

Felipe Dalenogare Alves¹
Aneline dos Santos Ziemann²

O COMITÊ DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DA ONU E DEVER DE PROTEÇÃO DO ESTADO NAS RELAÇÕES PRIVADAS: O CASO DAS EXECUÇÕES HIPOTECÁRIAS E O DIREITO À MORADIA

Este resumo apresenta os resultados preliminares de uma pesquisa bibliográfica que se utilizou do método dedutivo para fins de abordagem e monográfico a título procedimental e teve por objetivo analisar o primeiro caso submetido à decisão do Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU (CDESC), após a entrada em vigor do instrumento internacional que lhe reconhece competência para investigar e apreciar violações a esses direitos.

A pesquisa fundamentou-se na relevância de analisar a competência e como se deu a apreciação do primeiro caso levado a apreciação do Comitê, a fim de responder ao seguinte problema: como ocorre a apreciação das demandas submetidas ao CDESC e se estas podem ser fruto de violações ocorridas no âmbito das relações privadas?

O CDESC da ONU é o órgão encarregado da interpretação e análise do cumprimento efetivo, por parte dos Estados-partes, do convencionado no Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC). Até o ano de 2013, sua competência era consultiva, por intermédio dos pareceres e recomendações, que se davam através de seus comentários (gerais e finais).

A partir da vigência do Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ocorrida em 5 de maio de 2013, passou-se a reconhecer a competência contenciosa do Comitê dos DESC da ONU, para analisar e investigar demandas individuais submetidas à sua apreciação, por qualquer pessoa, grupo de pessoas ou até mesmo um Estado-parte do protocolo.

¹ Professor no curso de Direito da Faculdade AntonioMeneghetti – AMF. Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito (Mestrado e Doutorado – Capes 5) da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Especialista em Direito Público pela Universidade Cândido Mendes – UCAM, em Gestão Pública Municipal pela Universidade Federal de Santa Maria – UFSM e em Educação em Direitos Humanos pela Universidade Federal do Rio Grande –FURG. Membro do Grupo de Pesquisa "Jurisdição Constitucional Aberta", vinculado ao CNPq e à ABDCnst, coordenado pela Profa. Pós-Dra. Mônia Clarissa Hennig Leal. Membro docente do Instituto Brasileiro de Direito - IbiJus. E-mail: felipe@estudosdedireito.com.br

² Professora no curso de Direito da Universidade de Santa Cruz – UNISC. Mestra em Direito pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito (Mestrado e Doutorado – Capes 5) da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, com bolsa Capes (PROSUP) tipo II, e em Direitos Humanos pela Universidade do Minho – UMINHO (Portugal). Membro do Grupo de Estudos "Intersecções Jurídicas entre o Público e o Privado", coordenado pelo Prof. Pós-Dr. Jorge Renato dos Reis. Advogada. E-mail: aneziemann@yahoo.com.br.

Concordando-se com Courts (2015, p. 296), o protocolo facultativo nasceu da necessidade de um mecanismo de proteção internacional que acolhesse as queixas individuais sobre dos direitos econômicos, sociais e culturais, justamente para tirar a impressão de que estes possuem natureza diferente dos direitos civis e políticos no que tange à sua justiciabilidade, principalmente por eventual conteúdo demasiadamente aberto.

Pode-se dizer que o Comitê dos DESC passa a se constituir, com a competência jurisdicional contenciosa que lhe é confiada, o máximo garante dos direitos previstos no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. O Comitê é o responsável por receber e examinar as comunicações individuais, bem como as interestatais³ (Art. 1º e 10), além de proceder à devida investigação e emissão das observações e recomendações ao Estado-parte investigado (Arts 11 e 12).

Esta nova competência atribuída ao Comitê é de extrema importância ao controle interno de convencionalidade dos atos do Poder público⁴, eis que, junto com o Pacto Internacional sobre os Direitos Humanos, e seu Protocolo Facultativo, a jurisprudência do comitê formará parâmetro de observância para esta espécie de controle (MAC-GREGOR, 2011, p. 531).

Em consequência, a jurisprudência do Comitê e suas recomendações passarão a refletir nos Estados-partes, que deverão informar e comprovar as medidas adotadas, o que incidirá diretamente nas políticas públicas implementadas, objetivando-se a efetivação dos DESC objeto de análise nas demandas submetidas à sua apreciação⁵.

O primeiro caso julgado pelo Comitê tratou-se da Comunicação nº 2/2014, com julgamento ocorrido recentemente, em 17 de junho de 2015, e envolveu o direito à ampla defesa e o contraditório em ação judicial de execução hipotecária, que fulminou na perda da moradia por parte da denunciante, I.D.G, de nacionalidade espanhola, com cinquenta anos de idade. O Comitê entendeu que o Estado Espanhol não tomou todas as medidas razoáveis para notificar adequadamente a denunciante, de que sofria uma ação judicial

³ O Protocolo facultativo ao PIDESC permite que um Estado-parte submeta denúncia ao comitê, apontando outro Estado-parte que esteja cometendo violação aos DESC, tratando-se da comunicação interestatal. Esta modalidade surge porque “o direito internacional dos direitos humanos pressupõe como legítima e necessária a preocupação de atores estatais e não-estatais a respeito do modo pelo qual os habitantes de outros Estados são tratados” (SIKKINK, 1993, p. 413).

⁴ A respeito ver: MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O controle jurisdicional de convencionalidade das leis*. 2. ed. São. Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

⁵ Até a presente data, encontram-se em tramitação no Comitê, 7 (sete) casos oriundos de denúncias individuais envolvendo os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, sendo 2 (dois) do Equador e 5 (cinco) da Espanha, conforme informações disponíveis no portal do PIDESC. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CESCR/StatisticalSurvey.xls>>. Acesso em: 10 out. 2015.

movida por uma instituição financeira, para que pudesse defender adequadamente, em juízo, seu direito à moradia (ONU, CDESC, 2015).

Observa-se que, neste caso, estava em jogo o litígio envolvendo dois particulares (a Senhora I.D.G e a Instituição Financeira). O Estado, como garante dos direitos fundamentais (no caso em análise a moradia), incidiu em uma série de negligências, tanto pelo prisma legislativo, quanto judicial.

Por conseguinte, o CDESC emitiu recomendação ao Estado Espanhol, no sentido de que o Estado-parte possui a obrigação de proporcionar à autora uma reparação efetiva, em especial para assegurar que a hasta pública de sua moradia não se execute sem a devida proteção processual e que lhe sejam proporcionadas as devidas garantias, além do dever de lhe ressarcir todas as despesas oriundas da propositura e tramitação da demanda (ONU, CDESC, 2015).

Além disso, em caráter geral, o CDESC recomendou que o Estado espanhol deve assegurar-se de que sua legislação e aplicação ocorram em conformidade com as obrigações estabelecidas pelo Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, especialmente no que tange ao efetivo direito de acesso aos recursos judiciais por parte das pessoas que enfrentam processos de execução hipotecária por falta de pagamento dos financiamentos(ONU, CDESC, 2015).

Por fim, o Comitê estabeleceu o dever estatal de adotar medidas legislativas e administrativas no sentido de que a notificação (citação) por edital, em procedimentos de execução hipotecária, ocorra estritamente nos casos em que se esgotaram todos os meios para uma notificação pessoal, assegurando a devida publicidade e prazo suficiente, de forma que a pessoa afetada possa ter a oportunidade de tomar real conhecimento do procedimento judicial que envolve seu direito fundamental à moradia, além da obrigação de tomar medidas legislativas que visem a adaptação do processo de execução hipotecária, estabelecendo requisitos e procedimentos adequados, antes de que se proceda a hasta pública de uma moradia, em observância ao PIDESC e ao Comentário Geral nº 7 (ONU, CDESC, 2015)⁶.

A decisão do Comitê deve ser publicada e distribuída amplamente no Estado-parte, em formato acessível, a fim de que chegue a todos os setores da população. O Estado espanhol possui um prazo de seis meses para apresentar ao CDESC uma resposta por escrito, informando sobre as medidas que foram tomadas no sentido de reparar e evitar novas violações (ONU, CDESC, 2015).

⁶ O Comentário Geral nº 7/1997 tratou do direito à moradia e os despejos forçados. Disponível em: <http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCESCR%2fGEC%2f6430&Lang=en>. Acesso em: 30 jun. 2015.

Como resultado preliminar, foi possível concluir que, haja vista a adesão do Estado espanhol ao protocolo facultativo (já o assinou e ratificou), sua submissão à decisão do Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU foi pacífica, sendo, o primeiro caso concluso à análise do comitê, fruto de uma demanda individual que envolvia a violação ao direito à moradia, entre dois particulares, tendo o Estado negligenciado no dever de proteção que lhe impõe obrigações legislativas e judiciais condizentes com a máxima efetivação dos direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

COURTIS, Christian. The optional protocol to the international covenant on economic, social and cultural rights: a new instrument to address human rights violations. In: *Espaço Jurídico Journal of Law*. v. 16. n. 2. Joaçaba: UNOESC, 2015.

MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. INTERPRETACIÓN CONFORME Y CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD: El nuevo paradigma para el juez mexicano. *Estudios Constitucionales*. v. 9. n. 2. Santiago: CECOCH, 2011.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O controle jurisdicional de convencionalidade das leis*. 2. ed. São. Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ONU. CDESC. *Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, de 18 de junho de 2008. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/OPCESCR.aspx>>. Acesso em: 30 jun. 2015.

_____. *Comunicação nº 2/2014*. Julgada em 17 de junho de 2015. Disponível em: <http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E/C.12/55/D/2/2014&Lang=en>. Acesso em: 30 set. 2015.

SIKKINK, Kathryn. Human Rights, Principled Issue-Networks, and Sovereignty in Latin America. In: *International Organizations*. Massachusetts: IO Foundation/ Massachusetts Institute of Technology, 1993. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/2706982?seq=1#page_scan_tab_contents>. Acesso em: 30 set. 2015.