

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

MORADIA E O DESENVOLVIMENTO DA PERSONALIDADE DA CRIANÇA E DO
ADOLESCENTE

VANESSA CRISTINA DE ARAUJO ROSA

RIO DE JANEIRO
2017/1º SEMESTRE

VANESSA CRISTINA DE ARAUJO ROSA

**MORADIA E O DESENVOLVIMENTO DA PERSONALIDADE DA CRIANÇA E DO
ADOLESCENTE**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Carlos Alberto Pereira das Neves Bolonha**.

RIO DE JANEIRO

2017/1º SEMESTRE

FICHA CATALOGRÁFICA

VANESSA CRISTINA DE ARAUJO ROSA

**MORADIA E O DESENVOLVIMENTO DA PERSONALIDADE DA CRIANÇA E DO
ADOLESCENTE**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Carlos Alberto Pereira das Neves Bolonha**.

Data da Aprovação: ____ / ____ / ____.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro
2017 / 1º SEMESTRE

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por mais uma etapa concluída. Com Ele todas as coisas se tornam possíveis.

À minha mãe, Márcia, pela paciência e amabilidade de sempre mesmo nos momentos mais turbulentos da minha vida acadêmica.

Aos meus avós, Elizabeth e Manoel, pela imensurável compreensão e torcida para que eu alcance os meus objetivos.

Aos meus amigos, especialmente os da faculdade, com quem pude dividir o fardo pesado e compartilhar momentos alegres e memoráveis.

Ao meu amigo Jonathan, pela paciência e disponibilidade em me ajudar a concluir este trabalho.

À Promotora de Justiça da Infância e Juventude, Rosana Barbosa Cipriano Simão, por ser minha inspiração, reunindo as qualidades que admiro em um profissional. Seu espírito combativo e sua sede de justiça me estimula a lutar para garantir o mínimo para aqueles que sequer sabem o que são direitos.

À Faculdade Nacional de Direito, tenho orgulho em dizer que estudei nessa gloriosa instituição.

Aos professores, em especial meu orientador, Carlos Bolonha. Agradeço pelo privilégio de ter sido sua orientanda. Por me instigar a pesquisar mais profunda e detalhadamente. Por me estimular a dar o melhor nesse trabalho.

RESUMO

A presente monografia tem por desiderato a importância da moradia no desenvolvimento da personalidade da criança e do adolescente. A análise do tema tem início na construção da personalidade infanto-juvenil. Para tanto, percorre-se desde a doutrina do direito do menor, até o seu reconhecimento como sujeito de direitos, no plano constitucional, através da doutrina da proteção integral. Adentrando no mérito da questão, será explorado o aspecto existencial da moradia, bem como a análise de seus direitos conexos, como vida, saúde, integridade física, intimidade e convivência familiar. Nesse aspecto, será demonstrado que a ausência de uma moradia digna ou a moradia em condições precárias importa na violação dos aludidos direitos. Ainda, pretende-se destacar a importância de se garantir a efetiva moradia à criança e ao adolescente para assegurar o seu pleno desenvolvimento pessoal e social. Ao final, são apresentados limites e possibilidades à concretização da moradia, com posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais sobre o tema, tendo como norte a doutrina da proteção integral e o princípio da prioridade absoluta.

Palavras-chave: moradia, direitos da personalidade; criança e adolescente.

ABSTRACT

This monograph aims to demonstrate the importance of habitation in the development of the personality of the child and the adolescent. The analysis of the theme begins in the construction of the personality of children and youth. Therefore, it ranges from the doctrine of the minor rights, until their recognition as legal subjects, at the constitutional level, through the doctrine of integral protection. Insisting on the merits of the issue, the existential aspect of habitation will be explored, as well as the analysis of their related rights, such as life, health, physical integrity, intimacy and family coexistence. In this respect, it will be demonstrated that the absence of a decent habitation or housing in precarious conditions matters in the violation of the aforementioned rights. It is also intended to emphasize the importance of ensuring effective habitation for children and adolescents to ensure their full personal and social development. At the end, limits and possibilities for habitation are presented, with doctrinal and jurisprudential positions on the subject, being guided by the doctrine of integral protection and the principle of absolute priority.

Keywords: housing; personality rights; children and adolescent.

SUMÁRIO

INTROUÇÃO.....	8
1 A TUTELA DA PERSONALIDADE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	
1.1. Breve histórico sobre os direitos da personalidade.....	11
1.2. Conceito.....	16
1.3. Clausula geral da tutela da dignidade humana.....	17
1.4. Crianças e adolescentes como sujeitos de direitos.....	20
1.4.1 Doutrina do Direito do Menor.....	21
1.4.2 Doutrina da Situação Irregular.....	23
1.4.3 Doutrina da Proteção Integral.....	24
2 CONSIDERAÇÕES ACERCA DO DIREITO À MORADIA	
2.1 Considerações iniciais.....	27
2.2 Moradia como direito da personalidade.....	33
2.3 Direitos da personalidade conexos à moradia.....	37
2.3.1 Direito à vida.....	37
2.3.2 Direito à saúde.....	40
2.3.2 Direito à integridade física.....	44
2.3.4 Direito à liberdade.....	46
2.3.5 Direito à intimidade.....	47
2.3.6 Direito à convivência familiar.....	49
3 MORADIA: LIMITES E POSSIBILIDADES À CONCRETIZAÇÃO	
3.1 Considerações.....	53
3.2 Princípio da Prioridade Absoluta.....	55
3.3 Discricionariedade do Administrador.....	58
3.4. Norma de conteúdo programático e art. 5º § 1º da Constituição Federal.....	63
3.5 Reserva do possível.....	65
3.6 Ação Civil Pública e a legitimidade do Ministério Público.....	69
CONCLUSÃO.....	73
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	75

INTRODUÇÃO

O presente trabalho de monografia tem como objetivo a análise do direito de moradia como fator indispensável no desenvolvimento da personalidade de seres vulneráveis: crianças e adolescentes.

Morar dignamente constitui uma das necessidades mais elementares do ser humano porque é determinante desde tenra idade. Tomemos como exemplo a situação de uma criança que não possui registro civil de nascimento em razão da ausência de comprovante de residência de seus genitores.

Em razão disso, não será possível a obtenção de outros documentos básicos como carteira de vacinação, ou ainda, não conseguirá matricular o infante na rede de ensino. Ainda, a segurança da criança estará em risco, posto que se torna alvo fácil de sequestro.

Percebe-se que, assim como o direito à vida possibilita o exercício dos demais direitos, a ausência de moradia obstaculiza ou até mesmo impede o exercício de outros direitos. No referido exemplo, a ausência de certidão de nascimento não permite o acesso à educação, saúde ou benefício de natureza assistencial. Em outras palavras, é como se a criança não existisse.

Não à toa, a moradia foi reconhecida no âmbito nacional, através da Constituição da República, e internacional, por meio de tratados e convenções internacionais. Em que pese o reconhecimento legal, já havia esforços no sentido de reconhecer a moradia como direito à luz da dignidade humana. Do contrário, como se poderia afirmar que o indivíduo destituído de uma moradia digna tem a sua dignidade assegurada?

Ainda, o direito à moradia também é considerado direito da personalidade, haja vista seu aspecto existencial vinculado à dignidade da pessoa humana e às condições para o pleno desenvolvimento da personalidade.

A temática exige maior preocupação quando os indivíduos destituídos de moradia são crianças e adolescentes. Por estarem em fase de desenvolvimento, necessitam que sejam criados com condições dignas para que se tornem adultos plenos pessoal e socialmente.

Nesse sentido, pergunta-se: a criança que morre sob escombros ou soterramentos porque residia em casa construída de forma irregular em área de risco tem o direito à vida assegurado?

A criança que contrai doenças como tuberculose ou leptospirose, em razão da ausência de água tratada e saneamento básico tem uma vida saudável?

Do mesmo modo, a criança tem o direito de viver em um local seguro. Todavia, sua integridade física está sendo respeitada quando a instalação elétrica exposta oferece risco de incêndio?

Toda criança tem direito à liberdade, que por sua vez compreende participar da vida em família, buscar refúgio, auxílio e proteção. No entanto, seria possível o exercício desses direitos sem a preexistência de uma moradia?

Toda criança tem o direito de ser criada no seio de uma família, seja ela natural ou substituta. É justo que sejam acolhidas institucionalmente, tão somente em razão da miserabilidade vivenciada pelo grupo familiar? A par dessas ideias é que se justifica a presente monografia.

No entanto, é cediço que existem entraves que impedem o acesso à moradia digna por todos. Desde a natureza das normas que garantem a moradia até elementos fáticos como a reserva do possível.

Não obstante, a fim de evitar que a garantia constitucional se tornasse letra morta é que foi assegurada a prioridade absoluta, conferindo primazia aos direitos e interesses da criança e do adolescente, inclusive na preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas.

Ao estabelecer políticas públicas, inclusive sobre moradia, considera-se a realidade social e econômica. No entanto, há determinação legal, em se assegurar primazia para políticas públicas destinadas direta ou indiretamente à população infante-juvenil.

Essa foi a escolha do legislador constituinte: garantir o desenvolvimento de crianças e adolescentes, o futuro da nação, com prioridade absoluta, razão pela qual, nesses casos, a moradia deverá ser observada com muito mais atenção.

CAPÍTULO 1

A TUTELA DA PERONALIDADE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

1.1. Breve histórico sobre os direitos da personalidade

Segundo Carlos Alberto Bittar (1989, p. 19 apud MELO, 2016, p.7), a construção da teoria dos direitos da personalidade humana deve-se, principalmente: a) ao Cristianismo, em que se assentou a ideia de dignidade do homem; b) à Escola e Direito Natural, que firmou a noção dos direitos naturais ou inatos ao homem, correspondentes à natureza humana a ela unidos indissolúvelmente e pré-existentes ao reconhecimento do Estado; e c) aos filósofos e pensadores do Iluminismo, em que se passou a valorizar o ser, o indivíduo frente ao Estado.¹

Nessa esteira, J-M Breuvart (1994, p. 104, 105 apud BODIN, 2006, p. 112, 113) aponta que foi no cristianismo que, pela primeira vez, concebeu a ideia de uma dignidade pessoal, atribuída a cada indivíduo. O desenvolvimento do pensamento cristão sobre a dignidade humana deu-se sob um duplo fundamento: o homem é um ser originado por Deus, foi salvo de sua natureza originária através da noção de liberdade de escolha, que o torna capaz de tomar decisões contra o seu desejo natural.²

Na análise de Maria Celina Bodin, entre os teóricos modernos, debruçam-se sobre o conceito de pessoa humana principalmente Hobbes, Locke, e Kant. Thomas Hobbes, no *Leviatã* (1651), a partir da explicação de Cícero em *De officiis*, usa a noção como central para o conceito de soberania absoluta que defende: a única saída para evitar a guerra, de fato, parece-lhe ser a criação do Estado como uma entidade capaz de reduzir a vontade dos indivíduos a uma vontade única, mediante a atribuição de todos os poderes e de todos os direitos (menos o direito à vida) a uma única pessoa: a pessoa do soberano.³

¹ BITTAR, Carlos Alberto, 1989, p. 19 apud MELO, Marco Aurélio Bezerra de. Direito à moradia como direito de personalidade. *Gen Jurídico* Disponível em <http://genjuridico.com.br/2016/03/04/direito-a-moradia-como-direito-da-personalidade/> Acesso em 02 maio. 2017.

² BREUVART, J.-M, 1994, p. 104, 105 apud MORAES, Maria Celina Bodin de. “O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo”. In: Ingo Wolfgang SARLET (org.) *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. 2ª. ed. rev e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 112, 113.

³ MORAES, Maria Celina Bodin de. “O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo”. In: Ingo Wolfgang SARLET (org.) *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. 2ª. ed. rev e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 114.

Por outro lado, assevera V. D. Lecourt (2000, p. 2 apud BODIN 2006, p. 114) John Locke, no Ensaio sobre a Compreensão Humana (1689), acreditando que o fundamento único do Estado deve ser o consenso entre seus membros, entende a palavra “pessoa” como a que é empregada para designar aquilo que alguém chama de “si mesmo”. Locke associa ao termo as palavras “identidade”, “consciência” e “memória”, ele vê o ser humano individual como um ser dotado de identidade reflexiva, em virtude da consciência dessa sua identidade.⁴

Segundo Bodin, em 1788, através da Crítica da Razão Prática, Immanuel Kant reasentou a questão da moralidade em novas bases, que se encontram resumidas, em última instância, no que ele denominou de “imperativo categórico”. O imperativo categórico está contido na sentença: “Age de tal modo que a máxima de tua vontade possa sempre valer simultaneamente como um princípio para uma legislação geral.”⁵

O conceito é melhor elucidado por B. Freitag (1989, p. 10 apud BODIN, 2006, p. 115):

Compõe o imperativo categórico a exigência de que o ser humano jamais seja visto, ou usado, como um meio para atingir outras finalidades, mas sempre seja considerado como um fim em si mesmo. Isto significa que todas as normas decorrentes da vontade legisladora dos homens precisam ter como finalidade o homem, a espécie humana enquanto tal. O imperativo categórico orienta-se, então pelo valor básico, absoluto, universal e incondicional da dignidade humana.⁶

Em tempo, a consagração da concepção contemporânea de direitos da personalidade encontra marco na modificação que se operou nos sistemas jurídicos do pós-guerra do século XX.⁷ Nesse sentido, Maria Celina Bodin de Moraes leciona:

⁴ LECOURT, V.D 2000, p. 2 apud. MORAES, Maria Celina Bodin de. “O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo”. In: Ingo Wolfgang SARLET (org.) *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. 2. ed. rev e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 114.

⁵MORAES, Maria Celina Bodin de. “O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo”. In: Ingo Wolfgang SARLET (org.) *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. 2. ed. rev e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 115.

⁶ FREITAG, B, 1989, p. 10 apud. MORAES, Maria Celina Bodin de. “O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo”. In: Ingo Wolfgang SARLET (org.) *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. 2. ed. rev e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 115.

⁷ CANTALI, Fernanda Borghetti apud MELO, Marco Aurélio Bezerra de. Direito à moradia como direito de personalidade. *Gen Jurídico*. Disponível em <http://genjuridico.com.br/2016/03/04/direito-a-moradia-como-direito-da-personalidade/> Acesso em 02 maio. 2017.

O respeito à dignidade da pessoa humana, fundamento do imperativo categórico kantiano, de ordem moral, tornou-se um comando jurídico no Brasil com o advento da Constituição Federal de 1988, do mesmo modo que já havia ocorrido em outras partes. Em particular, após o término da Segunda Grande Guerra, em reação às atrocidades cometidas pelo nazismo, fascismo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pelas Nações Unidas em 1948, enunciava em seu artigo 1º: “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos.”⁸

Nessa esteira, Ingo Wolfgang Sarlet:

Foi na esfera do direito civil, já no século XIX, mas especialmente no decurso do século XX, que tanto a teorização (inclusive da noção de direitos da personalidade) quanto a concreta regulação da proteção da personalidade, mediante inclusive o reconhecimento de dimensões específicas da personalidade (na forma de direitos subjetivos privados), teve o seu principal impulso e desenvolvimento, passando a dialogar cada vez mais com o plano constitucional, até resultar – após a Segunda Guerra Mundial (1945) – na incorporação (gradativa) da cláusulas gerais de proteção e promoção da personalidade nas constituições e de direitos especiais de personalidade nos textos constitucionais e tratados internacionais de direitos humanos, sem prejuízo da evolução no plano infraconstitucional. Além disso, é preciso registrar que os direitos da personalidade são considerados como construindo o principal ponto de contato entre o direito constitucional e o direito civil (direito privado), não só, mas também por serem “o correspondente privatístico dos direitos pessoais” previstos nas constituições.⁹

Nesse sentido, cabe destacar o reconhecimento da importância desses direitos, como categoria de direitos subjetivos, ganhando relevo após a Segunda Guerra Mundial, quando foram imantados na Assembléia Geral da ONU de 1948, na Convenção Europeia de 1950 e no Pacto Internacional das Nações Unidas, como forma de reação às agressões à dignidade humana, perpetradas pelo nazifacismo.¹⁰

Nesse sentido, Francisco Amaral leciona:

E, assim, de afirmar-se, ser essa categoria de direitos subjetivos verdadeira conquista da ciência jurídica moderna, encontrando sua positivação mais perfeita no direito italiano (Costituzione art. 2 e Codice Civile arts. 5 a 10). O Código Civil português, de 1966, regula a matéria nos arts. 70º e 81º. No Brasil tem sido objeto de interesse doutrinário. Apresenta-se no anteprojeto Orlando Gomes, de 1963, e agora no Código

⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de. “O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo”. In: Ingo Wolfgang SARLET (org.) *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. 2. ed. rev e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 116

⁹ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI; Luiz Guilherme. MITIDIERO Daniel. *Curso de Direito Constitucional* – 4.ed. ampl., incluindo novo capítulo sobre princípios fundamentais – São Paulo: Saraiva, 2015, p 445.

¹⁰ DELGADO, Mario Luiz. Direitos da personalidade nas relações de família. In: Congresso Brasileiro de Direito de Família, V, 2005, Belo Horizonte. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família, Belo Horizonte: IBDFAM, p. 1-57 2005. p. 16-17. Disponível em http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/34.pdf Acesso em: 15 jan. 2017.

Civil (CC. arts. 11 a 21). Encontra, ainda, disciplina e proteção na Constituição Federal, no Código Penal, e em leis especiais, como a Lei de Imprensa, a Lei dos Transportes, a Lei dos Direitos Autorais e a Lei dos Registros Públicos.¹¹

A par dessas ideias, e consagrando-as, surgem textos fundamentais, como o Bill of Rights, dos Estados americanos (1689); a Declaração de Independência das colônias inglesas na América do Norte (1776); a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, proclamada com a Revolução Francesa; a Declaração de Direitos de 1793, que considerava direitos naturais os de igualdade, liberdade, segurança e propriedade; a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948; a Convenção Europeia dos Direitos Humanos, de 1950, e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 2.000, todos eles marcos fundamentais e históricos da construção teórica dos direitos da personalidade.¹²

No contexto brasileiro, pós-ditadura militar, a Constituição Federal de 1988, inaugurando um regime democrático, elege a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República. Com efeito, da mesma forma que Kant estabelecera para a ordem moral, é na dignidade humana que a ordem jurídica (democrática) se apoia e constitui-se.¹³

É nesse contexto que se insere a chamada constitucionalização do direito civil, representando, sobretudo, a quebra do paradigma do Código Civil, com a visão voltada para a dignidade humana em vez de voltar tão somente para o patrimônio. O patrimônio passa a ser um meio e não um fim a ser tutelado.

A já mencionada modificação que se operou nos sistemas jurídicos do pós-guerra do século XX desempenhou papel fundamental nesse processo, de modo que nos países de tradição romano-germânica houve essa transposição de princípios fundamentais de diversos ramos do direito (inclusive do direito civil) para o texto constitucional.

Cabe destacar, ainda, que essa transposição dos princípios gerais do direito civil para a Constituição acarretou na alteração da tutela oferecida. Nesse sentido, Maria Celina leciona:

¹¹ AMARAL, Francisco. *Direito Civil Introdução*. 5ª Ed. São Paulo: Renovar, 2003, p. 162.

¹² *Ibidem*, p. 162.

¹³ MORAES, Maria Celina Bodin de. “O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo”. In: Ingo Wolfgang SARLET (org.) *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. 2. ed. rev e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 117.

A transposição das normas diretivas do sistema de direito civil do texto do Código Civil para o da Constituição da República acarretou consequências jurídicas decisivas que se delineiam a partir da alteração da tutela, que era oferecida pelo Código ao “indivíduo”, para a proteção, garantida pela Constituição, à dignidade da pessoa humana, elevada à condição de fundamento da República Federativa do Brasil.¹⁴

Por óbvio, a simples transposição de normas não seria suficiente para garantir a eficácia da tutela pretendida. Nesse sentido, Pietro Perlingieri (1997, p. 35 apud BODIN, 2006, p. 109) leciona:

É, contudo, evidente a insuficiência de se constatar meramente a transposição dos princípios básicos do texto do código civil para o texto da Lei Maior. É preciso avaliar a mudança do ponto de vista sistemático, ressaltando que se a normativa constitucional está no ápice e um ordenamento jurídico, os princípios nela presentes se tornam, em consequência, as normas diretivas, ou normas-princípios, para a reconstrução do sistema de Direito Privado.¹⁵

Na mesma esteira, Maria Celina Bodin de Moraes assevera:

Não se sustenta tal perspectiva metodológica, contudo, tão somente em virtude da construção hierarquicamente rígida dos ordenamentos assim constituídos; vai-se além, reconhecendo, ou pressupondo, que são os valores expressos pelo legislador constituinte que devem *informar* o sistema como um todo. Tais valores, extraídos da cultura, isto é, da consciência social, do ideal ético, da noção de justiça presentes na sociedade, são, portanto, os valores através dos quais aquela comunidade se organizou e organiza. É neste sentido que e deve entender o real e mais profundo significado, marcadamente axiológico, da chamada constitucionalização do direito civil.¹⁶

Muito embora o referido Código tenha incorrido em falhas e impropriedades técnicas, a inserção dos direitos da personalidade na Parte Geral já representa, por si só, uma admirável evolução em relação ao Código Civil de 1916, carregado de tintas patrimoniais. A inauguração de um capítulo dedicado à proteção da pessoa, em seus aspectos essenciais, deve ser

¹⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de. “O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo”. In: Ingo Wolfgang SARLET (org.) *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. 2. ed. rev e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 117-118.

¹⁵ PERLINGIERI, Pietro 1997, p. 35 apud. MORAES, Maria Celina Bodin de. “O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo”. In: Ingo Wolfgang SARLET (org.) *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. 2. ed. rev e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 109.

¹⁶ MORAES, Maria Celina Bodin de. “O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo”. In: Ingo Wolfgang SARLET (org.) *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. 2. ed. rev e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 109.

interpretada como afirmação do compromisso de todo o direito civil com a tutela da promoção da personalidade humana.¹⁷

1.2. Conceito

Tradicionalmente, os direitos da personalidade são concebidos como aqueles direitos que objetivam tutelar os aspectos físicos, psíquicos e morais do ser humano. Em última análise, busca-se a proteção da dignidade humana, insculpida no art. 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988.

Pietro Perlingieri (1999, p. 155,156 apud MELO, 2016, p. 8), por sua vez, entende que a personalidade não é um direito em si, mas um valor que embasa uma série aberta de situações existenciais, fator que exige uma proteção jurídica dinâmica e elástica da personalidade como valor.¹⁸

Já para Adriano De Cupis (1950, p. 18-19 apud SCHREIBER, 2013, p. 12), são direitos considerados essenciais à condição humana, direitos sem os quais “todos os outros direitos subjetivos perderiam qualquer interesse para o indivíduo, ao ponto de se chegar a dizer que, se não existissem, a pessoa não seria mais pessoa.”¹⁹

No que toca à integridade física, esse direito compreende a proteção jurídica à vida, ao próprio corpo, quer na sua totalidade, quer em relação aos tecidos, órgãos e partes do corpo humano suscetíveis de separação e individualização (Lei dos Transplantes, Lei 9.434, de 04 de fevereiro de 1997, e Decreto 2.268 de 30 de junho de 1997), quer no tocante ao corpo sem vida, o cadáver, e ainda, o direito e à liberdade de alguém submeter-se ou não a exame e tratamento médico. O Código Civil protege-o, de modo geral, nos arts. 13 e 15.²⁰

O direito à integridade moral consiste na proteção que a ordem jurídica concede à pessoa no tocante à sua honra, liberdade, intimidade, imagem e nome (CC. Arts. 16,17,18,19, 20 e 21.

¹⁷ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 2ªed. São Paulo: Atlas, 2013, p.12.

¹⁸ PERLINGIERI, Pietro, 1999, p. 155-156 apud MELO, Marco Aurélio Bezerra de. Direito à moradia como direito de personalidade. *Gen Jurídico*. Disponível em <http://genjuridico.com.br/2016/03/04/direito-a-moradia-como-direito-da-personalidade/> Acesso em 02 maio. 2017.

¹⁹ Adriano De Cupis 1950, p. 18-19 apud SCHREIBER, Aderson. *Direitos da Personalidade*. 2ª Ed.São Paulo:Atlas, 2013, p.5.

²⁰ AMARAL, Francisco. *Direito Civil Introdução*. 5ª Ed. São Paulo: Renovar, 2003, p. 164.

O direito à integridade intelectual é o que protege o direito moral do autor, isso é, o direito de reivindicar a paternidade da obra, e o direito patrimonial que é o direito de dispor da própria obra, explorá-la e dela dispor (Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998).²¹

No que toca às características, como manifestações essenciais da condição humana, os direitos da personalidade não podem ser alienados ou transmitidos²² a outrem, quer por ato entre vivos, quer em virtude da morte do seu titular. Ao contrário do que ocorre, por exemplo, com a propriedade e com os direitos de crédito, que podem ser livremente alienados e que se transmitem aos herdeiros do falecido, os direitos à imagem, à honra, à privacidade e todos os demais direitos da personalidade são exclusivos do seu titular. Nascerem e morrerem com aquela pessoa, não podem ser cedidos, doados, emprestados, vendidos ou recebidos por herança.²³

Nessa esteira, Francisco Amaral leciona:

Caracterizam-se os direitos da personalidade por serem essenciais, inatos e permanentes, no sentido de que, sem eles, não se configura a personalidade, nascendo com a pessoa e acompanhando-a por toda a existência. São inerentes à pessoa, intransmissíveis, inseparáveis do titular, e por isso se chamam, também, personalíssimos, pelo que se extinguem com a morte do titular. Consequentemente, são absolutos, indisponíveis, irrenunciáveis, imprescritíveis e extrapatrimoniais. Absolutos porque eficazes contra todos (erga omnes), admitindo-se, porém, direitos da personalidade relativos, como os direitos subjetivos públicos, que permitem exigir do Estado uma determinada prestação, como ocorre, exemplificadamente, com o direito à saúde, ao trabalho, à educação e à cultura, à segurança e ao ambiente. Indisponíveis porque insuscetíveis de alienação, não podendo o titular a eles renunciar ou até limitá-los, salvos nos casos previstos em lei. Essa indisponibilidade não é, porém, absoluta, admitindo-se, por exemplo, acordo que tenha por objeto direito da personalidade, como ocorre no caso de cessão de direito de imagem para fins de publicidade. Também é válida a disposição gratuita do próprio corpo para depois da morte (CC. art. 14). Inadmissível, todavia, a penhora por um credor, de um direito da personalidade. Por outro lado, algumas limitações poderão impor-se, no interesse geral, como a vacinação obrigatória. Imprescritíveis no sentido de que não há prazo para o seu exercício. Não se extinguem pelo não uso, assim como sua aquisição não resulta do curso do tempo. E extrapatrimoniais, porque não são avaliáveis em dinheiro, salvo os direitos do autor e de propriedade industrial, que têm regime próprio.²⁴

1.3 Cláusula geral da tutela da dignidade humana

²¹ AMARAL, Francisco. *Direito Civil Introdução*. 5ª Ed. São Paulo: Renovar, 2003, p. 164.

²² Código Civil: Art 11 Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

²³ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 24

²⁴ AMARAL, Francisco. *Direito Civil Introdução*. 5ª Ed. São Paulo: Renovar, 2003, p. 159.

O princípio da dignidade da pessoa humana é um valor jurídico²⁵ constitucionalmente positivado que se constitui no marco jurídico, no núcleo fundamental do sistema brasileiro dos direitos da personalidade como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais. Significa ele que o ser humano é um valor em si mesmo, e não um meio para outros fins.²⁶

Para Maria Celina Bodin de Moraes, a dignidade humana tutelada pela Constituição de 1988 mais do que um princípio, constitui um dos fundamentos da República. A dignidade humana, então, não é criação da ordem constitucional, embora seja por ela respeitada e protegida. A Constituição consagrou o princípio e, considerando a sua eminência, proclamou-o entre os princípios fundamentais, atribuindo-lhe o valor supremo de alicerce da ordem jurídica democrática.²⁷

Segundo Ingo Wolfgang Sarlet:

trata-se de qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover a participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos seres que integram a rede da vida.²⁸

²⁵ V. Luis Roberto Barroso, *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*, 2013, p.273, 274. “A dignidade humana é um valor fundamental. Valores, sejam políticos ou morais, ingressam no mundo do Direito, assumindo, usualmente, a forma de princípios. A dignidade, portanto, é um princípio jurídico de status constitucional. Como valor e como princípio, a dignidade humana funciona tanto como justificação moral quanto como fundamento normativo para os direitos fundamentais. Na verdade, ela constitui parte do conteúdo dos direitos fundamentais. Os princípios constitucionais desempenham diferentes papéis no sistema jurídico. Destacam-se aqui dois deles: a) o de fonte direta de direitos e deveres; e b) o interpretativo. Os princípios operam como fonte direta de direitos e deveres quando do seu núcleo essencial de sentido se extraem regras que incidirão sobre situações concretas. Por exemplo: o conteúdo essencial da dignidade humana implica a proibição da tortura, mesmo em um ordenamento jurídico no qual não exista regra expressa impedindo tal conduta. Já no seu papel interpretativo, o princípio da dignidade humana vai informar o sentido e o alcance dos direitos constitucionais. Além disso, nos casos envolvendo lacunas no ordenamento jurídico, ambiguidades no direito, colisões entre direitos fundamentais e tensões entre direitos e metas coletivas, a dignidade humana pode ser uma bússola na busca da melhor solução. Mas ainda, qualquer lei que viole a dignidade, seja em abstrato ou concreto, será nula.”

²⁶ AMARAL, Francisco. *Direito Civil Introdução*. 5ª Ed. São Paulo: Renovar, 2003 p. 159.

²⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de. “O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo”. In: Ingo Wolfgang SARLET (org.) *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. 2. ed. rev e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 117.

²⁸ SARLET, Ingo. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

Na literatura sobre os direitos da personalidade, é comum considerar a dignidade da pessoa humana como cláusula geral remodeladora das estruturas e da dogmática do direito civil brasileiro. A referida funcionaliza as situações jurídicas patrimoniais, a fim de garantir aquelas de cunho eminentemente existencial, realizando, assim, um processo verdadeiro de inclusão social com a ascensão à realidade normativa dos interesses coletivos.²⁹

Não obstante a lei ter previsto de forma expressa alguns direitos de personalidade (vida, nome, honra, integridade física, intimidade, privacidade etc), com o advento da Constituição da República, essa ótica tipificadora restou superada, haja vista a cláusula geral de tutela da personalidade consubstanciada no art. 1º, inciso III.³⁰

Com base em tal ideia, percebe-se que não existe número fechado de hipóteses tuteladas, haja vista que tutelado é o valor da pessoa sem limites, salvo aqueles colocados no seu interesse e naqueles de outras pessoas. Com isso, a elasticidade torna-se instrumento para realizar formas de proteção também atípicas fundadas no interesse à existência e no livre exercício das relações.³¹

Nesse sentido, Gustavo Tepedino (2002, p. 118 apud MELO, 2016, p.9) leciona:

Pode-se perceber que a cláusula geral de tutela da personalidade restou positivada no texto constitucional nos artigos 1º, III (a dignidade humana como valor fundamental da República), 3º, III (igualdade substancial), e 5º, §2º (mecanismo de expansão do rol de direitos fundamentais). Com base nos referidos dispositivos, deverá o intérprete romper com a ótica tipificadora seguida pelo Código Civil, ampliando a tutela da pessoa humana, a fim de promover a tutela da personalidade mesmo fora do rol de direitos subjetivos previsto pelo legislador codificado.³²

Para Sergio Iglesias Nunes de Souza, é certo que os direitos de personalidade prescindem da própria lei, pois coexistem com os demais direitos antes mesmo da criação do universo jurídico. Não dependem de norma jurídica para sua proteção, podendo ser tutelados

²⁹ TEPEDINO, Gustavo apud MELLO, Marco Aurélio Bezerra de. Direito à moradia como direito de personalidade. *Gen Jurídico*. Disponível em <http://genjuridico.com.br/2016/03/04/direito-a-moradia-como-direito-da-personalidade/> Acesso em 02 maio. 2017.

³⁰ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III- a dignidade da pessoa humana.

³¹ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil*. Introdução ao Direito Civil Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p.156.

³² TEPEDINO, Gustavo apud MELLO, Marco Aurélio Bezerra de. Direito à moradia como direito de personalidade. Disponível em <http://genjuridico.com.br/2016/03/04/direito-a-moradia-como-direito-da-personalidade/> Acesso em 02 maio. 2017.

até pelos costumes, no seio da sociedade. Os bens da personalidade nada mais são do que bases elementares para um conjunto de institutos jurídicos que vêm sendo criados e ampliados, independentemente das normas jurídicas vigentes.”³³

Sem embargo, Pietro Perlingieri (1999, p. 155 apud MORAES, 2006, P. 144) assevera:

Por outro lado, tampouco há que se falar exclusivamente em “direitos” (subjctivos) da personalidade, mesmo se atípicos, porque a personalidade humana não se realiza apenas através de direitos subjctivos, mas sim através de uma complexidade de situações jurídicas subjctivas, que podem se apresentar, como já referido, sob as mais diversas configurações: como poder jurídico, como poder potestativo, como interesse legítimo, pretensão, autoridade parental, faculdade, ônus, estado – enfim, como qualquer circunstância juridicamente relevante.³⁴

Com efeito, a “elasticidade”, torna-se o instrumento para realizar formas de proteção também atípicas, fundadas no “livre exercício da vida de relações”, uma vez que não há um número aprioristicamente determinado de situações jurídicas subjctivas tuteladas, porque o que se visa proteger é o valor da personalidade humana.³⁵

Portanto, verifica-se que não há um número fechado (*numerus clausus*) de hipóteses tuteladas: tutelado é o valor da pessoa, sem limites, salvo aqueles postos no seu interesse e no interesse de outras pessoas humanas. Nenhuma previsão especial pode ser exaustiva, porque deixaria de fora necessariamente, novas manifestações e exigências da pessoa, que, com o progredir da sociedade, passam a exigir uma consideração positiva.³⁶

1.4. Crianças e adolescentes como sujeitos de direitos

³³ SOUZA, Sergio Iglesias Nunes de. *Direito à moradia e de habitação: análise comparativa e seu aspecto teórico e prático com os direitos da personalidade*. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 167.

³⁴ PERLINGIERI, Pietro, 1997, p. 155 apud MORAES, Maria Celina Bodin de. “O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo”. In: Ingo Wolfgang SARLET (org.) *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. 2. ed. rev e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 144

³⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de. “O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo”. In: Ingo Wolfgang SARLET (org.) *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. 2. ed. rev e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 145

³⁶ *Ibidem*, p. 146

Sujeitos titulares dos direitos da personalidade são todos os seres humanos, no ciclo vital de sua existência, isto é, desde a concepção³⁷, seja esta natural ou assistida (fertilização in vitro ou intratubária), como decorrência da garantia constitucional do direito à vida.³⁸

Note-se que, o dispositivo não deixa dúvidas quanto ao início da personalidade, sendo evidente que crianças e adolescentes são alcançados pela norma. No entanto, para serem considerados sujeitos de direitos, perfilhou-se um longo caminho da doutrina do direito do menor à doutrina da proteção integral.

1.4.1 Doutrina do Direito do Menor

A doutrina do direito do menor era adotada pelo Código de 1927, o qual destinava-se a especificamente a legislar sobre as crianças de 0 a 18 anos, em estado de abandono, quando não possuíssem moradia certa, tivessem os pais falecidos, fossem ignorados ou desaparecidos, tivessem sido declarados incapazes, estivessem presos há mais de dois anos, fossem qualificados como vagabundos, mendigos, de maus costumes, exercessem trabalhos proibidos, fossem prostitutas ou economicamente incapazes de suprir as necessidades de sua prole.³⁹

O “Código Mello Mattos” era o Decreto 17.943-A. Tinha 231 artigos e foi assim chamado em homenagem a seu autor, o jurista José Cândido de Albuquerque Mello Mattos. Nascido em Salvador-BA, em 19-03-1864. Mello Mattos seria não apenas o seu idealizador, mas também o 1º juiz de Menores do Brasil, nomeado em 02-02-1924, exercendo o cargo na então capital federal, cidade do Rio de Janeiro, criado em 20-12-1923, até seu falecimento, em 1934.⁴⁰

³⁷ De acordo com a teoria concepcionista, a qual afirma que a personalidade tem início com a concepção, pois a lei põe a salvo os direitos de nascituro (donatário, herdeiro). Por outro lado, há a teoria natalista, que encontra fundamento no art. 2º, I, 1ª parte, CC, e enuncia que o nascituro seria parte do corpo materno, possuindo apenas expectativas de direitos.

³⁸ AMARAL, Francisco. *Direito Civil Introdução*. 5ª Ed. São Paulo: Renovar, 2003 p. 160.

³⁹ SILVA, Roberto da. A construção do Estatuto da Criança e do Adolescente. Rio Grande, II, n. 6, ago 2001. Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5554&revista_caderno=12>. Acesso em 02 maio. 2017.

⁴⁰ AZEVEDO, Maurício Maia de. O Código de Mello Mattos e seus reflexos na legislação posterior. Rio de Janeiro. TJRJ. Disponível em http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/30354/codigo_mello_mattos_seus_reflexos.pdf. Acesso em 02 maio. 2017.

Para efeitos desta lei, os infantes poderiam ser considerados expostos (até sete aos de idade, encontrados em estado de abandono), abandonados (os menores de 18 anos), podendo ser considerados vadios, mendigos e libertinos.⁴¹

Em resumo, a doutrina subjacente ao Código Mello Mattos (CMM) era a de manter a ordem social. As crianças com família não eram objetos de direito; já as crianças pobres,

⁴¹ Art. 14. São considerados expostos os infantes até sete annos de idade, encontrados em estado de abandono, onde quer que seja.

Art. 26. Consideram-se abandonados os menores de 18 annos:
 I. que não tenham habitação certa, nem meios de subsistencia, por serem seus paes fallecidos, desaparecidos ou desconhecidos ou por não terem tutor ou pessoa sob cuja, guarda vivam;
 II. que se encontrem eventualmente sem habitação certa, nem meios de subsistencia, devido a indigencia, enfermidade, ausencia ou prisão dos paes. tutor ou pessoa encarregada de sua guarda;
 III, que tenham pae, mãe ou tutor ou encarregado de sua guarda reconhecidamente impossibilitado ou incapaz de cumprir os seus deveres para, com o filho ou pupillo ou protegido;
 IV, que vivam em companhia de pae, mãe, tutor ou pessoa que se entregue á pratica de actos contrarios á moral e aos bons costumes;
 V, que se encontrem em estado habitual do vadiagem, mendicidade ou libertinagem;
 VI, que frequentem logares de jogo ou de moralidade duvidosa, ou andem na companhia de gente viciosa ou de má vida.
 VII, que, devido á crueldade, abuso de autoridade, negligencia ou exploração dos paes, tutor ou encarregado de sua guarda, sejam:
 a) victimas de máos tratos physicos habituaes ou castigos immoderados;
 b) privados habitualmente dos alimentos ou dos cuidados indispensaveis á saude;
 c) empregados em occupações prohibidas ou manifestamente contrarias á moral e aos bons costumes, ou que lhes ponham em risco a vida ou a saude;
 d) excitados habitualmente para a gatunice, mendicidade ou libertinagem;
 VIII, que tenham pae, mãe ou tutor, ou pessoa encarregada de sua guarda, condemnado por sentença irreccorivel;
 a) a mais de dous annos de prisão por qualquer crime;
 b) a qualquer pena como co - autor, cumplice, encobridor ou receptador de crime commettido por filho, pupillo ou menor sob sua guarda, ou por crime contra estes.

Art. 28. São vadios os menores que:
 a) vivem em casa dos paes ou tutor ou guarda, porém, se mostram refractarios a receber instruccão ou entregar-se a trabalho sério e util, vagando habitualmente pelas ruas e logradouros publicos;
 b) tendo deixado sem causa legitima o domicilio do pae, mãe ou tutor ou guarda, ou os logares onde se achavam collocados por aquelle a cuja autoridade estavam submettidos ou confiados, ou não tendo domicilio nem alguém por si, são encontrados habitualmente a vagar pelas ruas ou logradouros publicos, sem que tenham meio de vida regular, ou tirando seus recursos de occupação immoral ou prohibida.

Art. 29. São mendigos os menores que habitualmente pedem esmola para si ou para outrem, ainda que este seja seu pae ou sua mãe, ou pedem donativo sob pretexto de venda ou offerecimento de objectos.

Art. 30. São libertinos os menores que habitualmente:
 a) na via publica perseguem ou convidam companheiros ou transeuntes para a pratica de actos obscenos;
 b) se entregam á prostituição em seu proprio domicilio, ou vivem em casa de prostituta, ou frequentam casa de tolerancia, para praticar actos obscenos;
 c) forem encontrados em qualquer casa, ou logar não destinado á prostituição, praticando actos obscenos com outrem;
 d) vivem da prostituição de outrem.

abandonadas ou delinquentes, em situação irregular – e apenas aquelas que estivessem em situação irregular-, passariam a sê-lo.⁴²

Percebe-se que aqui se inicia a construção do direito do menor, onde crianças e adolescentes na prática eram considerados objetos de intervenção do Estado, com vistas a suprir a ausência do poder familiar e garantir a segurança pública.

1.4.2 Doutrina da situação irregular

A doutrina da situação irregular era adotada pelo Código de Menores (Lei 6.697 de 10 de outubro de 1979), embora já implícita no Código de Mello Mattos de 1927.

A referida doutrina compreendia o menor privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, em razão da falta, ação ou omissão dos pais ou responsável; as vítimas de maus-tratos; os que estavam em perigo moral por se encontrarem em ambientes ou atividades contrárias aos bons costumes; o autor de infração penal e ainda todos os menores que apresentassem “desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária.”⁴³

Nesse sentido, Roberto da Silva leciona:

A Doutrina da Situação Irregular, que substituiu a Doutrina do Direito do Menor, ao ser aprovado o Código de Menores de 1979, é uma construção doutrinária oriunda do Instituto Interamericano Del Niño, Órgão da OEA, do qual o Brasil participa, juntamente com os Estados Unidos, Canadá e os demais países das Américas. Sua formulação teórica é atribuída ao jurista argentino Ulbadino Calvento e teve como maior propagador no Brasil o Juiz de Menores do Rio de Janeiro, Alyrio Cavallieri. A Associação Brasileira de Juizes de Menores incorporou tal conceito a partir do seu XIV Congresso, realizado no Chile em 1973, sob a justificativa de que adequava-se à tradição legislativa brasileira, de só tomar conhecimento da problemática da criança a partir do momento em que se configurasse estar ela em “situação irregular” junto à família. De fato, as alterações promovidas no Código de 27 ao longo dos anos, particularmente pelas leis nº 4.655/65, 5.258/67 e 4.439/68, foram todas no sentido de especificar a natureza do tratamento necessário ao “menor infrator”, distinguindo-o do órfão e do abandonado, ainda que todos fossem caracterizados como “situação irregular”. Alyrio Cavallieri foi quem propôs e fez aprovar no Código de Menores de

⁴² AZEVEDO, Mauricio Maia de. O Código de Mello Mattos e seus reflexos na legislação posterior. Rio de Janeiro, TJRJ. Disponível em http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/30354/codigo_mello_mattos_seus_reflexos.pdf. Acesso em 02 maio. 2017.

⁴³ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p.54.

79 a substituição das diferentes terminologias pelas quais se designava a criança, exposto, abandonado, delinquente, transviado, infrator, vadio, libertino, etc., reunindo-se todos sob a mesma condição de “situação irregular”.⁴⁴

Percebe-se que a situação irregular era uma doutrina que negligenciava direitos básicos de um ser em desenvolvimento, notadamente proteção e cuidado, uma vez que:

Não era uma doutrina garantista, até porque não enunciava direitos, mas apenas predefinia situações e determinava uma atuação de resultados. Agia-se apenas na consequência e não na causa do problema, “apagando-se incêndios”. Era um Direito de Menor, ou seja, que agia sobre ele, como objeto de proteção e não como sujeito de direitos. Daí a grande dificuldade de, por exemplo, exigir do Poder Público construção de escolas, atendimento pré-natal, transporte escolar, direitos fundamentais que por não encontrarem previsão no código menorista, não eram, em princípio, passíveis de tutela jurídica.⁴⁵

1.4.3 Doutrina da Proteção Integral

Pela doutrina da proteção integral, crianças e adolescentes são sujeitos de todos os direitos fundamentais conferidos à pessoa adulta e, ainda, de outros especiais, em razão de sua condição de seres em desenvolvimento.⁴⁶

A Constituição Federal de 1988 rompe com as matrizes tradicionais, que até então não asseguravam às crianças e adolescentes a condição de sujeitos de direitos em sua integralidade. Ademais, exige dos atores da rede de proteção (Estado, família e comunidade) o dever de assegurar os direitos dos infantes.

Nesse sentido, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel leciona:

A doutrina da proteção integral, por outro lado, rompe o padrão preestabelecido e absorve os valores insculpidos na Convenção dos Direitos da Criança. Pela primeira

⁴⁴ SILVA, Roberto da. A construção do Estatuto da Criança e do Adolescente. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, II, n. 6, ago 2001. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5554&revista_caderno=12>. Acesso em 02 maio. 2017.

⁴⁵ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p.55.

⁴⁶ Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

vez, crianças e adolescentes titularizam direitos fundamentais, como qualquer ser humano. Passamos assim a ter um Direito da Criança e do Adolescente em substituição ao Direito do Menor, amplo, abrangente, universal e, principalmente, exigível. A conjuntura político-social vivida nos anos 1980 de resgate a democracia e busca desenfreada por direitos humanos, acrescida da pressão de organismos sociais nacionais e internacionais, levou o legislador constituinte a promulgar a “Constituição Cidadã” e nela foi assegurado com absoluta prioridade às crianças, adolescentes e ao jovem o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.⁴⁷

Assim, não restam dúvidas de que crianças e adolescentes também são considerados sujeitos de direitos. A propósito, a Constituição da República dispõe que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.⁴⁸

No entanto, crianças e adolescentes merecem maior atenção sem que isso configure violação ao princípio da igualdade, corolário da dignidade da pessoa humana.⁴⁹ Aqui deve haver aplicação da chamada igualdade substancial, a qual enuncia a necessidade de tratar os desiguais na medida de sua desigualdade.

Nesse ambiente, de um renovado humanismo, a vulnerabilidade humana será tutelada, prioritariamente, onde quer que ela se manifeste. De modo que terão precedência os direitos e as prerrogativas de determinados grupos considerados, de uma maneira ou de outra, frágeis e que estão a exigir, por conseguinte, a especial proteção da lei. Nestes casos estão as crianças, os adolescentes, os idosos, os portadores de deficiências físicas e mentais, os não-proprietários, os consumidores, os contratantes em situação de inferioridade, as vítimas de acidentes anônimos e de atentados a direitos da personalidade, os membros da família, os membros de minorias, dentre outros.⁵⁰

⁴⁷MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p.56.

⁴⁸ Art. 5º CRFB/1988.

⁴⁹ V., sobre os princípios corolários da dignidade humana; igualdade, integridade psicofísica, liberdade e solidariedade, MORAES, Maria Celina Bodin de. “O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo”. In: Ingo Wolfgang SARLET (org.) *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. 2. ed. rev e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 120-143.

⁵⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. “O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo”. In: Ingo Wolfgang SARLET (org.) *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. 2. ed. rev e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 118.

Portanto, no que toca ao público infante-juvenil, a distinção faz-se necessária em razão da sua condição de vulnerabilidade, a qual exige da família, da comunidade e do Estado a responsabilidade de assegurar o desenvolvimento sadio dos infantes.

Cabe destacar que, em razão dessa vulnerabilidade, a capacidade de exercícios desses direitos sofre limitações, uma vez que esses direitos são efetivamente exercidos por outrem, a saber, os responsáveis legais. Todavia, isso não implica na renúncia ou a não titularidade desses direitos por parte dos infantes.

Nesse sentido, personalidade e capacidade não se confundem, uma vez que a personalidade, mais do que qualificação formal, é um valor jurídico que se reconhece nos indivíduos e, por extensão, em grupos legalmente constituídos, materializando-se na capacidade jurídica ou de direito. A personalidade não se identifica com a capacidade, como costuma defender a doutrina tradicional. Pode existir personalidade sem capacidade, como se verifica com o nascituro, que ainda não tem capacidade, e com os falecidos, que já a perderam.⁵¹

A capacidade de direito está ligada à titularidade de direitos e deveres, sendo comum a toda pessoa humana, tendo início com o nascimento e extinguindo-se com a morte. Por outro lado, a titularidade de fato é a aptidão para o exercício de direitos e deveres, sendo adquirida através de alcance da maioridade civil ou através de hipóteses excepcionais previstas em lei.⁵²

Cabe destacar, ainda, que a lei considera absolutamente incapaz para exercer os atos da vida civil os menores de dezesseis, e relativamente incapaz para certos atos os maiores de dezesseis e os menores de dezoito anos.

⁵¹ AMARAL, Francisco. *Direito Civil Introdução*. 5ª Ed. São Paulo: Renovar, 2003, p. 140

⁵² Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil. Parágrafo único. Cessar, para os menores, a incapacidade: I - pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos; II - pelo casamento; III - pelo exercício de emprego público efetivo; IV - pela colação de grau em curso de ensino superior; V - pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria.

Ainda, segundo a Lei 8.069/90 (ECA) considera-se criança a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade, sendo certo que em casos excepcionais previstos em lei, haverá aplicação do ECA às pessoas entre dezoito e vinte um anos.⁵³

Frise-se que para esta “divisão” estabelecida aos menores incapazes considerou-se o desenvolvimento da personalidade, o amadurecimento intelectual das pessoas ao longo dos anos. No Estatuto da Criança e do Adolescente, encontra-se disposição que valoriza o desenvolvimento e amadurecimento, estabelecendo que deva ser observada a manifestação “[...] de adotando maior de doze anos de idade, será também necessário o seu consentimento”⁵⁴

Assim, passada essas questões conceituais, impõe-se o respeito aos direitos da personalidade de crianças e adolescentes, concretizando a doutrina da proteção integral, espelho da dignidade da pessoa humana no campo infanto-juvenil.

No contexto atual, percebe-se que os direitos dos infantes não vêm sendo respeitados, haja vista a ausência de uma moradia digna, comprometendo o desenvolvimento da personalidade de forma sadia e digna.

Percebe-se que a ausência de uma moradia digna implica a um só tempo na violação de direitos que serão analisados detidamente mais adiante.

CAPÍTULO 2

2 CONSIDERAÇÕES ACERCA DO DIREITO À MORADIA

2.1 Considerações iniciais

Antes de problematizar o tema, cabe esclarecer conceitos básicos referentes ao presente trabalho, e no que se refere à moradia, é relevante frisar sua previsão no ordenamento jurídico brasileiro e nos tratados internacionais. A Constituição Federal de 1988 preceitua que a moradia

⁵³ ECA: Art. 2º.

⁵⁴ NUNES, Lyda Neves Bastos Telles. Respeito os Direitos da personalidade das crianças e adolescentes. *Revista Segurança Urbana e Juventude*, v. 4, n. ½, 1-17, 2011, p. 9. Disponível em <http://seer.fclar.unesp.br/seguranca/article/view/5027>. Acesso: 02 maio. 2017

constitui um direito social.⁵⁵

Contudo, a moradia somente passou a ser assegurada de forma expressa na Constituição da República com o advento da Emenda 26, de 14.02.2000. Nesse sentido, pergunta-se: antes da inclusão da moradia no rol de direitos sociais havia o reconhecimento do referido direito?

Com efeito, mesmo diante da ausência de previsão expressa, sempre houve esforços no sentido de reconhecer o direito à moradia à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, que por sua vez reclama, na sua dimensão positiva, a satisfação de necessidades básicas para uma vida com dignidade.⁵⁶

Como lembra José Afonso da Silva, o direito à moradia já era reconhecido como uma expressão dos direitos sociais por força do disposto no art. 23, IX, segundo a qual é da competência comum da União, Estado, Distrito Federal e Municípios “promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento”. Aí já se traduzia um poder-dever do Poder Público que implicava em contrapartida do direito correspondente a tantos quantos necessitem de uma habitação. Essa contrapartida é o direito à moradia que agora a EC-26, de 14.2.2000, explicitou no art. 6º.⁵⁷

Da mesma forma, nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet:

[...] na Constituição de 1988 já havia menção expressa à moradia em outros dispositivos, seja quando dispôs sobre a competência comum da União, dos Estados do Distrito Federal e dos Municípios para “promover programas de construção de moradia e de melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico” (art. 24, inc. IX), seja quando no artigo 7º, inciso IV, definiu o salário mínimo como aquele capaz de atender às necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família, dentre outros elementos, como moradia. Da mesma forma, a vinculação social da propriedade (art. 5º, XXIII, e artigos 170, inciso III e 182, parágrafo 2º), bem como a previsão constitucional do usucapião especial urbano (art. 183) e rural (art. 191), ambos condicionando, dentre outros requisitos, a declaração de domínio à utilização

⁵⁵ CRFB/1988: Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

⁵⁶ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI; Luiz Guilherme. MITIDIERO Daniel. *Curso de Direito Constitucional* – 4.ed. ampl., incluindo novo capítulo sobre princípios fundamentais – São Paulo: Saraiva, 2015, p 658.

⁵⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2005, p. 314.

do imóvel para moradia, apontam para a previsão ao menos implícita de um direito fundamental à moradia já antes da recente consagração via emenda constitucional.⁵⁸

Assim, indubitavelmente a moradia passa a ser reconhecida como direito fundamental social, que na classificação tradicional corresponde aos direitos de segunda geração ou dimensão, os quais exigem do Estado prestações positivas.

Nas palavras de Elaine Maria Barreiros Aina (2009, p. 39 apud MARÇAL 2011, p.78)⁵⁹ pode-se considerar que estes direitos compreendem o conjunto mínimo de direitos considerados essenciais para que o indivíduo possa viver com padrão aceitável de dignidade, realizando o mais efetivamente possível o princípio da dignidade da pessoa humana.

Nessa esteira, José Afonso da Silva define os direitos fundamentais de cunho social como sendo

[...] dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com exercício efetivo da liberdade.⁶⁰

Ao mesmo tempo, a moradia constitui direito humano, posto que diversos tratados foram ratificados pelo Brasil, no sentido de manter um diálogo na instância internacional, bem como assumir responsabilidades no sentido de cumprir as obrigações firmadas.

O direito à moradia é reconhecidamente tido como direito humano, assim entendido pelo direito internacional e órgãos internacionais. Concebido como direito humano, assim é definido pelos documentos internacionais, tendo como características primordiais: a universalidade, a indivisibilidade, a interdependência e a inter-relação, conforme dispõe o art. 5º, Parte I, da Declaração e Programa de Ação de Viena, de 25.06.1993, devendo haver

⁵⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. O Direito Fundamental à Moradia na Constituição: Algumas Anotações a Respeito de seu Contexto, Conteúdo e Possível Eficácia. *Revista Eletrônica Sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 20, p. 1-46, dezembro, janeiro e fevereiro, 2009, 2010, p.12. Disponível em <http://www.direitodoestado.com/revista/rere-20-dezembro-2009-ingo-sarlet.pdf>. Acesso em : 20 maio. 2017

⁵⁹ AINA, Elaine Maria Barreiros, 2009, p. 39 apud MARÇAL, Thaís. *Direito Fundamental Social à Moradia*. Rio de Janeiro: LerFixa, 2011, p. 78.

⁶⁰SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25ª Edição. Editora Malheiros, 2005, p. 286, 287.

obrigação do Estado no que diz respeito ao direito à moradia, com fundamento no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de constituir legislação, instrumentos, programa e plano de ação sobre a política habitacional de modo a garantir, progressivamente, esses direitos a todos os indivíduos, sendo o Brasil parte signatária do referido pacto.⁶¹

Nessa esteira Thaís Marçal leciona:

Sendo certo que a proteção do direito à moradia como direito humano deu-se, para o cenário internacional, como uma técnica de plano de desenvolvimento social adotado pelo Estado brasileiro, cuja adoção de medidas legislativas que permitam a facilitação do exercício da moradia, de modo a permitir a utilização de lugares que lhe permitam o seu pleno exercício, sem se questionar a necessidade da efetiva propriedade, mas que assegure, principalmente, às classes econômicas menos favorecidas o exercício desse direito como forma de garantia de um nível de vida tido como adequado pelos organismos internacionais. Dessa forma, as medidas político-legislativas, que restrinjam o direito à moradia, segundo o Pacto Internacional, seriam atentatórias ao direito.⁶²

Nesse sentido destacam-se a Declaração Universal dos Direitos do Humanos⁶³, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais⁶⁴, Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento⁶⁵, Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem⁶⁶, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial⁶⁷, Convenção

⁶¹ SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. *Direito à moradia e de habitação: análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade*. 3ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013, p. 62-63.

⁶² MARÇAL, Thaís. *Direito Fundamental Social à Moradia*. 1ª ed. Rio de Janeiro: LerFixa, 2011, p. 41.

⁶³ Art. 25, 1: Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle.

⁶⁴ Art. 11, 1: Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequando para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento.

⁶⁵ Art. 8, 1: Os Estados devem tomar, a nível nacional, todas as medidas necessárias para a realização do direito ao desenvolvimento e devem assegurar, inter alia, igualdade de oportunidade para todos em seu acesso aos recursos básicos, educação, serviços de saúde, alimentação, habitação, emprego e distribuição equitativa da renda.

⁶⁶ Art. XI: Toda pessoa tem direito a que sua saúde seja resguardada por medidas sanitárias e sociais relativas à alimentação, roupas, habitação e cuidados médicos correspondentes ao nível permitido pelos recursos públicos e os da coletividade.

⁶⁷ Art. 5º: Em conformidade com as obrigações fundamentais enunciadas no artigo 2, os Estados-partes comprometem-se a proibir e a eliminar a discriminação racial em todas as suas formas e a garantir o direito de cada um à igualdade perante a lei, sem distinção de raça, de cor ou de origem nacional ou étnica, principalmente no gozo dos seguintes direitos:

Sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher,⁶⁸ Declaração sobre Assentamentos Humanos de Vancouver⁶⁹, Declaração Sobre Raça e Preconceito Racial⁷⁰, Agenda 21 de 1992⁷¹ e Agenda Habitat em 1996⁷², estabelecida na Conferência Habitat II de Istambul.

Ainda no plano internacional, mas referente ao público infanto-juvenil, destaca-se a Convenção Sobre os Direitos da Criança, a qual prevê que os Estados Partes, de acordo com as condições nacionais e dentro de suas possibilidades, adotarão medidas apropriadas a fim de ajudar os pais e outras pessoas responsáveis pela criança a tornar efetivo esse direito e, caso necessário, proporcionarão assistência material e programas de apoio, especialmente no que diz respeito à nutrição, ao vestuário e à habitação.⁷³

Conclui-se, dessa forma, que seja como direito fundamental ou como direito humano, o direito à moradia constitui requisito básico para o exercício da vida com dignidade, sendo de maior importância no trato com os direitos da criança e do adolescente.

Não raro, direitos fundamentais e direitos humanos são concebidos como sinônimos. Tradicionalmente, entende-se que os direitos humanos são aqueles que estão positivados no plano internacional, enquanto os direitos fundamentais são os direitos humanos positivados na

direitos econômicos, sociais e culturais, principalmente:
direito à habitação;

iii)

⁶⁸ 2. Os Estados-Partes adotarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher nas zonas rurais a fim de assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres, que elas participem no desenvolvimento rural e dele se beneficiem, e em particular as assegurar-lhes o direito a: h) gozar de condições de vida adequadas, particularmente nas esferas da habitação, dos serviços sanitários, da eletricidade e do abastecimento de água, do transporte e das comunicações.

⁶⁹ A declaração descreve as obrigações dos governos no que diz respeito à habitação, particularmente as ligadas à criação de comunidades integradas a nível social e racial.

⁷⁰ §2. Devem ser tomadas medidas especiais a fim de garantir a igualdade em dignidade e direitos dos indivíduos e dos grupos humanos, onde quer que sejam necessários, evitando dar a essas medidas um caráter que possa parecer discriminatório sob o ponto de vista racial. A esse respeito, deverá ser dada uma atenção particular aos grupos raciais ou étnicos social e economicamente desfavorecidos, a fim de garantir-lhes um plano de total igualdade sem discriminações ou restrições, a proteção das leis e dos regulamentos, assim como os benefícios das medidas sociais em vigor, em particular no que diz respeito ao alojamento, ao emprego e à saúde, de respeitar a autenticidade de sua cultura e de seus valores, e de facilitar, especialmente através da educação, sua promoção social e profissional.

⁷¹ 7.6. O acesso a habitação segura e saudável é essencial para o bem-estar físico, psicológico, social e econômico das pessoas, devendo ser parte fundamental das atividades nacionais e internacionais.

⁷² 1. Nós, Chefes de Estado e de Governo e as delegações oficiais dos países reunidos na Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos (United Nations Conference on Human Settlements — Habitat II) realizada em Istambul, Turquia, entre 3 e 14 de junho de (1996, tomamos esta oportunidade para endossar as metas universais para garantir moradia adequada a todos e tornar os assentamentos humanos mais seguros, saudáveis, habitáveis, equitativos, sustentáveis e produtivos.

⁷³ Art. 27. 3

Constituição Federal.

Nesse sentido, faz-se necessário traçar algumas distinções. A primeira delas é no que toca ao aspecto topográfico, posto que a Constituição consagrou expressamente essa distinção terminológica, vez que o artigo 4º, inciso II, dispendo sobre o princípio da “prevalência dos direitos humanos” no âmbito das relações entre Brasil e os demais Estados, assim como o Título II da nossa Constituição, portanto a epígrafe “Dos Direitos e Garantias Fundamentais.”⁷⁴

Por outro lado, utilizando os critérios de espaço e efetividade, Sarlet assevera:

Em que pese sejam ambos os termos (‘direitos humanos’ e ‘direitos fundamentais’) comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo ‘direitos fundamentais’ se aplica para aqueles direitos reconhecidos e positivados na esfera do Direito Constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão ‘direitos humanos’, guardaria relação como os documentos de Direito Internacional por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional.⁷⁵

Em que pese tal diferenciação, cumpre destacar que os referidos conceitos não são antagônicos. Nesse sentido, Ingo Wolfgang Sarlet:

Apesar da distinção apontada, calcada basicamente naquilo que Pérez Luño denominou de critério da “concreção positiva”, verifica-se não haver incompatibilidade (pelo menos não com base no critério adotado) entre ambas as categorias (direitos humanos e fundamentais), do que dá conta justamente a incorporação ao direito interno, inclusive com hierarquia constitucional, em muitos casos, dos tratados internacionais em matéria de direitos humanos ou mesmo a tendência revelada por expressivo número de constituições modernas, seja no sentido de agasalhar em seu texto expressamente os direitos que vem sendo reconhecidos no plano internacional, seja pela previsão de uma cláusula geral de abertura aos direitos garantidos no direito internacional convencional. O direito à moradia é justamente uma prova inquestionável deste processo, já que se cuida, também entre nós, simultaneamente de direito humano (reconhecido e protegido na esfera internacional) e fundamental (constitucionalmente assegurado).⁷⁶

⁷⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. O Direito Fundamental à Moradia na Constituição: Algumas Anotações a Respeito de seu Contexto, Conteúdo e Possível Eficácia. *Revista Eletrônica Sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 20, p. 1-46, dezembro, janeiro e fevereiro, 2009, 2010, p.3. Disponível em <http://www.direitodoestado.com/revista/rere-20-dezembro-2009-ingo-sarlet.pdf>. Acesso em : 20 maio. 2017

⁷⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 35.

⁷⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. O Direito Fundamental à Moradia na Constituição: Algumas Anotações a Respeito de seu Contexto, Conteúdo e Possível Eficácia. *Revista Eletrônica Sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 20, p. 1-46, dezembro, janeiro e fevereiro, 2009, 2010, p.4. Disponível em <http://www.direitodoestado.com/revista/rere-20-dezembro-2009-ingo-sarlet.pdf>. Acesso em : 20 maio. 2017

Superadas as devidas distinções, resta inequívoco o papel da moradia no desenvolvimento da personalidade da criança e do adolescente, posto que o infante é um ser vulnerável e em fase de desenvolvimento, e que a moradia possibilita o exercício de direitos como convivência familiar, saúde, integridade física e a própria vida.

Seria possível o exercício da convivência familiar sem a existência prévia de uma moradia? O infante que contraiu doenças (como tuberculose, por exemplo) em razão da ausência de saneamento básico e água tratada tem a sua saúde resguardada? Sua integridade física é respeitada quando está exposto a toda sorte de perigo inerente às ruas?

Em síntese, seria forçoso afirmar que uma criança destituída de moradia digna, exposta a perigos que violam os aludidos direitos tem a sua dignidade assegurada.

2.2 Moradia como direito da personalidade

Hoje, não há mais dúvidas de que o direito à moradia é um direito fundamental autônomo, de forte conteúdo existencial, considerado, por alguns, até mesmo um direito de personalidade (pelo menos naquilo em que vinculado à dignidade da pessoa humana e às condições para o pleno desenvolvimento da personalidade).⁷⁷

Conforme já visto, não há um rol taxativo enumerando os direitos da personalidade. Em virtude da cláusula geral da tutela da dignidade humana, pode-se conceber a moradia como um direito de personalidade, merecendo a mesma proteção que os demais direitos como vida, integridade física, privacidade, honra etc.

Considerar a moradia como direito da personalidade significa conceber este direito como um bem extrapatrimonial, portanto, inerente à pessoa. Sobre colocar o direito à moradia dentre as situações jurídicas existenciais, Pietro Perlingieri (2008, p. 888 apud PEREIRA, 2016, p. 167) leciona:

⁷⁷ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI; Luiz Guilherme. MITIDIERO Daniel. *Curso de Direito Constitucional* – 4.ed. ampl., incluindo novo capítulo sobre princípios fundamentais – São Paulo: Saraiva, 2015, p 658.

O direito à moradia é da pessoa e da família; isso tem conseqüências notáveis no plano das relações civilísticas, por exemplo, em tema de locação, de equo cânone, e, nas cooperativas de construção civil, de subingresso ao sócio defunto. O direito à moradia, como direito ao acesso à propriedade da moradia, é um dos instrumentos, mas não o único, para realizar a fruição e a utilização da casa. Como direito existencial pode-se satisfazer também prescindindo da propriedade da moradia, incidindo, em maneira decisiva, sobre as relações de uso, de moradia e de aluguel. A realização dessa relação complexa deve acontecer com intervenções preliminares, inspiradas no princípio da capacidade contributiva e no concurso solidário às despesas necessárias para garantir a todos uma vida livre e digna.⁷⁸

Partindo da premissa de que a moradia possui esse caráter existencial, autores como Sergio Iglesias Nunes de Souza que entendem que a moradia é um direito da personalidade, leciona que:

a moradia, conceitualmente, é um bem da personalidade, com proteção constitucional e civil. É, portanto, um bem irrenunciável da pessoa natural, indissociável da sua vontade e indisponível, exercendo-se de forma definitiva pelo indivíduo; secundariamente, recai o seu exercício em qualquer pouso ou local, mas é objeto de direito e protegido juridicamente a todos indistintamente, é um bem universal, como os bens extrapatrimoniais da imagem, honra, intimidade. O bem da “moradia” é inerente à pessoa e independe de objeto físico para a sua existência e proteção jurídica. Atualmente, é uma situação de direito reconhecida pelo ordenamento jurídico, é uma qualificação legal reconhecida como direito inerente a todo o ser humano, notadamente, em face da natureza de direito essencial referente à personalidade humana. A moradia é bem extrapatrimonial que não guarda, necessariamente, qualquer relação com propriedade, já que as pessoas podem exercer a moradia, v.g., por meio de um contrato de locação residencial ou comodato.⁷⁹

Ainda que não se entenda a moradia como um direito de personalidade propriamente dito, fato é que está intimamente ligado aos direitos da personalidade, ou até mesmo possibilitando o exercício de algum deles, sejam de cunho físico, psíquico ou moral.

Nessa linha de entendimento, Ingo Wolfgang assevera:

(...) sem um lugar adequado para proteger-se a si próprio e a sua família contra as intempéries, sem um local para gozar de sua intimidade e privacidade, enfim, de um espaço essencial para viver com um mínimo de saúde e bem estar, certamente a pessoa não terá assegurada a sua dignidade, aliás, por vezes não terá sequer assegurado o direito à própria existência física e, portanto, o seu direito à vida.⁸⁰

⁷⁸PERLINGIERI, Pietro, 2008, p. 888. apud PEREIRA, Felipe Pires. O direito à moradia no contexto dos direitos da personalidade e do mínimo existencial. *Revista Sapere Aude*, Minas Gerais, v. 8, p. 155-177, março 2016. Disponível em <http://revistasapereade.org/index.php/edicoes/send/93-03-2016-ano-4-volume-8/363-k-o-direito-a-moradia-no-contexto-dos-direitos-da-personalidade-e-do-minimo-existencial-pg-155-177>. Acesso em: 23 maio. 2017.

⁷⁹SOUZA, Sergio Iglesias Nunes de. *Direito à moradia e de habitação*. Análise comparativa e seu aspecto teórico e prático com os direitos da personalidade. 3ª edição, RT, 2013, p.40.

⁸⁰SARLET, Ingo Wolfgang. O Direito Fundamental à Moradia na Constituição: Algumas Anotações a Respeito de seu Contexto, Conteúdo e Possível Eficácia. *Revista Eletrônica Sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador,

Registre-se, por oportuno, que embora a moradia guarde estreitas relações com os direitos da personalidade, constitui um direito autônomo, com proteção e objetivos próprios. Nesse sentido, Sergio Iglesias Nunes de Souza assevera:

O direito à moradia deve ser considerado um direito interdependente de outros direitos relacionados à personalidade humana, quanto aos efeitos decorrentes de sua violação. De fato, os direitos da personalidade estão naturalmente ligados entre si, relacionados em razão de um centro específico que dá a sua razão de existir, vale dizer, os bens extrapatrimoniais da pessoa, porém sem perder suas características de existência própria. Não se pode olvidar que há a possibilidade de lesar-se tão somente o direito à moradia, mantendo-se intacto os demais direitos da personalidade, e vice-versa, posto que, não obstante o direito à moradia estar comumente relacionado com os demais direitos da personalidade, há características que lhe são próprias e situações nas quais somente ele poderia ser lesado, por sua singularidade.⁸¹

Ainda, o referido autor faz distinção moradia e habitação, haja vista serem consideradas sinônimas de modo frequente. O bem de moradia é inerente à pessoa e independente de objeto físico para sua existência e proteção jurídica, e a habitação é o exercício efetivo da moradia sobre determinado bem imóvel, a relação entre o sujeito e imóvel, seja decorrente dos direitos pessoais ou reais.⁸² Quando determinado sujeito de direito se propõe a assinar um contrato, colocando sob disposições contratuais o direito de habitação, na verdade, está buscando o gozo de um direito preexistente, o direito à moradia.⁸³

Ainda nesse aspecto existencial da moradia, oportuno salientar sua relação direta com o mínimo existencial, que segundo Ana Paula de Barcellos:

[...] para se efetivar o princípio da dignidade da pessoa humana para todas as pessoas, independente de idade, deve o Estado, primeiro, ofertar um mínimo social existencial, para garantir que todas as pessoas tenham uma existência digna. É necessário um núcleo com um conteúdo básico. “Esse núcleo, no tocante aos elementos materiais da dignidade, é composto de um mínimo existencial, que consiste em um conjunto de prestações materiais mínimas sem as quais se poderá afirmar que o indivíduo se encontra em situação de indignidade.⁸⁴

Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 20, p. 1-46, dezembro, janeiro e fevereiro, 2009, 2010, p.15. Disponível em <http://www.direitodoestado.com/revista/rere-20-dezembro-2009-ingo-sarlet.pdf>. Acesso em : 20 maio. 2017

⁸¹ SOUZA, Sergio Iglesias Nunes de. *Direito à moradia e de habitação*. Análise comparativa e seu aspecto teórico e prático com os direitos da personalidade. 3ª edição, RT, 2013, p.202.

⁸² *Ibidem*, p. 39.

⁸³ *Ibidem*, p.164

⁸⁴ BARCELLOS, Ana Paula de. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais – O princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro – São Paulo: Renovar, 2001, p. 304

Depreende-se do referido conceito e da jurisprudência pátria⁸⁵ que a moradia integra o mínimo para viver com dignidade. Do contrário, torna-se impossível afirmar que o indivíduo que vive sob viadutos, pontes e marquises tem a sua dignidade assegurada, sendo a situação mais gravosa quando se trata de crianças adolescentes.

Note-se que, se possuírem plenas condições de se desenvolverem sem nenhuma interferência nociva, terão melhores condições de tornarem-se adultos com capacidade intelectual e física plena.

Portanto, fica evidente que a ausência da moradia digna impede o exercício adequado de qualquer outro direito da personalidade em qualquer situação. Sustentar que pode haver uma vida digna, com respeito aos direitos da personalidade (vida, liberdade, intimidade, saúde, educação e convivência familiar) sem que haja o gozo do direito à moradia, em igual patamar de relevância dentro do sistema, é fazer letra morta do princípio da dignidade da pessoa humana.⁸⁶

⁸⁵ APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS EXORDIAIS, CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE ALUGUEL SOCIAL. PLEITO DE REFORMA INSUSCETÍVEL DE ACOLHIMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO MUNICÍPIO, MATERIALIZADA PELA LEI MUNICIPAL nº 2996/2011 e PELO DECRETO nº 3992/2011, ELIDINDO QUALQUER ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALEGAÇÃO DE RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO SEM QUALQUER COMPROVAÇÃO NOS AUTOS. NECESSIDADE DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL DE MORADIA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA GARANTIA DO MÍNIMO EXISTENCIAL. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL. TAXA JUDICIÁRIA DEVIDA. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 145 DESTES TRIBUNAL. DESPROVIMENTO DO APELO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. Demandante vítima das chuvas que assolaram o Município de Teresópolis, não possuindo atual moradia, o que enseja o pleito de concessão de aluguel social. 2. Aluguel social e Auxílio-moradia, benefícios com nomenclatura distinta que não exime o município de sua responsabilidade, haja vista possuírem finalidade idêntica. Existência de Decreto Municipal que prevê expressamente a concessão do benefício aos moradores do município. Arguição de legitimidade passiva que se desacolhe de imediato. Falta de comprovação de cadastro que não cessa o interesse de agir do demandante face à resistência do apelante no trâmite do presente feito e a desnecessidade, na presente hipótese, de ingresso na via administrativa para manejo da via judicial. 3. Face à ausência de qualquer prova nos autos de que a demandante já esteja recebendo o benefício do aluguel social e o disposto pela Lei Municipal nº 2996/2011 e pelo Decreto nº 3992/2011, verifica-se, nos moldes do entendimento predominante deste Tribunal, a responsabilidade solidária do município apelante para efetivar a garantia do mínimo existencial e o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo a moradia uma garantia constitucional prevista no art. 6º da Constituição Federal. 4. Incidência de taxa judiciária, a ser recolhida no percentual de 50%, face à sucumbência recíproca determinada, face ao enunciado sumular nº 145 deste Tribunal. 5. Recurso ao qual se nega provimento na forma do art. 557 do Código de Processo Civil. (TJ-RJ - APL: 00025338420138190061 RJ 0002533-84.2013.8.19.0061, Relator: DES. CEZAR AUGUSTO RODRIGUES COSTA, Data de Julgamento: 27/09/2013, OITAVA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 09/01/2014 13:27)

⁸⁶ PEREIRA, Felipe Pires. O direito à moradia no contexto dos direitos da personalidade e do mínimo existencial. *Revista Sapere Aude*, Minas Gerais, v. 8, p. 155-177, março 2016. Disponível em <http://revistasapereade.org/index.php/edicoes/send/93-03-2016-ano-4-volume-8/363-k-o-direito-a-moradia-no-contexto-dos-direitos-da-personalidade-e-do-minimo-existencial-pg-155-177>. Acesso em: 23 maio. 2017.

2.3 Direitos da personalidade conexos à moradia

2.3.1 Direito à vida

O direito à vida é inviolável e constitucionalmente assegurado no caput do artigo 5º da Constituição Federal, sendo certo que tem por destinatário todas as pessoas indistintamente.

Não obstante, em relação às crianças e aos adolescentes, o legislador infraconstitucional disciplinou de modo expresso o referido direito na Lei 8069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), ao dispor que a criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.⁸⁷

Do mesmo modo, no plano internacional, a Convenção Sobre os Direitos da Criança dispõe que os Estados Partes reconhecem que toda criança tem o direito inerente à vida, bem como assegurarão ao máximo a sobrevivência e o desenvolvimento da criança.⁸⁸

Trata-se de direito fundamental mais básico e elementar, uma vez que condiciona o exercício dos demais direitos, pois de nada adiantaria a Constituição assegurar outros direitos fundamentais, como a igualdade, a intimidade, a liberdade, o bem-estar, se não erigisse a vida humana num desses direitos. No conteúdo de seu conceito se envolvem o direito à dignidade da pessoa humana, o direito à privacidade, o direito à integridade físico-corporal, o direito à integridade moral e, especialmente, o direito à existência.⁸⁹

Nessa esteira, Maria Helena Diniz assevera:

Nesse sentido, vida, por ser essencial ao ser humano, condiciona os demais direitos da personalidade. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, caput, assegura a inviolabilidade do direito à vida, ou seja, a integralidade existencial, conseqüentemente, a vida é um bem jurídico tutelado como direito fundamental básico desde a concepção, momento específico, comprovado cientificamente, da formação da pessoa. Se assim é, a vida humana deve ser protegida contra tudo e contra todos, pois é objeto de direito personalíssimo. O respeito a ela e aos demais bens ou direitos correlatos decorre de um dever absoluto erga omnes, por sua própria natureza, ao qual a ninguém é lícito desobedecer... Garantido está o direito à vida pela norma constitucional em cláusula pétreia, que é intangível, pois contra ela nem mesmo há o poder de emendar...tem eficácia

⁸⁷ Art. 7º.

⁸⁸ Art. 6º, 1, 2.

⁸⁹ SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25ª Edição. Editora Malheiros, 2005. p. 198

positiva e negativa...A vida é um bem jurídico de tal grandeza que se deve protegê-lo contra a insânia coletiva, que preconiza a legalização do aborto, a pena de morte e a guerra, criando-se normas impeditivas da prática de crueldades inúteis e degradantes...Estamos no limiar de um grande desafio do século XXI, qual seja, manter o respeito à dignidade humana.⁹⁰

Importante destacar que, o direito à vida não se confunde com sobrevivência, pois no atual estágio evolutivo implica o reconhecimento do direito de viver com dignidade, direito de viver bem, desde o momento da formação do ser humano.⁹¹

Depreende-se, portanto, que o referido direito só é válido se estiver sendo exercido ao lado de outros valores e direitos fundamentais, entre os quais a dignidade da pessoa humana, posto que viver significa viver com dignidade.

Para alguns autores, como Carlos Alberto Bittar (1995, p. 65 apud SOUZA, 2013. P. 166), o direito à moradia surgiria tão somente com o nascimento com vida, dispensando qualquer ato para a sua concretização. Sendo assim, bastaria a condição de o nascimento ser com vida, permanecendo integrado à pessoa até a sua morte.⁹²

No que concerne à moradia destinada ao público infanto-juvenil, o direito à vida resta extremamente prejudicado desde o seu nascimento ante a ausência de tal direito.

Nessa linha de raciocínio, Sergio Iglesias Nunes de Souza leciona:

Porém, o recém-nascido poderia ser lançado nas ruas, sem um teto para que o acolhesse, ainda que alguém zelasse por ele? Certamente a resposta é negativa, pois haveria gravame à sua dignidade como pessoa humana, lesando-a com esse ato desumano. O simples fato de os seus genitores não terem capacidade econômica não justificaria a falta de abrigo e de proteção, principalmente nas condições sensíveis de saúde em que se encontra. A vedação ao pleno exercício do direito à moradia ou à integridade física, colocando à sorte a sua incolumidade física do próprio recém-nascido, da criança e também do adolescente. O direito à moradia é autônomo em relação ao direito à vida, com ela interage, porém é suficiente hábil a comprovar uma lesividade ao seu titular. No exemplo, o recém-nascido abandonado sem abrigo tem seu direito à moradia inobservado, sem que este fato redunde necessariamente em sua morte.⁹³

⁹⁰ DINIZ, Maria Helena. O Estado Atual do Biodireito. 6ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, pag. 32/34.

⁹¹ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente*: aspectos teóricos e práticos. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.75.

⁹² BITTAR, Carlos Alberto, 1995, p. 65 apud SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. *Direito à moradia e de habitação*: análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade. 3ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013, p. 166.

⁹³ SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. *Direito à moradia e de habitação*: análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade. 3ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013, p. 166.

Por derradeiro, outra situação que também chama atenção e coloca em risco a vida de pessoas, notadamente crianças e adolescentes, são as condições precárias em que vivem milhares delas, por não terem infraestrutura em suas casas, sofrendo constantes riscos de desabamentos, por conviverem em morros ou ainda em favelas. Independentemente de sua condição econômica, a pessoa tem o direito de estar em um lugar que lhe dê um mínimo de segurança em relação às simples forças da natureza, como raios, enchentes, deslizamentos de terras etc.⁹⁴

Nesse sentido, cabe destacar um estudo realizado na comunidade do Barro Branco, a menos de dez quilômetros do Pelourinho, um dos principais pontos turísticos da capital baiana, o qual demonstrou que moradias precárias nas encostas colocam crianças em situação de risco e vulnerabilidade.

Verificou-se que as crianças estão entre as principais vítimas das inundações e deslizamentos. São crianças traumatizadas por testemunharem tragédias que ocorrem periodicamente e vitimam seus parentes e amiguinhos. Basta ameaçar chuva para que elas entrem em pânico. Quando chove forte, os pais as levam para casas de parentes e amigos em locais mais seguros, deixam de ir à escola e não têm onde brincar. Educadores e psicólogos avaliam que as crianças submetidas a essa convivência com a tragédia podem ser vítimas de depressão e de perda de auto-estima que influenciarão negativamente em seu desenvolvimento como cidadãos.⁹⁵ É o que se ler:

Basta chover mais forte para que condições semelhantes alterem a rotina de outros milhares de crianças que vivem em áreas com risco de deslizamento de terra, desabamento e alagamentos na capital baiana. Somente neste ano foram 21 mortes, sete delas eram crianças e adolescentes. Quase 8 mil famílias ficaram desabrigadas. Reza a Carta Magna que os direitos das crianças e dos adolescentes estão amparados pelo princípio da prioridade absoluta presente no artigo 227 da Constituição Cidadã de 1988. Consta que “é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”. No entanto, o cenário com que se depara é oposto à legislação maior do Brasil. Viver em lugares

⁹⁴ SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. *Direito à moradia e de habitação: análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade*. 3ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013, p. 166.

⁹⁵ AZEVEDO, Donminique. *Infância interdita: moradias precárias colocam crianças em situação de risco em Salvador*. *Sul21*, Porto Alegre, 09, out. 2015. Disponível em <http://www.sul21.com.br/jornal/infancia-interditada-moradias-precarias-colocam-criancas-em-situacao-de-risco-em-salvador/> Acesso em 15 jun. 2017.

sem as mínimas condições de sobrevivência coloca a infância e a juventude em extrema situação de vulnerabilidade física, emocional e social.⁹⁶

Ainda, para o psicólogo e professor universitário Júlio Hoenisch, a probabilidade de uma pessoa em desenvolvimento, especialmente as crianças, apresentar um sentimento de inferioridade em relação ao outro é bastante considerável para meninos e meninas em áreas de risco. “Se essas crianças não tiverem acesso a políticas sociais efetivas, isso vai produzir uma relação cíclica com a tragédia. Certamente colocará a pessoa em posição de desalento diante da realidade. Este estado já é um dano porque a pessoa não consegue ser protagonista de mudança nenhuma. Ela foi cerceada da condição de sujeito”.⁹⁷

Seja pela ausência de moradia ou pelas condições precárias, fato é que ambas as situações colocam em risco a vida de crianças e adolescentes. A primeira hipótese implica na sujeição dos infantes aos perigos inerente às ruas. A segunda, com o risco iminente de desabamento, enchentes e deslizamentos, acarretando na morte de dezenas de crianças.

Percebe-se que é necessário a observância do tema infância e juventude na implementação de políticas públicas, principalmente no que toca à moradia. O infante é quem mais sofre com os impactos de uma tragédia por ser a parte mais vulnerável e, por essa razão, é destinatária da prioridade absoluta.

2.3.2 Direito à saúde

Trata-se de direito garantido pela Constituição Federal, a qual dispõe que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.⁹⁸

Também goza de proteção no plano infraconstitucional ao lado do direito à vida, quando a Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) dispõe que criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que

⁹⁶ AZEVEDO, Donminique. Infância interdita: moradias precárias colocam crianças em situação de risco em Salvador. *Sul21*, Porto Alegre, 09, out. 2015. Disponível em <http://www.sul21.com.br/jornal/infancia-interditada-moradias-precarias-colocam-criancas-em-situacao-de-risco-em-salvador/> Acesso em 15 jun. 2017.

⁹⁷ *Ibidem*.

⁹⁸ Art. 196.

permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.⁹⁹

Ainda, no plano internacional, a Convenção Sobre os Direitos da Criança dispõe que os Estados Partes reconhecem o direito da criança de gozar do melhor padrão possível de saúde e dos serviços destinados ao tratamento das doenças e à recuperação da saúde.

Frise-se que o direito à saúde é garantido aos infantes antes mesmo do nascimento, por meio da prestação de medidas efetivas de atendimento pré e perinatal.¹⁰⁰

Importante destacar que o direito à saúde não se restringe apenas a atendimentos em hospitais ou em unidades pré-hospitalares. Embora o acesso a serviços médicos seja de suma importância, o direito à saúde implica também na garantia ampla de qualidade de vida, em associação a outros direitos básicos, como educação, saneamento básico, atividades culturais e segurança.

Nessa esteira, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem também reconhece que resguardar o direito à saúde implica no resguardo de outros direitos, inclusive a moradia, ao dispor que toda pessoa tem direito a que sua saúde seja resguardada por medidas sanitárias e sociais relativas à alimentação, roupas, habitação e cuidados médicos correspondentes ao nível permitido pelos recursos públicos e os da coletividade.¹⁰¹

A temática é muito bem elucidada por Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel:

Saúde compreende sanidade física e mental. Alcançá-la é formalmente direito de toda criança e adolescente, aplicação do princípio da igualdade. Na prática, a enorme desigualdade social presente em nosso país também resvala no campo da saúde, seja preventiva, clínica ou emergencial. A crise econômica e social impede o acesso à moradia digna, com água tratada e saneamento básico, acesso à boa alimentação e às informações mínimas quanto a higiene, nutrição, cuidados mínimos de saúde. O reflexo é facilmente visto nas enormes filas dos hospitais públicos que já não dão conta de toda a demanda. Enquanto isso, crianças e jovens de classe média e alta não padecem da mesma aflição. Formalmente iguais, mas materialmente desiguais.¹⁰²

⁹⁹ Art. 7º.

¹⁰⁰ Lei 8069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente): Art 8º

¹⁰¹ Art. VI.

¹⁰² MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos* 6ª ed. Ver e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 85.

Não à toa, a Comissão da ONU para Direitos Econômicos, Sociais e Culturais estabeleceu critérios qualitativos mínimos com vistas a assegurar uma moradia adequada e seus direitos conexos, dentre eles saúde, que por sua vez engloba saneamento básico, água tratada, higiene etc. Segundo o Comentário nº4 do Comitê, uma moradia adequada precisa de:

(i) Segurança da posse: a moradia não é adequada se os seus ocupantes não têm um grau de segurança de posse que garanta a proteção legal contra despejos forçados, perseguição e outras ameaças.

(ii) Disponibilidade de serviços, materiais, instalações e infraestrutura: a moradia não é adequada, se os seus ocupantes não têm água potável, saneamento básico, energia para cozinhar, aquecimento, iluminação, armazenamento de alimentos ou coleta de lixo.

(iii) Economicidade: a moradia não é adequada, se o seu custo ameaça ou compromete o exercício de outros direitos humanos dos ocupantes.

(iv) Habitabilidade: a moradia não é adequada se não garantir a segurança física e estrutural proporcionando um espaço adequado, bem como proteção contra o frio, umidade, calor, chuva, vento, outras ameaças à saúde.

(v) Acessibilidade: a moradia não é adequada se as necessidades específicas dos grupos desfavorecidos e marginalizados não são levados em conta.

(vi) Localização: a moradia não é adequada se for isolada de oportunidades de emprego, serviços de saúde, escolas, creches e outras instalações sociais ou, se localizados em áreas poluídas ou perigosas.

(vii) Adequação cultural: a moradia não é adequada se não respeitar e levar em conta a expressão da identidade cultural. A função compensatória existe como uma forma de reparar o dano sofrido pela vítima por meio de indenização.¹⁰³

¹⁰³ Brasil. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República *Direito à moradia adequada*. – Brasília: Coordenação Geral de Educação em SDH/PR, Direitos Humanos, Secretaria Nacional de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos, 2013, p.13. Disponível em <http://www.sdh.gov.br/assuntos/bibliotecavirtual/promocao-e-defesa/publicacoes-2013/pdfs/direito-a-moradia-adequada>. Acesso em: 25, jan. 2017.

É notório que a violação do direito à moradia digna, manifesta na ausência de condições de habitabilidade interfere diretamente na saúde dos infantes. Não raro, crianças e adolescentes são hospitalizados em razão de doenças oriundas das condições precárias de moradia.

Corroborando essa ideia, um estudo realizado em uma comunidade carente de São Paulo (Jordanópolis) revela que as condições ambientais constituem fator de risco para o surgimento de doenças, concluindo que:

manutenção das altas taxas de morbimortalidade, em crianças menores de cinco anos, nos países em desenvolvimento. Dentre os fatores de risco para essa patologia, encontram-se a sazonalidade, a aglomeração, a poluição atmosférica e doméstica e o tabagismo. Os problemas respiratórios na população estudada foram, de forma estatisticamente significativa, mais freqüentes em crianças com idade inferior a 10 anos, sendo que grande parte delas tinha entre 0 e 6 anos. Esse dado, adicionado aos já encontrados, como os problemas de ventilação, umidade, saneamento básico, entre outros, sugere a associação direta entre o ambiente desfavorável e as doenças agudas das vias aéreas inferiores. [...] Portanto, a otimização das condições de saneamento básico e de moradia das famílias carentes é essencial para a redução dos fatores de risco para muitas doenças, principalmente as de causas respiratórias. Com isso, a discussão ética e a necessidade de melhorar o padrão de vida dessa população são condições indispensáveis para enfrentar esses graves problemas de saúde pública.¹⁰⁴

Reconhecendo que os fatores ambientais comprometem sobremaneira a saúde, a Convenção Sobre os Direitos da Criança prevê que os Estados Partes envidarão esforços no sentido de assegurar que nenhuma criança se veja privada de seu direito de usufruir de serviços sanitários.¹⁰⁵

Para isso, é assegurado a prestação de assistência médica e cuidados sanitários necessários a todas as crianças, dando ênfase aos cuidados básicos de saúde.

Sem embargo, a referida Convenção assegura o combate as doenças e a desnutrição dentro do contexto dos cuidados básicos de saúde mediante, *inter alia*, a aplicação de tecnologia disponível e o fornecimento de alimentos nutritivos e de água potável, tendo em vista os perigos e riscos da poluição ambiental.

¹⁰⁴ ARANHA, Sylvia Carolina et al Condições ambientais como fator de risco para doenças em comunidade carente na zona sul de São Paulo. *Revista APS*, v.9, n.1, p. 20-28, jan./jun. 2006 Disponível em <http://www.ufjf.br/nates/files/2009/12/Condicoes.pdf>

¹⁰⁵ Art. 24.

Assim, conclui-se que a moradia precisa ser um ambiente com condições adequadas, a fim de resguardar a saúde dos infantes, principalmente aqueles que estão na primeira fase da infância, posto que nesta fase a saúde é mais frágil e exige maiores cuidados.

2.3.3. Direito à integridade física

O direito à integridade física (corporal) e psíquica abarca a proteção da integridade externa pessoal, ou seja, a esfera corporal no sentido biológico, bem como a integridade pessoal interna no que diz com o funcionamento da esfera psíquica, incluindo a sensibilidade à dor e ao sofrimento físico e psíquico.¹⁰⁶

A Constituição Federal de 1988 não previu de forma expressa o direito à integridade física,

[...] muito embora não se questione que, na condição de elemento essencial à dignidade da pessoa humana e identidade e integridade pessoal, a proteção da integridade corporal (física e psíquica) assume a condição de direito fundamental da mais alta significação. Considerando que o direito à integridade corporal não se confunde com o direito à vida – embora a relação de complementaridade entre ambos –, não é no direito à vida que se achará, s.m.j., o fundamento constitucional adequado para um direito fundamental à integridade corporal, até mesmo pelo fato de o direito à integridade corporal cobrir precisamente as situações que dizem respeito a intervenções na estrutura física e psíquica da pessoa humana que não têm por consequência a morte ou que não colocam efetivamente em risco a vida no sentido da sobrevivência física.¹⁰⁷

Não obstante, o legislador infraconstitucional através da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) dispõe que o direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente.¹⁰⁸

Agredir o corpo humano é um modo de agredir a vida, pois esta se realiza naquele. A integridade físico-corporal constitui, por isso, um bem vital e revela um direito fundamental do indivíduo.¹⁰⁹

¹⁰⁶ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI; Luiz Guilherme. MITIDIERO Daniel. *Curso de Direito Constitucional* – 4.ed. ampl., incluindo novo capítulo sobre princípios fundamentais – São Paulo: Saraiva, 2015, p 435.

¹⁰⁷ Ibidem, p. 434

¹⁰⁸ Art. 17

¹⁰⁹ SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25ª Edição. Editora Malheiros, 2005, p. 199.

Como lembra Sergio Iglesias Nunes de Souza, o direito à moradia mantém estreita relação com o direito à integridade física, pois envolve também a saúde e a vida. Isso porque não basta a existência do direito à moradia, é preciso que tal direito seja usufruído com o preenchimento das necessidades básicas da pessoa, evitando-se, por exemplo, a falta de saneamento básico, as construções defeituosas ou insuficientes, de modo a garantir proteção do indivíduo e de sua família.

É direito da criança crescer em um ambiente sadio e seguro, contudo, a moradia com infraestrutura precária que oferece risco por conta de instalação malfeita, por exemplo, oferece risco à integridade física de crianças.

Além disso, a ausência de moradia leva inúmeras famílias a ocuparem áreas desprovidas de condições mínimas, colocando em risco a integridade física de crianças e adolescentes, como ocorreu no município de Formigueiro, Rio Grande do Sul, onde invadiram projeto da Prefeitura:

O Judiciário de São Sepé deverá apurar possível situação de risco de 28 crianças e adolescentes do município de Formigueiro em invasão a projeto da Prefeitura. A solicitação foi feita pela promotora de Justiça Cíntia Foster de Almeida. Foi solicitada a designação de audiência com as crianças, os adolescentes e os pais, juntamente com o Conselho Tutelar do Município, a fim de que sejam aplicadas as medidas protetivas. As crianças têm entre um mês e 17 anos e estão vivendo junto aos pais na área das casas do Pró-Moradias da Secretaria de Obras. Elas estão em condições precárias. Não há instalação de energia elétrica, água encanada e rede de esgoto, o que coloca em risco a integridade física e psicológica das crianças.¹¹⁰

Resta inequívoco que a moradia precária implica na violação à integridade física da criança. De um lado, a lei dispõe que é direito de toda criança crescer em um ambiente sadio e seguro. Por outro, a moradia com infraestrutura precária oferece riscos por conta de uma instalação elétrica malfeita e exposta, ausência de saneamento básico ou com risco de desabamento oferece risco à integridade física de crianças.

Conforme já destacado, a moradia deve oferecer condições efetivas de habitabilidade, notadamente assegurando a segurança física aos seus ocupantes.

¹¹⁰ ROMAIS, Celio. Apurada situação de crianças. Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 25/03/2009. Disponível em <http://www.mprs.mp.br/infancia/infancia/noticias/id17248.htm> Acesso em 15 jun. 2017.

2.3.4 Direito à liberdade

Segundo Sergio Nunes Iglesias de Souza, o direito à liberdade, por sua vez, tido como um dos direitos de cunho psíquico apresenta-se em diversas atividades desenvolvidas pelo ser humano, seja no plano pessoal, dos negócios ou até mesmo espiritual, incluindo-se nele as pessoas jurídicas.¹¹¹

O catálogo dos direitos fundamentais na Constituição consagra liberdades variadas e procura garanti-las por meio de diversas normas. Liberdade e igualdade formam dois elementos essenciais do conceito de dignidade da pessoa humana, que o constituinte erigiu à condição de fundamento do Estado Democrático de Direito e vértice do sistema dos direitos fundamentais.¹¹²

O direito à liberdade é mais amplo do que o direito de ir e vir. O art. 16 do ECA compreende a liberdade também como liberdade de opinião, expressão, crença e culto religioso, liberdade de brincar, praticar esportes e divertir-se, participar da vida em família, na sociedade e vida política, assim como buscar refúgio, auxílio e proteção.¹¹³

Note-se que, participar da vida em família, buscar refúgio, auxílio e proteção pressupõem a existência de uma moradia.

Por derradeiro, a casa como asilo inviolável comporta o direito da vida doméstica livre de intromissão estranha, o que caracteriza a liberdade das relações familiares (a liberdade de viver junto sob o mesmo teto), as relações entre pais e seus filhos menores, as relações entre os dois sexos (a intimidade sexual).¹¹⁴

Para Sergio Iglesias Nunes de Souza, inspirado na lição de Carlos Alberto Bittar, a liberdade de agir na sociedade e no mundo familiar compreende também a liberdade de agir e

¹¹¹ SOUZA, Sergio Iglesias Nunes de. *Direito à moradia e de habitação*. Análise comparativa e seu aspecto teórico e prático com os direitos da personalidade. 3ª edição, RT, 2013, P.196-197.

¹¹² MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*.- 7ª. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2015, p. 266-267.

¹¹³ MULLER, Crisna Maria. *Direitos Fundamentais: a proteção integral de crianças e adolescentes no Brasil*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 89, jun 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9619>. Acesso em jun 2017.

¹¹⁴ SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25ª Edição. Editora Malheiros, 2005, p. 209.

manifestar-se na casa do indivíduo, no exercício do direito à moradia e de habitação, já que dentro da residência ou local de convivência do indivíduo a liberdade também atua, e é a regra do seu exercício.¹¹⁵

Insta salientar que, quando se trata de crianças e adolescentes, essa liberdade sofre restrições por dois motivos: em razão da condição de vulnerabilidade do titular, e que esse direito não pode ser exercido em desfavor de um indivíduo em desenvolvimento.

Na lição de Gustavo Ferraz de Campos Monaco (2005, p. 164 apud MACIEL, 2013, p. 91,92):

[...] a criança deve gozar a possibilidade de ir, vir (liberdade de locomoção) onde possa desenvolver sua personalidade com vistas à sua plena conformação e de acordo com o seu interesse superior e [...]. Todavia, sofre restrições nessa liberdade justamente em função desse mesmo interesse superior flexionando para o pleno desenvolvimento de suas características humanas. Trata-se assim, de uma liberdade que se autocontém ou que é autocontida pelos princípios e pelas finalidades desse direito.¹¹⁶

Conforme já visto, o direito à liberdade da criança e do adolescente compreende, dentre outros direitos, participar da vida em família, de modo a permitir a constituição de vínculos afetivos.

Assim, podemos concluir que a ausência de moradia ou a moradia em condições precárias contribui para a disfunção familiar, que por sua vez está entre os fatores que contribuem para que crianças e adolescentes façam das ruas os seus lares, estando expostos a toda sorte de perigos.

2.3.5 Direito à intimidade

O direito à intimidade, também denominado como direito ao recato, direito ao segredo, direito à privacidade, constitui um bem da personalidade de tipo moral relacionado com a liberdade do indivíduo.

¹¹⁵ SOUZA, Sergio Iglesias Nunes de. *Direito à moradia e de habitação*. Análise comparativa e seu aspecto teórico e prático com os direitos da personalidade. 3ª edição, RT, 2013, p.197.

¹¹⁶ MONACO, Gustavo Ferraz de Campos 2005, p. 164 apud MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos* 6ª ed. Ver e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 91, 92.

Para José Afonso da Silva, entende que não é fácil distinguir vida privada de intimidade. Muito embora a vida privada integre a esfera íntima da pessoa, a Constituição não assim considera. A Carta Magna coloca a salvo essa distinção, uma vez que o artigo 5, inciso X coloca, desde logo, a questão de que a intimidade foi considerada um direito diverso dos direitos à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, quando a doutrina os reputava, com outros, manifestação daquela.¹¹⁷

Ao seu turno, Mario Luiz Delgado assevera que o art. 21 do Código Civil aparentemente não faz a distinção entre intimidade e privacidade, referindo-se apenas à vida privada:

Não houve erronia do legislador, pois dentro da expressão “vida privada” estão compreendidas tanto a intimidade, que abarca segredo da vida privada dentro do recesso do lar, aquilo que é íntimo, isolado, o direito de cada um de estar só, de não ser importunado, devassado, visto por olhos estranhos, como também a privacidade, que corresponde ao lado externo da intimidade, o relacionamento de uma pessoa com seus familiares e amigos. O direito à privacidade deve ser considerado como gênero e o direito à intimidade como espécie.¹¹⁸

No entendimento de Paulo Gustavo Gonet Branco:

O direito à privacidade teria por objeto os comportamentos e acontecimentos atinentes aos relacionamentos pessoais em geral, às relações comerciais e profissionais que o indivíduo não deseja que se espalhem ao conhecimento público. O objeto do direito à intimidade seriam as conversações e os episódios ainda mais íntimos, envolvendo relações familiares e amigáveis mais próximas.¹¹⁹

Guardada as devidas divergências, fato é que a constituição das relações familiares está inserida no âmbito da intimidade (considerada mais restrita), e exige que o seu exercício ocorra no interior de um lar, posto que é nele que os seus membros podem tratar dos mais variados assuntos longe da ingerência de terceiros.

¹¹⁷ SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25ª Edição. Editora Malheiros, 2005, p. 209.

¹¹⁸ DELGADO, Mario Luiz. Direitos da personalidade nas relações de família. In: Congresso Brasileiro de Direito de Família, V, 2005, Belo Horizonte. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família, Belo Horizonte: IBDFAM, 2005. p. 1-57. Disponível em http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/34.pdf Acesso em: 15 jan, 2017

¹¹⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*.- 7ª. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2015, p. 266-267.

Frise-se que, embora crianças e adolescentes sejam indivíduos em desenvolvimento, e sobre os pais recaia o dever de vigilância sobre os filhos, deve haver respeito à intimidade dos infantes.

O direito à intimidade dos filhos só pode ser afastado excepcionalmente, quando violar outros direitos de maior relevância, de modo a assegurar o princípio do melhor interesse da criança.¹²⁰

Nesse sentido, Mario Luiz Delgado leciona:

Não há dúvida que a tutela a tais emanções da personalidade podem ser aplicadas indistintamente, tanto nas relações dos indivíduos frente ao Estado, como nas relações entre particulares, inclusive nas relações internas da família. O direito à intimidade e à privacidade deve ser assegurado até mesmo na relação paterno-filial. A intimidade da vida familiar, ou seja, a relação de intimidade decorrente dos vínculos parentais e afetivos existentes entre os indivíduos de uma mesma família, uns em relação aos outros, não implica em renúncia ao direito fundamental de tutela e proteção da vida privada. Não existe autorização implícita dos pais de invadirem a vida privada dos filhos, pelo simples fato de pertencerem à mesma unidade família.¹²¹

Nesse contexto, é inequívoco que o direito à intimidade alcança os infantes, pois indispensável ao desenvolvimento da personalidade destes. Ademais, é através da moradia que esse direito pode ser exercido da forma mais plena possível, haja vista ser o local que permite a sua fruição sem intervenções de terceiros, salvo aquelas inerentes ao exercício do poder familiar.

2.3.6 Direito à convivência familiar

Trata-se de direito constitucionalmente garantido, o qual enuncia que toda criança e adolescente merece ser criado no seio de uma família seja ela biológica ou substituta. Não à toa, a Carta Magna elegeu a família como base da sociedade, gozando de proteção do Estado.¹²²

¹²⁰ Dentre os direitos de maior relevância, tomemos como exemplo a vida. Não raro, crianças e adolescentes, através de jogos virtuais, são induzidos a mutilarem em seus corpos ou cometerem suicídio. Nesse caso, deverá os pais adentrarem na intimidade dos filhos, a fim de cessar aquela situação de risco.

¹²¹ DELGADO, Mario Luiz. Direitos da personalidade nas relações de família. In: Congresso Brasileiro de Direito de Família, V, 2005, Belo Horizonte. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família, Belo Horizonte: IBDFAM, 2005. p. 1-57. Disponível em http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/34.pdf Acesso em: 15 jan, 2017

¹²² CRFB/88: Arts. 226, 227.

O referido direito também conta com proteção infraconstitucional, quando a Lei 8.039/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) dispõe que é dever da família, da sociedade e do Poder Público assegurar com absoluta prioridade o direito à convivência familiar e comunitária, e quando prevê que o direito à liberdade compreende o participar da vida familiar e comunitária.¹²³

Ainda, a Convenção Sobre os Direitos da Criança através de seu preâmbulo reconhece que a família, como grupo fundamental da sociedade e ambiente natural para o crescimento e bem-estar de todos os seus membros, e em particular das crianças, deve receber a proteção e assistência necessárias a fim de poder assumir plenamente suas responsabilidades dentro da comunidade, e que a criança, para o pleno e harmonioso desenvolvimento de sua personalidade, deve crescer no seio da família, em um ambiente de felicidade, amor e compreensão.

Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel conceitua a convivência familiar como sendo o direito fundamental de toda pessoa humana de viver junto à família de origem, em ambiente de afeto e de cuidados mútuos, configurando-se como um direito vital quando se tratar de pessoa em formação (criança e adolescente).¹²⁴

Para Tarcísio José Martins Costa (2004, p. 38 apud MACIEL, 2013, p. 128), o direito à convivência familiar, antes de ser um direito, é uma necessidade vital da criança, no mesmo patamar de importância do direito fundamental à vida.¹²⁵

Depreende-se dos conceitos que o desenvolvimento da personalidade do infante através da convivência familiar pressupõe um ambiente com condições dignas de moradia. Isso porque o direito à moradia constitui umas das dimensões inerentes à dignidade da pessoa humana, considerando que a falta de uma moradia decente acaba comprometendo gravemente os pressupostos básicos para uma vida com dignidade.¹²⁶

123 Arts. 4, 16, inciso V.

124 Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos* 6ª ed. Ver e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 128.

125 COSTA, Tarcísio José Martins, 2004, p. 38 apud Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos* 6ª ed. Ver e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 91, 92.

126 DELGADO, Mario Luiz. Direitos da personalidade nas relações de família. In: Congresso Brasileiro de Direito de Família, V, 2005, Belo Horizonte. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família, Belo Horizonte: IBDFAM, 2005. p. 1-57. Disponível em http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/34.pdf Acesso em: 15 jan, 2017

Nesse sentido, Sergio Iglesias Nunes de Souza leciona:

Os arts. 18 e 19 da Lei 8.069/90 defende a dignidade da criança e o seu direito de ser criada no seio de sua família consanguínea ou substituta. Seriam tais direitos possíveis de serem exercidos, se não houvesse o direito à moradia como elemento base de proteção àquela criança ou adolescente? Não, porque o direito à moradia é basilar, assim como o direito e à vida, posto que, sem aquele, outros direitos ficariam impossibilitados de serem exercidos à altura de condições dignas de existência – questão central sob o enfoque dos direitos da personalidade.¹²⁷

Nesse contexto, cabe destacar a situação de crianças e adolescentes acolhidos em entidades de acolhimento (antigos abrigos). O art. 101 da Lei 8.069/90 dispõe que o acolhimento institucional e o acolhimento familiar são medidas provisórias e excepcionais, utilizáveis como forma de transição para reintegração familiar ou, não sendo esta possível, para colocação em família substituta.

No entanto, a realidade vivida por muitos infantes mostra-se completamente oposta ao que previsto em lei. Enquanto a lei assegura que a falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão poder familiar, por outro lado crianças e adolescentes de forma equivocada são acolhidos em virtude da miserabilidade familiar.¹²⁸

Ocorre que, em razão da situação de vulnerabilidade social, muitas famílias encaminham os infantes para uma entidade de acolhimento, na medida em que possibilita melhores condições de desenvolvimento do que suas crianças e adolescentes teriam no ambiente familiar. A ausência de moradia ou a moradia em condições precárias, dentre outros motivos, configura um dos motivos que ensejam o acolhimento.¹²⁹

127 SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. *Direito à moradia e de habitação: análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade*. 3ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013, p. 167, 168.

128 Lei 8.060/90: Art. 23. A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar.

§ 1º Não existindo outro motivo que por si só autorize a decretação da medida, a criança ou o adolescente será mantido em sua família de origem, a qual deverá obrigatoriamente ser incluída em serviços e programas oficiais de proteção, apoio e promoção.

129 FÁVERO, Eunice Teresinha; VITALE, Maria Amália Faller; BAPTISTA, Myrian Veras (orgs). *Família de crianças e adolescentes abrigados: quem são, como vivem, o que pensam, o que desejam*. São Paulo: Paulus, 2008, p. 34. Entre os motivos assinalados, o desemprego (do responsável) alcançou o maior percentual de indicação (13%), seguido de negligência familiar (11%), falta de moradia – moradia na rua ou outras condições precárias (10%), para que a criança não permaneça na rua (10%) –, resposta está geralmente acompanhada de explicações relacionadas à ausência de equipamentos/programas sociais que acolham a criança e/ou adolescente em horário de trabalho dos pais. A violência doméstica por parte de alguma pessoa do convívio (mãe, pai, padrasto)

Nessa linha, a Convenção Sobre os Direitos da Criança dispõe que os Estados Partes deverão zelar para que a criança não seja separada dos pais contra a vontade dos mesmos, exceto quando, sujeita à revisão judicial, as autoridades competentes determinarem, em conformidade com a lei e os procedimentos legais cabíveis, que tal separação é necessária ao interesse maior da criança. Tal determinação pode ser necessária em casos específicos, por exemplo, nos casos em que a criança sofre maus tratos ou descuido por parte de seus pais ou quando estes vivem separados e uma decisão deve ser tomada a respeito do local da residência da criança.¹³⁰

No entanto, verifica-se que a ausência de moradia digna capaz de garantir, entre outros direitos, a convivência familiar tem rompido com os laços afetivos, quando somente por decisão judicial isso poderia acontecer, ante a prática de maus tratos ou abandono, nunca em razão da vulnerabilidade social e econômica.

Dessa forma, conclui-se que não é razoável proceder à busca e apreensão de crianças e adolescentes para acolhimento institucional, tão somente em razão da ausência de moradia, posto que, não existindo outro motivo que por si só autorize a decretação da medida, a criança ou o adolescente será mantido em sua família de origem.

A medida mais adequada em situações de miserabilidade é a inclusão obrigatória do grupo familiar em serviços e programas oficiais de proteção, apoio e promoção, conforme assegura a Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente).¹³¹

Trata-se, portanto, de uma política pública destinada à garantia do direito à convivência familiar, haja vista a garantia constitucional no sentido de que o Estado assegurará a assistência

e por parte do entrevistado apareceu com índices de 7% e 1%, respectivamente. O abandono materno foi apontado por 6% dos casos, e a deficiência/transtornos mentais (dos pais e/ou responsáveis), por 4%. Em seguida, aparecem números menos expressivos, todavia importantes para que se possa pensar a diversidade de aspectos a serem considerados na construção de política de atendimento: morte materna (3%), para evitar que a criança e/ou adolescente se envolva em más companhias (3%), abandono paterno (2%), por não ter onde deixá-los no horário de trabalho (2%), pelo fato de a criança/adolescente “dar muito trabalho/não obedecer” (2%), em razão da violência urbana na região de moradia, levando, em um dos casos, à denúncia por vizinhos (2%), e devido à mãe estar cumprindo pena de prisão (1%).

¹³⁰ Art. 9, I.

¹³¹ Art. 23, parágrafo único.

à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.¹³²

CAPÍTULO 3

MORADIA: LIMITES E POSSIBILIDADES À CONCRETIZAÇÃO

3.1 Considerações

Conforme já visto, a moradia constitui direito fundamental social e, por possuir essa natureza, exige do Estado o cumprimento de obrigações prestacionais. Além disso, há autores que entendem que a moradia também é um direito da personalidade, haja vista o seu caráter existencial, portanto, inerente à pessoa.

Não restam dúvidas de que a moradia é assegurada constitucional e internacionalmente, haja vista a sua previsão expressa no rol de direitos sociais da Constituição da República, e em diversos tratados e convenções internacionais.

No entanto, quando passamos para o campo da efetiva materialização desse direito, esbarramos em uma série de entraves, de modo que, a garantia prevista em lei não passa de letra morta.

Mais adiante, analisaremos as possibilidades e limites ao cumprimento efetivo do direito à moradia, o qual está dentre os direitos que, em última análise, asseguram a dignidade humana, principalmente quando se tem por destinatários seres vulneráveis, e em flagrante fase de desenvolvimento como crianças e adolescentes.

Nessa esteira, no que toca aos direitos sociais da criança, José Afonso da Silva destaca que deve-se ter cuidado para não confundir o direito individual da criança (direito à vida, à dignidade, à liberdade) com o seu direito social que, aliás, salvo o princípio da prioridade, coincide, em boa parte, com o direito de todas as pessoas (à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer), com o direito civil (condições jurídica dos filhos em relação aos pais) e

¹³² Constituição Federal 1988: Art. 226, § 8º.

com o direito tutelar do menor (art. 227, § 3º, IV a VII, e § 4º). Alguns direitos sociais, reconhecidos no art. 227, são pertinentes só à criança e ao adolescente, como direito à profissionalização, à convivência familiar e comunitária e as regras especiais dos direitos previdenciários e trabalhistas (art. 227, § 3º, I a III).¹³³

Registre-se que, não se pretende dizer que os direitos da criança estão acima de tudo e de todos. Ocorre que, em razão da sua condição de vulnerabilidade e de ser em desenvolvimento, exige maior proteção e cuidados especiais.

Nesse sentido, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel leciona:

À primeira vista, pode parecer injusto, mas aqui se tratou de ponderar interesses. Ainda que todos os cidadãos sejam iguais, sem desmerecer adultos e idosos, quais são aqueles cuja tutela de interesses mostra-se mais relevante para o progresso da nossa sociedade, da nossa nação? Se pensarmos que o Brasil é o “país do futuro” – frase de efeito ouvida desde a década de 1970 – e que este depende de nossas crianças e jovens, torna-se razoável e até acertada a opção do legislador constituinte.¹³⁴

Não obstante o legislador constituinte ter assegurado direitos fundamentais à criança e ao adolescente, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) cumpre o papel de estruturar a doutrina da proteção integral, com vistas a garantir maior eficácia às normas ali previstas.

Com base na experiência forense e na análise de julgados sobre a temática, serão analisadas as possibilidades e limites da concretização da moradia, tendo como norte a doutrina da proteção integral, bem como o superior interesse da criança, sendo este último definido por Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel como sendo:

[...] princípio orientador tanto para o legislador como para o aplicador, determinando a primazia das necessidades da criança e do adolescente como critério de interpretação da lei, deslinde de conflitos, ou mesmo para elaboração de futuras regras. Assim, na análise do caso concreto, acima de todas as circunstâncias fáticas e jurídicas, deve pairar o princípio do melhor interesse, como garantidor do respeito aos direitos fundamentais titularizados por crianças e jovens. Ou seja, atenderá o princípio do melhor interesse toda e qualquer decisão que primar pelo resguardo amplo dos direitos fundamentais, sem subjetivismos do intérprete. Melhor interesse não é o que o

¹³³ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25ª Edição. Editora Malheiros, 2005, p. 316, 317.

¹³⁴ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p.61.

Julgador entende que é melhor para a criança, mas sim o que objetivamente atende à sua dignidade como criança, aos seus direitos fundamentais em maior grau possível.¹³⁵

Sem embargo, a Convenção Sobre os Direitos da Criança dispõe que todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança.¹³⁶

3.2 Princípio da Prioridade Absoluta

Segundo Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel, prioridade absoluta é a primazia em favor das crianças e dos adolescentes em todas as esferas de interesse. Seja no campo judicial, extrajudicial, administrativo, social ou familiar, o interesse infanto-juvenil deve preponderar. Não comporta indagações ou ponderações sobre o interesse a tutelar em primeiro lugar, já que a escolha foi realizada pela nação por meio do legislador constituinte.¹³⁷

Em termos concretos, entende-se que, na área administrativa, enquanto não existirem creches, escolas, postos de saúde, atendimento preventivo e emergencial às gestantes, dignas moradias e trabalho, não se deveria asfaltar ruas, construir praças, sambódromos, monumentos artísticos etc., porque a vida, a saúde, o lar, a prevenção de doenças são mais importantes que as obras de concreto que ficam para demonstrar o poder do governante.¹³⁸

O princípio em tela está insculpido no art. 227 da Constituição da República e no art. 4º da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente)¹³⁹. Depreende-se da leitura dos referidos dispositivos que a prioridade absoluta constitui um facilitador à concretização dos

¹³⁵ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 69.

¹³⁶ Art.3

¹³⁷ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.60.

¹³⁸ MARCHESAN, Ana Maria Moreira. O princípio da prioridade absoluta aos direitos da criança e do adolescente e a discricionariedade administrativa. *Ministério Público Estado do Rio Grande do Sul*. Disponível em <https://www.mprs.mp.br/infancia/doutrina/id155.htm>. Acesso em 01 jun. 2017

¹³⁹ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

direitos fundamentais da criança e do adolescente ao estabelecer preferência em diversas situações, desde atendimento médico emergencial a destinação de recursos públicos.¹⁴⁰

Cabe destacar, que o atendimento à prioridade deve ser assegurado por todos os atores da rede de proteção, família, comunidade, sociedade e Estado.

A família é a principal responsável para garantia de respeito dos direitos da personalidade das crianças e adolescentes, sendo a figura dos representantes legais – em geral os pais – aquela que tem legitimidade na propositura de medidas cabíveis para restaurar a harmonia da tutela desses direitos quando violados.¹⁴¹ Frise-se que, quando refere-se a família, leia-se família biológica ou substituta.

A comunidade (vizinho, membros da escola e da igreja), parcela mais próxima das crianças e adolescentes, possui melhores condições de identificar violação de seus direitos.¹⁴²

A sociedade em geral, posto que o bem-estar de crianças e adolescentes deve ser de interesse de todos. Requer de todos a fiscalização quanto ao cumprimento de políticas públicas voltadas para a infância e juventude, visando o regular desenvolvimento pessoal e social dos infantes.

Por fim, o Poder Público, em todas as suas esferas, é determinado o respeito e o resguardo, com primazia, dos direitos fundamentais infanto-juvenis.¹⁴³ Cabe ao Estado garantir

¹⁴⁰ Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende: a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

¹⁴¹ NUNES, Lydia Neves Bastos Telles. Respeito aos direitos da personalidade das crianças e adolescentes. *Revista Segurança Urbana e Juventude*. 2011, p.15 Disponível em <http://seer.fclar.unesp.br/seguranca/article/view/5027>. Acesso em 05 mar. 2017.

¹⁴² MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p.61.

¹⁴³ *Ibidem*, p.61-62.

condições mínimas para que a família exerça os deveres inerentes ao poder familiar de forma responsável e de acordo com as necessidades de seus infantes.

Conforme redação do art. 4º da Lei 8.069/90, a prioridade absoluta compreende, dentre outros deveres, preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas.

Isto impõe o estabelecimento de uma política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente, através de um conjunto articulado de ações governamentais e não-governamentais, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.¹⁴⁴

Tal política de atendimento, por sua vez, abrange a implantação de serviços, programas, projetos e benefícios de assistência social de garantia de proteção social e de prevenção e redução de violações de direitos, seus agravamentos ou reincidências.¹⁴⁵

Nesse sentido, importante destacar que a Lei 13.257/2006, a qual dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância, estabelece que as políticas e programas governamentais de apoio às famílias, incluindo as visitas domiciliares e os programas de promoção da paternidade e maternidade responsáveis, buscarão a articulação das áreas de saúde, nutrição, educação, assistência social, cultura, trabalho, habitação, meio ambiente e direitos humanos, entre outras, com vistas ao desenvolvimento integral da criança.¹⁴⁶

Conforme já destacado, o Estado precisa dar condições para que as famílias exerçam o seu papel de proteção e cuidado com os seus infantes. Assim, na esteira da referida lei, as famílias identificadas nas redes de saúde, educação e assistência social e nos órgãos do Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente que se encontrem em situação de vulnerabilidade e de risco ou com direitos violados para exercer seu papel protetivo de cuidado e educação da criança na primeira infância, bem como as que têm crianças com indicadores de risco ou deficiência, terão prioridade nas políticas sociais públicas.

Importante mencionar que, face o princípio jurídico-constitucional da prioridade absoluta à criança e ao adolescente, o administrador público (que na forma do art. 37, da CF,

¹⁴⁴ Art. 86.

¹⁴⁵ Lei 8.069/90: Art. 87, II

¹⁴⁶ Art. 14

está vinculado ao princípio da legalidade) fica obrigado a implementar as supramencionadas políticas públicas destinadas à garantia da plena efetivação dos direitos infanto-juvenis assegurados pela lei e pela Constituição Federal, não podendo invocar seu suposto “poder discricionário” para privilegiar área diversa, não amparada por semelhante mandamento constitucional.¹⁴⁷

3.3 Discricionariedade do Administrador

Um dos principais argumentos suscitados pelo Poder Público para o não acolhimento da pretensão deduzida em Juízo é o chamado poder discricionário do Administrador Público.

Em regra, a Administração Pública é regida pelo princípio da legalidade, ou seja, todos os seus atos são vinculados a lei. Enquanto ao particular é lícito fazer tudo o que não é vedado por lei¹⁴⁸, a Administração só pode atuar nos ditames legais.

Por óbvio, a lei não alcança todas as situações da vida, daí surge a discricionariedade, que é a margem de “liberdade” que remanesce ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos, cabíveis perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente uma solução unívoca para a situação vertente.¹⁴⁹

Segundo José dos Santos Carvalho Filho:

[...] poder discricionário é a prerrogativa concedida aos agentes administrativos de elegerem, entre várias condutas possíveis, a que traduz maior conveniência e oportunidade para o interesse público. Em outras palavras, não obstante a

¹⁴⁷ DIGIÁCOMO, Murillo José; DIGIÁCOMO, Ildeara Amorim. *Estatuto da criança e do adolescente anotado e interpretado*. Ministério Público do Estado do Paraná. Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, 2013. 6ª Edição, p.8. Disponível em http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/caopca/eca_annotado_2013_6ed.pdf. Acesso em 05 mar, 2017.

¹⁴⁸ CRFB/1988: Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

¹⁴⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 31ª ed. Malheiros Editora: São Paulo, 2013, p. 990-991.

discricionariedade constitui prerrogativa da Administração, seu objetivo maior é o atendimento aos interesses da coletividade. Conveniência e oportunidade são os elementos nucleares do poder discricionário. A primeira indica em que condições vai se conduzir o agente; a segunda diz respeito ao momento em que a atividade deve ser produzida. Registre-se, porém, que essa liberdade de escolha tem que se conformar com o fim colimado na lei, pena de não ser atendido o objetivo público da ação administrativa. Não obstante, o exercício da discricionariedade tanto pode concretizar-se ao momento em que o ato é praticado, quanto, a posteriori, ao momento em que a Administração decide por sua revogação.¹⁵⁰

Não raro, o referido poder é utilizado como argumento pelo Poder Público para se escusar de cumprir alguma obrigação requerida em Juízo. Alegam que o administrador, através do juízo de conveniência e oportunidade, é a pessoa mais adequada para saber onde alocar os recursos públicos.

Alegam, ainda, que a atuação do Judiciário implica na intangibilidade do mérito administrativo e, por via de consequência, na violação do princípio da separação de poderes. No entanto, quando se trata de relevantes direitos constitucionais tais argumentos não se sustentam, conforme vem entendendo a jurisprudência pátria.¹⁵¹

Registre-se, por oportuno, que não está se afirmando que o Judiciário tenha aval para interferir no mérito administrativo, vez que é pacífico o entendimento de que ao juiz cabe verificar somente os aspectos legais do ato administrativo, posto que do contrário configuraria violação da separação de poderes.¹⁵²

¹⁵⁰ FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de Direito Administrativo*. 31ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017, p. 68.

¹⁵¹ Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Constitucional. Direito à moradia e aluguel social. Catástrofe Natural. Chuvas. Interdição de imóvel. Violação do princípio da separação dos poderes. Não ocorrência. Violação do princípio da reserva de plenário. Inexistência. Precedentes. **1. O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, como é o caso do direito à moradia, sem que isso configure violação do princípio da separação dos poderes.** 2. Não há violação do art. 97 da Constituição Federal ou da Súmula Vinculante nº 10 do STF quando o Tribunal de origem, sem declarar a inconstitucionalidade da norma e sem afastá-la sob fundamento de contrariedade à Constituição Federal, limita-se a interpretar e aplicar a legislação infraconstitucional ao caso concreto. 3. Agravo regimental não provido. (STF - AgR ARE: 914634 RJ - RIO DE JANEIRO 1050645-21.2011.8.19.0002, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 15/12/2015, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-037 29-02-2016) (g.n)

¹⁵² PROCESSUAL CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO CONSTANTE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. EXAME DO MÉRITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Não ocorre nulidade do processo administrativo disciplinar que ensejou a demissão do agente penitenciário sem que houvesse instauração prévia de sindicância ou de processo investigativo, porque o STJ possui entendimento no sentido de que a sindicância é dispensável quando existirem elementos suficientes para a instauração do processo administrativo disciplinar, como ocorre no caso dos autos, em que o agente

Nas palavras de José dos Santos Carvalho Filho, o mérito administrativo é entendido como:

[...] a avaliação da conveniência e da oportunidade relativas ao motivo e ao objeto, inspiradoras da prática do ato discricionário. Registre-se que não pode o agente proceder a qualquer avaliação quanto aos demais elementos do ato – a competência, a finalidade e a forma, estes vinculados em qualquer hipótese. Mas lhe é lícito valorar os fatores que integram o motivo e que constituem o objeto, com a condição, é claro, de se preordenar o ato ao interesse público.¹⁵³

Por outro lado, o princípio da legalidade, norte maior do Administrador Público, foi ampliado de tal sorte a contemplar não mais somente a lei, formalmente considerada, mas o Direito como um todo, com toda a sua carga valorativa.¹⁵⁴

Nessa esteira, Celso Antônio Bandeira de Mello leciona:

Para o agente público não há “abracadabras”, justamente porque o Judiciário pode comparecer sob apelo dos interessados, a fim de confinar comportamento pretensamente discricionário ao plano da legitimidade e do respeito aos direitos e garantias individuais. Assim como ao Judiciário compete fulminar todo comportamento ilegítimo da Administração que apareça como frontal violação da ordem jurídica, compete-lhe, igualmente fulminar qualquer comportamento administrativo que, a pretexto de exercer apreciação ou decisão discricionária, ultrapassar as fronteiras dela, isto é, desbordar os limites de liberdade que lhe assistiam, violando, por tal modo, os ditames normativos que assinalam os confins da liberdade discricionária.¹⁵⁵

Para Thaís Marçal, por mais que a escolha sobre a alocação de recursos caiba, primordialmente, às autoridades políticas e não aos tribunais, é preciso frisar que não está à

penitenciário foi flagrado adentrando unidade prisional com aparelho, bateria e carregador de celular, contrariando proibição. 3. Por fim, em relação à proporcionalidade da pena aplicada, **a atuação do Poder Judiciário no controle do processo administrativo restringe-se à verificação de vícios capazes de ensejar sua nulidade, sendo-lhe defeso qualquer incursão no mérito administrativo.** Assim, considerando que a penalidade de demissão é uma das medidas cabíveis no caso em questão, não se pode, em Mandado de Segurança, rever o acerto ou desacerto da decisão tomada em processo administrativo disciplinar que observou os princípios do contraditório e da ampla defesa. 4. Agravo Regimental não provido. (STJ - AgRg no RMS: 44286 PR 2013/0379262-8, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 18/11/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/11/2014) (g.n)

¹⁵³FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de Direito Administrativo*. 31ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017, p. 111.

¹⁵⁴MARCHESAN, Ana Maria Moreira. O princípio da prioridade absoluta aos direitos da criança e do adolescente e a discricionariedade administrativa. *Ministério Público Estado do Rio Grande do Sul*. Disponível em <https://www.mprs.mp.br/infancia/doutrina/id155.htm>. Acesso em 01 jun. 2017

¹⁵⁵MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 31ª ed. Malheiros Editora: São Paulo, 2013, p. 996-997.

disposição das maiorias implementar os direitos fundamentais, devendo ser empregados recursos para tanto, pois a adoção de uma classificação rígida de direitos econômicos sociais e culturais, que os situe, por definição, fora do âmbito dos tribunais para proteger os direitos dos grupos mais vulneráveis e desfavorecidos da sociedade.¹⁵⁶

Nesse sentido, KRELL (2002, p. 97 apud NETO e ROSMANINHO, 2013, p. 231) assevera:

o Judiciário teria o dever constitucional de, se chamado a atuar numa situação dessas, determinar a realocação de recursos de outras rubricas orçamentárias, relativas a temas sem relevância constitucional (por exemplo, propaganda de governo), para integrar o recurso necessário à promoção de políticas de moradia.¹⁵⁷

Cabe destacar, que em virtude dos recursos escassos, há que se fazer escolhas, mas não se pode escolher algo em sentido contrário ao já decidido pelo poder constituinte. Como a moradia adequada é direito fundamental, o que se espera do legislador e do administrador é o cumprimento da escolha constitucional e não a desculpa de que não foi possível por falta de previsão orçamentária.¹⁵⁸

A temática torna-se mais preocupante quando há direitos relativos à infância e juventude. Nesse sentido, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel leciona:

A discricionariedade do poder público também estará limitada na formulação e na execução das políticas sociais públicas, pois há determinação legal, em se assegurar primazia para políticas públicas destinadas direta ou indiretamente à população infanto-juvenil. Resta claro o caráter preventivo da doutrina da proteção integral em buscar políticas públicas voltadas para a criança, para o adolescente e para a família, sem as quais o texto legal será letra morta, não alcançando efetividade social. Não adianta só resolvermos os problemas “apagando os incêndios”. A prevenção através das políticas públicas é essencial para resguardo dos direitos fundamentais de crianças e jovens.¹⁵⁹

Acrescente-se, ainda, sob a ótica do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, o qual dispõe a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça

¹⁵⁶ MARÇAL, Thaís. *Direito Fundamental Social à Moradia*. 1ª ed. Rio de Janeiro: LerFixa, 2011, p. 81

¹⁵⁷ NETO, Josué Mastrodi; ROSMANINHO, Mariane D. Santana. O direito fundamental à moradia e a existência efetiva da reserva do possível. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, nº 43, 207-235, 2013, p. 231. Disponível em <http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/317>. Acesso em 08 fev. 2017.

¹⁵⁸ Ibidem, p. 231.

¹⁵⁹ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p.65, 66.

a direito, nos leva a concluir que também a discricionariedade administrativa está sujeita ao controle jurisdicional.

Nesse sentido, vale destacar a lição de Eros Graus (1997, p. 312 apud SARLET, 2010, P. 27) ao sustentar que o Poder Judiciário, em face do dever de respeito e aplicação imediata dos direitos fundamentais no caso concreto, encontra-se investido do poder-dever de aplicar imediatamente estas normas, assegurando-lhes sua plena eficácia.¹⁶⁰

No âmbito da jurisprudência do STF é assente a possibilidade do Poder Judiciário, em situações excepcionais, determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, como é o caso do direito à moradia, sem que isso configure violação do princípio da separação dos poderes.¹⁶¹

3.4 Norma de conteúdo programático e art. 5º § 1º da Constituição Federal

Outro argumento suscitado para o não reconhecimento da moradia como direito subjetivo público é a concepção de que os direitos fundamentais sociais têm natureza de norma programática, de eficácia limitada. Além disso, dependente da atuação do legislador infraconstitucional e da realidade econômica.

Em que pese tal argumento, defende-se que tal grupo de direitos é dotado de alguma eficácia, não podendo ser considerado como conjunto de meras normas programáticas a orientar o processo legislativo, pois é dever do Estado garantir a igualdade material entre os cidadãos.¹⁶²

¹⁶⁰ GRAU, Eros Roberto, 1997, p. 312 apud SARLET, Ingo Wolfgang. O Direito Fundamental à Moradia na Constituição: Algumas Anotações a Respeito de seu Contexto, Conteúdo e Possível Eficácia. *Revista Eletrônica Sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 20, p. 1-46, dezembro, janeiro e fevereiro, 2009, 2010, p.27. Disponível em <http://www.direitodoestado.com/revista/rere-20-dezembro-2009-ingo-sarlet.pdf>. Acesso em : 20 maio. 2017

¹⁶¹ RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ABRIGOS PARA MORADORES DE RUA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 279 DO STF. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I...) Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que não ofende o princípio da separação de poderes a determinação, pelo Poder Judiciário, em situações excepcionais, de realização de políticas públicas indispensáveis para a garantia de relevantes direitos constitucionais. Precedentes. Agravo regimental desprovido” (RE 634.643-AgR, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 26.6.2012).

¹⁶²MARÇAL, Thais. *Direito Fundamental Social à Moradia*. 1ª ed. Rio de Janeiro: LerFixa, 2011, p. 80

Os direitos fundamentais sociais de cunho prestacional, encontram-se, por sua vez, a serviço da igualdade e da liberdade material, objetivando, em última análise, a proteção da pessoa contra as necessidades de ordem material e a garantia de uma existência com dignidade.¹⁶³

Nesse sentido, Ingo Wolfgang Sarlet assevera:

[...] mesmo os direitos fundamentais a prestações são inequivocamente autênticos direitos fundamentais, constituindo (justamente em razão disto) direito imediatamente aplicável, nos termos do disposto no art. 5º, § 1º, de nossa Constituição. A exemplo das demais normas constitucionais e independentemente de sua forma de posituação, os direitos fundamentais prestacionais, por menor que seja sua densidade normativa a o nível da Constituição, sempre estarão aptos a gerar um mínimo de efeitos jurídicos, sendo, na medida desta aptidão, diretamente aplicáveis, aplicando-se lhes (com muito mais razão) a regra geral, já referida, no sentido de que inexistente norma constitucional destituída de eficácia e aplicabilidade. O quanto de eficácia cada direito fundamental a prestações poderá desencadear dependerá, por outro lado, sempre de sua forma de posituação no texto constitucional e das peculiaridades de seu objeto. Convém salientar, ademais, que estamos tratando da eficácia como diretamente decorrente da Constituição, e não da eficácia de direitos derivados, no sentido de direitos legais, oriundos da concretização – em nível infraconstitucional – das normas constitucionais definidoras de direitos fundamentais.¹⁶⁴

Segundo Maria Helena Diniz (1989, p. 104 apud SARLET, p. 26), de acordo com a melhor doutrina, inexistente norma constitucional destituída de eficácia e aplicabilidade, sendo possível falar de uma graduação da carga eficaz das normas (de todas) da Constituição.¹⁶⁵

Ao seu turno, Thaís Marçal leciona que não mais se sustenta o argumento de que tais direitos seriam meras metas a orientar o processo legislativo, ou seja, as chamadas normas programáticas. Acrescente-se que a expressão “eficácia gradativa” não poderá ser utilizada como alicerce para justificar tal teoria, vez que os comentários sobre a sua natureza “aspiracional” ou “programática” reforçam apenas que os Direitos Econômicos Sociais e

¹⁶³SARLET, Ingo Wolfgang. O Direito Fundamental à Moradia na Constituição: Algumas Anotações a Respeito de seu Contexto, Conteúdo e Possível Eficácia. *Revista Eletrônica Sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 20, p. 1-46, dezembro, janeiro e fevereiro, 2009, 2010, p.14. Disponível em <http://www.direitodoestado.com/revista/rere-20-dezembro-2009-ingo-sarlet.pdf>. Acesso em : 20 maio. 2017

¹⁶⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. Eficácia. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional* 11ª ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 250.

¹⁶⁵ DINIZ, Maria Helena. 1989, p. 104 apud SARLET, Ingo Wolfgang. O Direito Fundamental à Moradia na Constituição: Algumas Anotações a Respeito de seu Contexto, Conteúdo e Possível Eficácia. *Revista Eletrônica Sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 20, p. 1-46, dezembro, janeiro e fevereiro, 2009, 2010, p.26. Disponível em <http://www.direitodoestado.com/revista/rere-20-dezembro-2009-ingo-sarlet.pdf>. Acesso em : 20 maio. 2017

Culturais (DESC) estão sujeitos à realização progressiva, mas há uma série de deveres os quais obrigam imediatamente os Estados.¹⁶⁶

Então, a exigibilidade é possível, vez que a questão da progressividade só diz respeito à eficácia total (que por sua vez pode vir a se tornar uma utopia, e nunca ser atingida). Assim, não se poderia exigir o máximo que aquele direito é capaz de oferecer e, sim, aquela proporção adequada ao respeito da dignidade humana.¹⁶⁷

Nas palavras de Flávia Piovesan:

Sob a ótica normativa internacional, está definitivamente superada a concepção de que os direitos sociais, econômicos e culturais não são direitos legais. A idéia da não-acionabilidade dos direitos sociais é meramente ideológica e não científica. São eles autênticos e verdadeiros direitos fundamentais, acionáveis, exigíveis e demandam séria e responsável observância. Por isso, devem ser reivindicados como direitos e não como caridade, generosidade ou compaixão.¹⁶⁸

Assim, a melhor exegese da norma contida no art. 5º § 1º, de nossa Constituição, é a que parte da premissa que se cuida de norma de natureza principiológica, que, por esta razão, pode ser considerada como uma espécie de mandado de otimização (maximização), isto é, que estabelece para os órgãos estatais a tarefa de reconhecerem, à luz do caso concreto, a maior eficácia possível a todas as normas definidoras de direito e garantias fundamentais.¹⁶⁹

3.5 Reserva do possível

Para José dos Santos Carvalho Filho, a doutrina denominada de reserva do possível, indica que, por vários motivos, nem todas as metas governamentais podem ser alcançadas, principalmente pela costumeira escassez de recursos financeiros. Somente diante dos concretos elementos a serem sopesados ao momento de cumprir determinados empreendimentos é que o

¹⁶⁶ MARÇAL, Thaís. *Direito Fundamental Social à Moradia*. 1ª ed. Rio de Janeiro: LerFixa, 2011, p. 80.

¹⁶⁷ Ibidem, p. 81

¹⁶⁸ PIOVESAN, Flávia. *Dignidade humana e proteção dos direitos sociais nos planos global, regional e local*. In: MIRANDA, Jorge; MARQUES DA SILVA, Marco Antonio. *Tratado luso-brasileiro da dignidade humana*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 400.

¹⁶⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. O Direito Fundamental à Moradia na Constituição: Algumas Anotações a Respeito de seu Contexto, Conteúdo e Possível Eficácia. *Revista Eletrônica Sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 20, p. 1-46, dezembro, janeiro e fevereiro, 2009, 2010, p.27. Disponível em <http://www.direitodoestado.com/revista/rere-20-dezembro-2009-ingo-sarlet.pdf>. Acesso em : 20 maio. 2017

administrador público poderá concluir no sentido da possibilidade de fazê-lo, à luz do que constitui a reserva administrativa dessa mesma possibilidade. Por lógico, não se pode obrigar a Administração a fazer o que se revela impossível. Em cada situação, todavia, poderá a Administração ser instada a demonstrar tal impossibilidade; se esta inexistir, não terá como invocar em seu favor a reserva do possível.¹⁷⁰

Ainda que haja previsão legal estabelecendo a construção de moradias, fato é que o governo não dispõe de verbas para construir casas para todos. Não se está afirmando que o Estado conceda imóveis para todos de forma indiscriminada.

Na lição de Walber Moura Agra (2010, p. 516 apud MARÇAL, 2011, p. 82, 83) a finalidade dos direitos sociais é a proteção dos hipossuficientes, de maneira a fomentar a promoção de uma justiça equitativa, vez que tais direitos representam a principal ferramenta de que dispõe o Estado para a realização da justiça distributiva, em que os entes estatais auxiliam os cidadãos carentes de recursos mínimos para uma subsistência ou os que possam cair na marginalidade social ou os que não possam obter por conta própria esses bens ou serviços em qualidade razoável.¹⁷¹

A objeção que se faz é quanto à postura do Estado de se manter inerte, e alegar de forma genérica a falta de recursos sem a devida comprovação. Nesse caso, deverá o Estado ser compelido a acolher a pretensão deduzida em Juízo. Nesse sentido, George Marmelstein Lima (2005, p. 192 apud NETO e ROSMANINHO, 2013, p. 20) assevera:

No Brasil, qualquer dificuldade, por menor que seja, é utilizada como desculpa para não implementar direitos sociais. Quando não é uma desculpa bem banal, como a alegação de que os direitos sociais são normas meramente programáticas ou a alegação de que a Administração tem plena discricionariedade nessa seara ou uma suposta ilegitimidade do Ministério Público ou outra do estilo, parte-se para construções mais elaboradas, como a reserva do possível, que tem se tornado um verdadeiro instrumento de neutralização dos direitos socioeconômicos.¹⁷²

¹⁷⁰ FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de Direito Administrativo*. 31ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017, p. 66.

¹⁷¹ MARÇAL, Thaís. *Direito Fundamental Social à Moradia*. 1ª ed. Rio de Janeiro: LerFixa, 2011, p. 83.

¹⁷² NETO, Josué Mastrodi; ROSMANINHO, Mariane D. Santana. O direito fundamental à moradia e a existência efetiva da reserva do possível. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, nº 43, 207-235, 2013, p. 226. Disponível em <http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/317>. Acesso em 08 fev. 2017.

Nesse sentido, Sergio Nunes Iglesias de Souza leciona:

Entretanto, não se trata de uma atividade que deva ser necessariamente caridosa ou demagoga, populista ou, ainda, por demais sociológica, a ponto de colocar a disposição favores ou benefícios que, em troca, lesariam a própria coletividade ou os cofres públicos, porque o Estado não tem o dever de dar uma casa gratuitamente para quem dela necessite, porém, uma vez comprovada sua omissão ou intervenção (ato comissivo) de forma regressiva do direito à moradia, surge a responsabilidade civil do Estado possibilitando-se a petição perante o Poder Judiciário e até mesmo perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, já que o Brasil, em fins de 1988, reconheceu a jurisdição obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, enquanto órgão judicial regional de proteção desses direitos. Assim, em tese, a deliberação final da Comissão Interamericana de Direitos Humanos pode exigir a reparação da violação com força vinculante por intermédio da Corte Interamericana de Direitos Humanos.¹⁷³

Não se pretende aqui adentrar no mérito da natureza das normas constitucionais, partindo da premissa de que direitos individuais e sociais possuem a mesma lógica, retórica e eficácia em seu cont do essencial.¹⁷⁴

Segundo tal posição, os direitos individuais e os sociais não possuem qualquer diferenç  estrutural: ambas as categorias referem-se a direitos igualmente relativos (não-universais, não-absolutos, não-definitivos, pois dependentes da estrutura histórica e social para sua promoção), igualmente custosos (há custos para sua promoção, tanto de direitos individuais quanto sociais).¹⁷⁵

¹⁷³ SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. *Direito à moradia e de habitação: análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade*. 3ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013, p. 164

¹⁷⁴ V. Ricardo Lobo Torres. *O direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2009, p. 43., das relações entre direitos fundamentais e direitos sociais formam-se três principais teses. A primeira tese sustenta que há uma simbiose dos direitos fundamentais com os sociais. Já a segunda corrente, defende que os direitos humanos seriam indivisíveis, compreendendo tantos os direitos fundamentais quanto os sociais. Por fim, a terceira corrente alega que a redução da jusfundamentalidade dos direitos sociais ao mínimo existencial, permitindo a translação da lógica, da retórica e da eficácia dos direitos fundamentais sociais em seu cont do essencial apenas, v. Carlos Miguel Herrera. Estado, Constituição e Direitos Sociais. In: SOUZA NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direitos Sociais – fundamentos, judicialização e direitos sociais e espécie*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 6.:os direitos fundamentais e sociais tem por base um critério cronológico, o qual tem como marco a constituição da sociedade, vez que uma vez definidos como obrigações (prestações) ligadas à atribuição de bens, os direitos sociais não são fundamentais no mesmo sentido que os direitos do homem, já que estes, por definição, precedem   sociedade, enquanto que os outros são obrigações que não existem até que se tenha constituído a sociedade.

¹⁷⁵ NETO, Josué Mastrodi; ROSMANINHO, Mariane D. Santana. O direito fundamental   moradia e a existência efetiva da reserva do possível. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, n  43, 207-235, 2013, p. 211. Disponível em <http://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/317>. Acesso em 08 fev. 2017.

Desta feita, segundo Luís Roberto Barroso (2010, p. 877-878 apud MARÇAL, 2011, p. 78-79) sem ter por base uma diferenciação com base na filosofia/finalidade de cada categoria de direitos, e sim, os custos dos direitos, conclui-se que os direitos sociais são comumente identificados como aqueles que envolvem prestações por parte do Estado, razão pela qual demandariam investimento de recursos, nem sempre disponíveis. Esses direitos, também referidos como prestacionais, se materializam com a entrega de determinadas utilidades concretas. Entretanto, atualmente, não prevalece a ideia de que os direitos individuais se realizam por mera abstenção do Estado. Inclusive, produziu-se razoável consenso de que estes também consomem recursos públicos.¹⁷⁶

Na mesma linha de raciocínio, Gustavo Amaral (2000, p. 163 apud MARÇAL, 2011, p. 79) assevera:

[...] é mais adequado se desconsiderar a distinção clássica entre tais direitos, a priori, vez que todos os direitos custam dinheiro. Com isso, deve-se combinar o grau de essencialidade da prestação pública, que está ligado ao mínimo existencial, à dignidade da pessoa humana com o de excepcionalidade da ação estatal de modo que quanto mais essencial for a prestação, mais excepcional deverá ser a razão para que ela não seja atendida, cifrando-se a justificativa da denegação apenas da existência das circunstâncias concretas que impedem o atendimento de todos que demandam prestações essenciais e não apenas no fato de ser este cunho primordialmente prestacional, como é o caso dos direitos sociais ou que necessitem de uma abstenção estatal, característica típica dos direitos fundamentais.¹⁷⁷

Depreende-se das referidas lições que tanto os direitos individuais quanto os direitos sociais demandam despesas. Em decorrência disso, necessariamente, o Estado vai eleger aqueles que considera mais importante e que receberão mais verbas.

Conforme já visto, tal decisão cabe tão somente ao administrador público, através do juízo de conveniência e oportunidade. No entanto, o que se questiona é a escolha por direitos menos importantes em detrimentos daqueles que possuem relevância, ligação com valores tão caros como a dignidade humana.

Verifica-se que a reserva do possível está mais ligada à escolha do administrador quanto à destinação das verbas disponíveis, do que à ausência de recursos propriamente dita.

¹⁷⁶ MARÇAL, Thaís. *Direito Fundamental Social à Moradia*. 1ª ed. Rio de Janeiro: LerFixa, 2011, p. 78, 79.

¹⁷⁷ Ibidem, p. 79.

A temática é melhor elucidada por, NETO e ROSMANINHO:

A grande falácia da reserva do possível consiste em se afirmar que o orçamento público é o limite para cumprimento das demandas sociais. Não é bem isso. O limite está determinado pelas condições materiais da sociedade, isto é, pela capacidade econômica de produção, pela capacidade de riqueza. O orçamento público, por outro lado, refere-se às decisões políticas quanto ao que fazer com os tributos arrecadados.¹⁷⁸

Se a reserva do possível tem natureza econômica, pois vinculada à escassez de condições materiais para realização de um direito social, a falta de concretização de um direito fundamental social somente poderia ser escusada em caso de ausência de condições materiais, e não porque se decidiu, politicamente, à revelia da ordem constitucional, que uma ou outra política de promoção de direitos não receberia recursos em quantidade adequada.¹⁷⁹

A propósito, a jurisprudência vem firmando o entendimento no sentido de que a Administração deve comprovar a ausência de recursos no caso concreto, justificando a escusa no cumprimento da obrigação.

É o que se depreende do acórdão proferido pelo segundo grupo câmaras cíveis reunidas do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, o qual concedeu a segurança a parte autora por entender que:

Alegações genéricas de falta de recursos - sem a devida comprovação - não podem afastar o dever imposto ao Estado pela CF/88, mormente quando se verifica que o Ente Público dispõe de grande numerário para as verbas de publicidade, mas, para suprir outras demandas sociais mais importantes e urgentes, muda o sentido do seu discurso, afirmando sempre a mais franciscana miserabilidade. A denominada “reserva do possível”, como é cediço, significa que, para além das discussões jurídicas sobre o que se pode exigir judicialmente do Estado - e em última análise da sociedade, já que é esta que o sustenta - é importante lembrar da existência de um limite de possibilidades materiais para esses direitos. Ressalto, entretanto, que alegações genéricas de falta de recursos - sem a devida comprovação - não podem afastar o dever imposto ao Estado pela CF/88. Destaco, também, que antes de os finitos recursos do Estado se esgotarem para os direitos fundamentais, precisam ser esgotados em áreas não prioritárias do ponto de vista constitucional. Digo isso porque o nosso Estado, na atualidade, vem gastando quantias bastante expressivas com marketing, sendo exemplo disso propagandas sem

¹⁷⁸ NETO, Josué Mastrodi; ROSMANINHO, Mariane D. Santana. O direito fundamental à moradia e a existência efetiva da reserva do possível. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, nº 43, 207-235, 2013, p. 231.

Disponível em <http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/317>. Acesso em 08 fev. 2017.

¹⁷⁹ *Ibidem*.

nenhum conteúdo educativo veiculadas nos mais variados meios de comunicação. Alguns comerciais, inclusive, foram divulgados de forma tão maciça na imprensa que os seus respectivos jingles ainda permanecem na memória das pessoas mais atentas. Para relembrar apenas os refrões, quem não se lembra do “Posso contar com você, com você eu posso contar”? Ou, para falar do mais recente - que reuniu inúmeros artistas capixabas em cenário de grande beleza paisagística - “Eu sou do Espírito Santo/O capixaba é especial/Esse é o lugar que mexe com os corações”. Parece-me claro, portanto, que não incidem as limitações orçamentárias arguidas pelo Recorrente.¹⁸⁰

Em síntese, é assente o entendimento no sentido de que o cumprimento de determinados direitos está condicionado a disponibilidade de verbas públicas. No entanto, a carência de recursos não deve ser usada como argumento genérico para o não cumprimento de direitos de maior relevância, como é caso da moradia.

3.6 Ação Civil Pública e a legitimidade do Ministério Público

Não se questiona mais a validade jurídica, vez que resta inequívoca o reconhecimento da moradia no ordenamento jurídico pátrio. A questão que se impõe diz respeito ao efetivo direito à moradia, com condições necessárias para o desenvolvimento da vida pessoal e familiar de crianças e adolescentes.

¹⁸⁰MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. INSULINA GLARGINA. INAPLICABILIDADE DA DENOMINADA RESERVA DO POSSÍVEL. FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA QUE DEVE SER PRIORIZADA. SEGURANÇA CONCEDIDA. I Presume-se a hipossuficiência da parte que litiga assistida pela Defensoria Pública, até porque esta, por disposição legal insculpida no art. 2º da LC 55/94, concentra suas atenções nas pessoas com rendimento mensal de até 03 (três) salários mínimos. II- O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz, portanto, bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. III- Se o quadro clínico da paciente exige a utilização de insulina glargina para proporcionar-lhe melhor qualidade de vida e retardar os efeitos nefastos que o descontrole glicêmico causa ao organismo, o Estado é obrigado a concentrar os recursos públicos para atender à cidadã, ainda que o referido medicamento (ao menos a curto prazo) custe um pouco mais caro do que aquele fornecido habitualmente pela rede pública de saúde. IV- É dever do Estado propiciar aos necessitados não qualquer tratamento, mas o tratamento mais adequado e eficaz, capaz de ofertar ao enfermo maior dignidade e menor sofrimento. Precedente do STJ. V- Alegações genéricas de falta de recursos - sem a devida comprovação - não podem afastar o dever imposto ao Estado pela CF/88, mormente quando se verifica que o Ente Público dispõe de grande numerário para as verbas de publicidade mas, para suprir outras demandas sociais mais importantes e urgentes, muda o sentido do seu discurso, afirmando sempre a mais franciscana miserabilidade. VI- Segurança concedida. (TJ-ES - MS: 100080030727 ES 100080030727, Relator: CATHARINA MARIA NOVAES BARCELLOS, Data de Julgamento: 08/04/2009, SEGUNDO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, Data de Publicação: 22/05/2009)

Com efeito, assegurar não quer dizer, necessariamente, efetiva concretização. Daí, surge a necessidade de o titular do direito recorrer ao Judiciário para pleitear o que a lei lhe assegura.

Nesse sentido, com o fito de pleitear a moradia em Juízo, haja vista a tentativa infrutífera pela via extrajudicial, destaca-se o papel da ação civil pública, como via eleita para obtenção da tutela pretendida.

Na busca pela efetividade de políticas públicas no âmbito de moradia, e diante da inércia do Poder Público, o Parquet com base na sua competência para promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos relativos à infância e à adolescência, vem pleiteando a implantação de uma moradia digna.¹⁸¹

Nas palavras de Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel:

O Ministério Público não tem se mantido calado diante das ilegalidades muitas vezes cometidas pelo administrador público, buscando a assinatura de Termos de Ajustamentos de Conduta (TACs), ou ajuizando ações civis públicas. O Poder Judiciário, em muitos casos, também tem decidido com firmeza, no sentido de assegurar a prioridade constitucional.¹⁸²

À guisa de exemplo, temos o julgado proferido pela Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.¹⁸³ No caso, o Ministério Público ajuizou ação civil pública em favor de três infantes, em razão da situação de risco vivenciada pelo grupo familiar, haja vista a ausência de condições mínimas de habitação.

O Município de Santo Ângelo foi condenado a conceder moradia digna à família, no prazo improrrogável de 45 dias, sob pena de levantamento de valores para a construção/reforma da moradia e sequestro de contas públicas.

¹⁸¹ Lei 8.069/90: art. 201.

¹⁸² MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p.63.

¹⁸³ TJRS, Apelação Cível nº 70060047032, Rel. Des. SERGIO FERNANDO DE VANCONCELOS CHAVES, 7ª CCTJ/RS, julgado em 26.11.2014

Frise-se que a Secretaria Municipal de Habitação, em parceria com o Governo Federal e Estadual possui programas habitacionais que objetivam a construção de moradias dignas para famílias de baixa renda.

Em sede de apelação, o município alegou não estar se omitindo de suas responsabilidades quanto às questões habitacionais. Afirma que o atendimento ao grupo familiar em tela importaria na quebra de ordem de atendimento, ferindo os princípios da isonomia e da legalidade.

Verifica-se que a alegação de violação ao princípio da isonomia ou burla à fila de espera para a concessão de moradia não prospera uma vez que o direito das crianças e adolescentes é dotado de prioridade absoluta, conferida pelo artigo 227 da Constituição Federal. E assim entendeu a Câmara:

O direito à moradia digna está descrito dentre aqueles direitos sociais previstos no art. 6º da Constituição Federal, sendo de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico, consoante estabelecido no art. 23, inciso IX, também da Constituição Federal. Outrossim, a Constituição Federal é de solar clareza ao estabelecer, no art. 227, que tanto a família, como a sociedade, e também o Estado, em todas as suas esferas de poder, devem assegurar às crianças e aos adolescentes, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, colocando-lhes a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. A Lei Federal 8.080/1990, em seus artigos 3º e 4º, igualmente explicita prioridade absoluta e proteção integral no trato com os direitos fundamentais de crianças e adolescentes. No caso em exame, considerando que a demanda tramita desde novembro de 2012 e que a situação é de extrema vulnerabilidade habitacional do núcleo familiar, não há falar em prorrogação do prazo para o cumprimento da obrigação, em atendimento ao princípio da dignidade da pessoa humana previsto na Carta Magna em seu inciso III do art. 1º.

Ocorre que o município se manteve inerte há mais de um ano desde o ajuizamento da ação, alegando reestruturação do banco de materiais da Secretaria Municipal de Habitação para o cumprimento do pleito.

No entanto, o argumento foi rejeitado:

considerando que a demanda tramita desde novembro de 2012 e que a situação é de extrema vulnerabilidade habitacional do núcleo familiar, não há falar em prorrogação do prazo para o cumprimento da obrigação, em atendimento ao princípio da dignidade da pessoa humana previsto na Carta Magna em seu inciso III do art. 1º.

Conforme termo de audiência juntado à fl. 53, do dia 07/03/2013, constata-se que o Município de Santo Ângelo, na pessoa de sua procuradora e do coordenador da Secretaria Municipal de Habitação, comprometeu-se a regularizar um terreno, dizendo que tal conjuntura viria ocorrer nas “próximas semanas”. Sem embargo, sinalizou que haveria disposição por parte da comuna para construir uma casa, com previsão para o mês de julho de 2013.

Depreende-se da leitura do referido acórdão que o Judiciário não só reconheceu a moradia como direito fundamental e ligada à dignidade humana, bem como a prioridade absoluta, haja vista a figura de crianças e adolescentes no polo ativo da demanda.

Contudo, o Judiciário ainda tem se mostrado um tanto tímido diante de demandas dessa natureza, sendo certo que muitos fatores contribuem para isso, dentre eles, a falta de familiaridade com o tema. É o que se ler:

É inequívoco o despreparo para lidar com a matéria (os cursos jurídicos de graduação e de pós-graduação raramente incluem em seus currículos uma visão sistemática da doutrina de proteção à infância e adolescência e, quando o incluem, o fazem à guisa de disciplina opcional). Muitos dos atuais juizes, mormente aqueles que atualmente integram órgãos colegiados, tiveram sua formação sob a égide do Código de Menores, calcado na doutrina da chamada "situação irregular", o qual não contemplava em seu sistema qualquer forma de responsabilização do Estado por eventuais omissões. Hoje, quem pode ser declarado em situação irregular é o Estado omissor.¹⁸⁴

¹⁸⁴MARCHESAN, Ana Maria Moreira. O princípio da prioridade absoluta aos direitos da criança e do adolescente e a discricionariedade administrativa. *Ministério Público Estado do Rio Grande do Sul*. Disponível em <https://www.mprs.mp.br/infancia/doutrina/id155.htm>. Acesso em 01 jun. 2017

CONCLUSÃO

A presente monografia buscou demonstrar a importância da moradia no desenvolvimento da personalidade da criança e do adolescente. Para isso, foi analisado cada direito da personalidade conexo à moradia, e demonstrou-se como se dá a violação de cada um deles em decorrência da ausência de moradia ou da moradia em condições precárias.

O tema foi escolhido por sua atualidade e relevância jurídica e social, bem como da atuação na promotoria de justiça da infância e juventude, a qual permitiu a constatação na prática de tudo o que foi exposto aqui, usando doutrina, legislação e jurisprudência atinente.

Mais do que demonstrar a importância da moradia na vida de qualquer ser humano, à luz da dignidade humana e dos dispositivos legais de âmbito nacional e internacional, buscou-se demonstrar que o tema é de maior relevância quando o público alvo é composto por crianças e adolescentes.

Frise-se que estes estão na qualidade de sujeito de direitos, não mais objetos de intervenções do Estado ou de terceiros. Esta última concepção restou superada com o advento da doutrina da proteção integral, consagrada no art. 227 Constituição Federal de 1988.

Na mesma esteira, a Lei 8.089/90 vem para sistematizar a doutrina da proteção integral, dando diretrizes para que a proteção seja de fato integral. A temática é de suma importância, porquanto o bem-estar de crianças e adolescentes é de interesse de todos: família, comunidade, sociedade e Estado.

Conforme exposto, restou claro as consequências da ausência de moradia na vida de uma criança: ameaça constante aos seus direitos mais básicos. Isso, quando não lhe é subtraída a própria vida.

No campo da efetividade, verificou-se os limites e possibilidade da concretização da moradia, sendo certo que: embora a concessão da moradia dependa da realidade econômica, há o dever legal de observar a preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas conferida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Até a discricionariedade do administrador deverá levar em conta a determinação legal, em se assegurar primazia para

políticas públicas destinadas direta ou indiretamente à população infanto-juvenil.

Quando o direito à moradia é pleiteado em Juízo, é recorrente a alegação de falta de verba para o cumprimento de obrigações dessa natureza. Frise-se que não se está afirmando o contrário. No entanto, a objeção é válida quando tais alegações vêm desacompanhadas da devida comprovação, e na prática percebe-se que o administrador deu prioridade a questões de menor relevância, como propaganda política, por exemplo.

Posturas como essas demonstram falta de sensibilidade com o tema infância e juventude, quando nos deparamos com alegações como violação do princípio da isonomia ou burla à fila, quando na verdade se esquecem que a criança e o adolescente possuem a garantia constitucional da prioridade absoluta.

Reconhecer a importância do tema é de suma importância para que haja uma atuação preventiva. Ainda que em determinadas situações não seja possível a implementação da moradia de forma imediata pelos diversos motivos já expostos, faz-se necessário estabelecer metas a longo prazo, indo na contramão da política de “apagar incêndios”.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMARAL, Francisco. *Direito Civil Introdução*. 5ª Ed. São Paulo: Renovar, 2003.
- ARANHA, Sylvia Carolina et al Condições ambientais como fator de risco para doenças em comunidade carente na zona sul de São Paulo. *Revista APS*, v.9, n.1, p. 20-28, jan./jun. 2006 Disponível em <http://www.ufjf.br/nates/files/2009/12/Condicoes.pdf> Acesso em 15 jun. 2017.
- AZEVEDO, Donminique. Infância interdita: moradias precárias colocam crianças em situação de risco em Salvador. *Sul21*, Porto Alegre, 09, out. 2015. Disponível em <http://www.sul21.com.br/jornal/infancia-interditada-moradias-precarias-colocam-criancas-em-situacao-de-risco-em-salvador/> Acesso em 15 jun. 2017.
- AZEVEDO, Maurício Maia de. O Código de Mello Mattos e seus reflexos na legislação posterior. Rio de Janeiro. TJRJ. Disponível em http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/30354/codigo_mello_mattos_seus_reflexos.pdf. Acesso em 02 maio. 2017.
- BARCELLOS, Ana Paula de. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais – O princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro – São Paulo: Renovar, 2001.
- BARROSO, Luis Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*, 2013.
- Brasil. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República Direito à moradia adequada. – Brasília: Coordenação Geral de Educação em SDH/PR, Direitos Humanos, Secretaria Nacional de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos, 2013, p.13. Disponível em <http://www.sdh.gov.br/assuntos/bibliotecavirtual/promocao-e-defesa/publicacoes-2013/pdfs/direito-a-moradia-adequada>. Acesso em: 25, jan. 2017.
- BRASIL. Superior Tribunal Federal. AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 634.643 RIO DE JANEIRO. Segunda Turma. Relator: Joaquim Barbosa. Brasília, 26 jun. 2012. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22080186/agreg-no-recurso-extraordinario-re-634643-rj-stf/inteiro-teor-110523760>>. Acesso em 12 jun. 2016.
- BRASIL. Superior Tribunal Federal. AgR ARE: 914634 RJ - RIO DE JANEIRO 1050645-21.2011.8.19.0002. Terceira Turma. Relator: Dias Toffoli. Julgamento: 15 dez. 2015. Data de Publicação: DJe-037 29-02-2016. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/310985957/agreg-no-recurso-extraordinario-com-agravo-agr-are-914634-rj-rio-de-janeiro-1050645-2120118190002>> - Acesso em 12 jun. 2017.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. MS 100080025412 ES 100080025412. Segundo Grupo Câmaras Cíveis Reunidas. Relatora: Catharina Maria Novaes Barcellos, 22 maio. 2009. Disponível em: <<https://tj-es.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5063582/mandado-de-seguranca-ms-100080025412-es-100080025412?ref=juris-tabs>> Acesso em 12 jun. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 00025338420138190061 - RJ. 8ª Câmara Cível. Relator: Cezar Augusto Rodrigues Costa. Rio de Janeiro, 09 jan. 2014. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/117023835/apelacao-apl-25338420138190061-rj-0002533-8420138190061>> Acesso em: 10 jun. 2016.

DELGADO, Mario Luiz. Direitos da personalidade nas relações de família. In: Congresso Brasileiro de Direito de Família, V, 2005, Belo Horizonte. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família, Belo Horizonte: IBDFAM, p. 1-57 2005. Disponível em http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/34.pdf Acesso em: 15 jan. 2017.

DIGIÁCOMO, Murillo José; DIGIÁCOMO, Ildeara Amorim. *Estatuto da criança e do adolescente anotado e interpretado*. Ministério Público do Estado do Paraná. Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, 2013. 6ª Edição, p.8. Disponível em http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/caopca/eca_annotado_2013_6ed.pdf. Acesso em 05 mar, 2017.

DINIZ, Maria Helena. *O Estado Atual do Biodireito*. 6ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009

FÁVERO, Eunice Teresinha; VITALE, Maria Amália Faller; BAPTISTA, Myrian Veras (orgs). *Família de crianças e adolescentes abrigados: quem são, como vivem, o que pensam, o que desejam*. São Paulo: Paulus, 2008.

FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de Direito Administrativo*. 31ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017

HERRERA, Carlos Miguel. Estado, Constituição e Direitos Sociais. In: SOUZA NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direitos Sociais – fundamentos, judicialização e direitos sociais e espécie*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010

MARÇAL, Thaís. *Direito Fundamental Social à Moradia*. Rio de Janeiro: LerFixa, 2011.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira. O princípio da prioridade absoluta aos direitos da criança e do adolescente e a discricionariedade administrativa. *Ministério Público Estado do Rio Grande do Sul*. Disponível em <https://www.mprs.mp.br/infancia/doutrina/id155.htm>. Acesso em 01 jun. 2017.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. Direito à moradia como direito de personalidade. *Gen Jurídico* Disponível em <http://genjuridico.com.br/2016/03/04/direito-a-moradia-como-direito-da-personalidade/> Acesso em 02 maio. 2017.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 31ª ed. Malheiros Editora: São Paulo, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*.- 7ª. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2015.

MORAES, Maria Celina Bodin de. “O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo”. In: Ingo Wolfgang SARLET (org.) *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. 2ª. ed. rev e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

MULLER, Crisna Maria. *Direitos Fundamentais: a proteção integral de crianças e adolescentes no Brasil*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 89, jun 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9619>. Acesso em jun 2017.

NETO, Josué Mastrodi; ROSMANINHO, Mariane D. Santana. O direito fundamental à moradia e a existência efetiva da reserva do possível. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, nº 43, 207-235,2013, p. 231. Disponível em <http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/317>. Acesso em 08 fev. 2017.

NUNES, Lydia Neves Bastos Telles. Respeito aos direitos da personalidade das crianças e adolescentes. *Revista Segurança Urbana e Juventude*.2011, p.15 Disponível em <http://seer.fclar.unesp.br/seguranca/article/view/5027>. Acesso em 05 mar. 2017.

PEREIRA, Felipe Pires. O direito à moradia no contexto dos direitos da personalidade e do mínimo existencial. *Revista Sapere Aude*, Minas Gerais, v. 8, p. 155-177, março 2016. Disponível em <http://revistasapereauade.org/index.php/edicoes/send/93-03-2016-ano-4-volume-8/363-k-o-direito-a-moradia-no-contexto-dos-direitos-da-personalidade-e-do-minimo-existencial-pg-155-177>. Acesso em: 23 maio. 2017.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil*. Introdução ao Direito Civil Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 1997

PIOVESAN, Flávia. *Dignidade humana e proteção dos direitos sociais nos planos global, regional e local*. In: MIRANDA, Jorge; MARQUES DA SILVA, Marco Antonio. Tratado luso-brasileiro da dignidade humana. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

ROMAIS, Celio. Apurada situação de crianças. Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 25/03/2009. Disponível em <http://www.mprs.mp.br/infancia/infancia/noticias/id17248.htm> Acesso em 15 jun. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI; Luiz Guilherme. MITIDIERO Daniel. *Curso de Direito Constitucional* – 4.ed. ampl., incluindo novo capítulo sobre princípios fundamentais – São Paulo: Saraiva, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

_____. O Direito Fundamental à Moradia na Constituição: Algumas Anotações a Respeito de seu Contexto, Conteúdo e Possível Eficácia. *Revista Eletrônica Sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 20, p. 1-46, dezembro, janeiro e fevereiro, 2009, 2010, p.12. Disponível em <http://www.direitodoestado.com/revista/rere-20-dezembro-2009-ingo-sarlet.pdf>. Acesso em : 20 maio. 2017.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 2ªed. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

SILVA, Roberto da. A construção do Estatuto da Criança e do Adolescente. Rio Grande, II, n. 6, ago 2001. *Âmbito Jurídico*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5554&revista_caderno=12>. Acesso em 02 maio. 2017.

SOUZA, Sergio Iglesias Nunes de. *Direito à moradia e de habitação: análise comparativa e seu aspecto teórico e prático com os direitos da personalidade*. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

TORRES, Ricardo Lobo. *O direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2009.