**FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

ROGÉRIO FLORENCIO DA SILVA

**OS DIREITOS ECONÔMICOS E SOCIAIS:
A RELAÇÃO DA EFICÁCIA DO DIREITO À MORADIA E O ACESSO À JUSTIÇA**

**SÃO PAULO
2013**

**FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

ROGÉRIO FLORÊNCIO DA SILVA

**OS DIREITOS ECONÔMICOS E SOCIAIS:
A RELAÇÃO DA EFICÁCIA DO DIREITO À MORADIA E O ACESSO À JUSTIÇA**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito
da Universidade de São Paulo para a obtenção do
título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direitos Humanos (DHU)

Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Sueli Gandolfi Dallari

**SÃO PAULO
2013**

BANCA EXAMINADORA

Para meus pais, Antonia e Manoel,
com os quais aprendi o que significa bondade e serviço ao próximo.

Para Andréa, Daniel e Gustavo que dão sentido à minha vida e
ela fica mais fácil e feliz.

À memória de minha avó materna, Ana, sertaneja forte
para quem a esperança nunca foi mera retórica.

AGRADECIMENTOS

À Prof^a. Dr^a. Sueli Gandolfi Dallari, pela sabedoria e gentileza de sua orientação.

Ao amigo Luiz Tokuzi Kohara, pela revisão conceitual e pelo exemplo de quem acredita na Justiça.

Às amigas e mentoras irmã Michael Mary Nolan e Vera Regina Ferreira Fontes, que me conduziram pelos caminhos do Direito.

Às minhas irmãs Rosângela, Rosana e Marlene.

Ao meu amigo Cláudio César Medeiros, um grande incentivador desde a nossa juventude.

Ao Centro Gaspar Garcia de Direitos Humanos, pela acolhida, apoio e disponibilidade de seus arquivos para a elaboração das pesquisas e onde encontrei a mística dos que fazem de suas vidas caminho para um mundo sem excluídos,

Ao Movimento de Moradia do Centro (MMC), a Unificação das Lutas de Cortiços (ULC) e a Associação dos Trabalhadores da Mooca, com os quais aprendi que somente o povo é capaz de dar efetividade a seus direitos.

À Ana Maria Magro, Benedito Barbosa (Dito), Fabiana Rodrigues, Fátima da Silva, Francisco Comarú, Edileuza Francisca, Gilberto Santos, Gutenberg Silva, Linnis Cook, Lúcia Marques, Luiz Gonzaga (Gegê), Manoel Messias, Maria dos Anjos, Renê Gonçalves, Pedro Curran, Sílvia Regina do Valle e Cleisa Rosa, pessoas que contribuíram de diferentes formas para este trabalho.

Aos moradores de cortiços e de favelas das cidades brasileiras.

Desconcertou os corações dos soberbos
Derrubou do trono os poderosos,
e exaltou os humildes.
Saciou de bens os famintos,
e despediu os ricos de mãos vazias.
(Oração do Magnificat)

RESUMO

Esta dissertação tem o objetivo de analisar a relação entre a eficácia do direito à moradia e o acesso à justiça. A base analítica que subjaz é o paradigma democrático do Direito, enquanto fator legitimador do poder político – devido à institucionalização de valores reconhecidos pela sociedade por meio das normas positivadas –, e da efetividade dos Direitos Econômicos e Sociais. A complexidade das relações sociais e econômicas que derivam cada tipo de Direitos Econômicos e Sociais demonstra que a efetividade desses direitos demandam ações do Estado que não se limitam à prestação material do bem acolhido na norma constitucional. Para que os Direitos Fundamentais possam ser efetivos contra a arbitrariedade do Estado e de atores privados em obstruir o acesso e fruição dos bens, a dimensão da defesa e proteção dos Direitos Econômicos e Sociais – em particular, o direito à moradia – se mostra fundamental. Uma observação atenta das disputas entre segmentos vulneráveis da sociedade e poderosas corporações que tomam corpo no espaço urbano (considerando que o acesso à terra é uma oportunidade para gerar grandes lucros) mostra que os conflitos tendem a crescer com anuência do próprio Estado. Este trabalho organiza-se em torno da **Análise da norma jurídica** pelas qualificadoras: Validade, Justiça, Eficácia e Efetividade, cujo objetivo é a análise dogmática da adequação das normas acolhedoras dos Direitos Fundamentais ao ordenamento jurídico e demonstração da base democrática como fundamento para a legitimidade e validade das normas. A reflexão buscou mostrar a diferenciação entre eficácia jurídica, por um lado, e eficácia social – objeto dessa dissertação –, por outro. No entanto, a complementaridade entre ambos os institutos jurídicos não é desconsiderada. A **Dimensão de defesa e proteção dos Direitos Econômicos e Sociais** é discutida com base na observação empírica das relações econômicas implicadas no direito à moradia. Essa dimensão é apresentada como função essencial para o acesso e fruição dos Direitos Fundamentais. A **Função Regulatória do Direito** é observada na perspectiva da igualdade material atingida por meio da cooperação entre os indivíduos na perspectiva do desenvolvimento econômico e social baseado na distribuição de seus benefícios. O **Acesso à Justiça** diz respeito ao conceito de acesso ao direito como institucionalização de um processo democrático baseado na igualdade e centrado na participação popular, que possibilita a criação de ambiente propício a uma hermenêutica centrada nas condições materiais dos conflitos levados ao Judiciário.

Palavras-chave: Direitos Econômicos e Sociais; Direito à Moradia; Eficácia dos Direitos Sociais; Acesso à Justiça; Participação Popular.

ABSTRACT

This dissertation aims at analyzing the correlation between the effectiveness of the right to housing and the access to justice. The analytical underpinning will be the democratic legal paradigm as legitimizing factor of both the political power – due to the institutionalization of values recognized by the society via positive norms – and the effectiveness of economic and social rights. The complexity of social and economic relations that follows from each type of economic and social rights demands state actions beyond the material provision of the good embodied by the constitutional Law. In order for the fundamental rights to be effective against the arbitrariness of the State and private actors in obstructing access and fruition of goods, the dimension of defense and protection of economic and social rights – in particular, the right to housing – becomes paramount. An exam of the disputes between vulnerable segments of the society and powerful corporations that take place in the urban arena (considering that access to land is an opportunity for generating great amounts of profit) shows that conflicts tend to escalate through consent given by the State itself. The **analysis of the legal norms** proposed in this dissertation is centered on the following qualifiers: validation, justice, effectiveness and effectivity. The aim is to offer a dogmatic analysis of the fundamental rights' embodied norms, proofing their adequacy to the legal system. It will be argued that a democratic basis is the foundation for the legitimation and validity of the norms. These considerations point out the differentiation between legal effectiveness, on the one hand, and social effectiveness – which is the subject of this dissertation – on the other hand. However, the complementarity between both legal institutions is not dismissed. The **dimension of defense and protection of economic and social rights** is discussed on the basis of empirical observation of the economic relations implied in the right to housing. This dimension is presented as having an essential role in the access and fruition of fundamental rights. The **regulative function of the Law** is regarded from the perspective of material equality achieved through cooperation among individuals, in which economic and social development is based on the distribution of goods. **Access to justice** refers to legal access as institutionalization of a democratic process based on equality and focused on grassroots participation. It fosters the proper conditions for the development of an hermeneutic centered in the material conditions of the conflicts that are taken to the judiciary.

Keywords: economic and social rights; right to housing; effectiveness of social rights; access to justice; grassroots participation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
CAPÍTULO I – Contexto histórico e social da evolução dos Direitos Fundamentais.....	15
CAPÍTULO II – Critérios valorativos da norma jurídica.....	22
CAPÍTULO III – Justiça e efetividade dos Direitos Fundamentais.....	24
CAPÍTULO IV – Validade e efetividade dos Direitos Fundamentais.....	30
CAPÍTULO V – Eficácia e legitimidade das normas jurídicas.....	35
CAPÍTULO VI – A eficácia dos Direitos Econômicos e Sociais e os pleitos dirigidos ao Estado.....	41
CAPÍTULO VII – A eficácia e a efetividade dos Direitos Econômicos e Sociais como direitos de defesa e proteção	
1. Análise dogmática da eficácia dos Direitos Econômicos e Sociais como direitos de defesa e proteção.....	47
2. A efetividade dos Direitos Econômicos e Sociais como direitos de defesa e proteção.....	55
CAPÍTULO VIII – Efetividade e Regulação.....	65
1. Regulação e propriedade privada.....	70
CAPÍTULO IX – A eficácia dos Direitos Econômicos e Sociais e o acesso ao Direito	
1. Acesso à justiça e a igualdade.....	76
2. Acesso à justiça e a racionalidade comunicativa do Direito.....	81
3. Acesso à justiça e a produção legislativa.....	88
CAPÍTULO X – O direito à moradia e ocupação do território urbano	
1. Contexto social.....	91
2. Contexto da moradia para a população de baixa renda no centro da cidade de São Paulo.....	96
3. Os moradores de cortiços e o acesso à justiça.....	100
4. Interdependência entre os Direitos Fundamentais.....	109
5. O direito à moradia e a ocupação do espaço urbano.....	111
CAPÍTULO XI – Acesso à justiça – Estudo de caso da Favela da Piscina	
1. Histórico.....	115
2. A regularização fundiária.....	118
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	125
BIBLIOGRAFIA.....	138