . IN: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; e OSNA, Gustavo (orgs.). **Processos estruturais**. São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 399-422

KLUGE, Cesar Henrique; VITORELLI, Edilson. Processo estrutural no âmbito do sistema interamericano. . IN: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; e OSNA, Gustavo (orgs.). **Processos estruturais**. São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 301-327

LUNARDI, Fabrício Castagna; CLEMENTINO, Marco Bruno Miranda (coordenadores). **Inovação judicial (recurso eletrônico): fundamentos e práticas para uma jurisdição de alto impacto**. Brasília: Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – Enfam, 2021,

MARÇAL, Felipe Barreto. Deveres cooperativos do magistrado no processo estruturante: da cooperação com as partes à cooperação com outros órgãos (judiciários ou extrajudiciários), por meio de atribuição de competências e delegações. **Civil Procedure Review**. v.10, n.2: mai.-ago., 2019. p. 77-99.

MARQUES, Miguel Ângelo. Controle interno de convencionalidade: uma análise crítica sobre os avanços, limites e desafios à aplicação do instituto no Brasil. **Revista Direito, Estado e Sociedade**. *Ahead of Print*, n. XX, 2021. Disponível em: <https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/1623>. Acesso em 13 de junho de 2023.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MORAIS, José Luis Bolzan de; BRUM, Guilherme Valle. **Políticas Públicas e Jurisdição Constitucional**: entre direitos, deveres e desejos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

NEPOMUCENO, Chaíra Lacerda; DIAS, Daniela Maria dos Santos; COSTA, Carlos Henrique. As decisões estruturais e o procedimento das ações possessórias: um estudo de caso do residencial “Cristo Vive”. **Revista de Direito da Cidade**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 4, p. 135-173, 2019. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/41978#:~:text=A%20decis%C3%A3o%20estrutural%20%C3%A9%20esp%C3%A9cie%20de%20provimento%20jurisdicional,de%20decis%C3%A3o%20iniciou-se%20em%20-1954%2C%20nos%20Estados%20Unidos>. Acesso em 10 de junho de 2023.

OSNA, Gustavo. Nem “tudo”, nem “nada” – Decisões estruturais e feitos jurisdicionais complexos. IN: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; e OSNA, Gustavo (orgs.). **Processos estruturais**. São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 493-516.

PIOVESAN, Flávia; CRUZ, Julia Cunha. **Curso de Direitos Humanos: sistema interamericano**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

PIOVESAN, Flávia. **Direito Internacional dos Direitos Humanos**. São Paulo: Estúdio Editores, 2014.

RAMOS, André de Carvalho. **Responsabilidade Internacional por violação de Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VITORELLI, Edilson. Litígios estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. IN: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; e OSNA, Gustavo (orgs.). **Processos estruturais**. São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 351-398.