

**RE no AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.240.915 - SC (2011/0049727-1)**

**RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**  
**RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**RECORRIDO : LORENI PINTO NAZÁRIO**  
**ADVOGADO : EVANDRO BITENCOURT - SC010738**  
**INTERES. : UNIÃO**

**EMENTA**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL SURGIDA NO JULGAMENTO EM SEGUNDO GRAU. PRECLUSÃO DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. RECURSO NÃO ADMITIDO.

**DECISÃO**

Trata-se de recurso extraordinário, interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado (fls. 276/277):

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO AMBIENTAL. DIREITO À MORADIA. PROTEÇÃO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ACÓRDÃO BASEADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA, NO MÉRITO, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 2º DA LEI 4.771/65 E 14, §1º, DA LEI 6.938/81. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno avariado contra decisão que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, o Ministério Público Federal propôs ação civil pública contra Loreni Pinto Nazário, objetivando a desocupação de imóvel da União, assim como a cessação, recuperação e reparação dos danos ambientais, promovidos pelo réu, em área considerada de preservação permanente.

III. O Tribunal de origem concluiu que "a demolição só pode ocorrer, do ponto de vista jurídico fundamental, desde que haja indicação e disponibilização, pelo Poder Público, de área onde a apelante possa construir moradia adequada, observados, ademais, os programas habitacionais disponíveis. Não pode a apelante ver violado seu direito à moradia, com a imposição de demolição de sua habitação, edificada há mais de dez anos (este período afirmado na contestação; há nos autos conta de luz de janeiro de 2002), sem sequer a indicação de área alternativa. De fato, a pura e simples demolição, desacompanhada, no mínimo, de alternativa para o exercício do direito à moradia, configuraria ato estatal desvinculado da boa-fé objetiva e dos direitos fundamentais da apelante. Ainda mais no caso concreto, em que Poder Público, ciente há muito do local de habitação da apelante, além de nada

fazer para compatibilizar a moradia com o ambiente, atuou positivamente ao disponibilizar ali prestação do serviço público de energia elétrica no local. Esta a conclusão que decorre do regime dos direitos fundamentais vigente, cujo conteúdo se evidencia pelas respectivas previsões constitucionais e das normas internacionais de direitos humanos".

IV. O acórdão de 2º Grau decidiu a controvérsia sob o enfoque eminentemente constitucional, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana e do direito à moradia, não expendendo qualquer juízo de valor sobre os arts. 2º, f, da Lei 4.771/65 e 14, § 1º, da Lei 6.938/81, invocados na petição do Recurso Especial, o que torna inviável a análise da questão, no mérito, em sede de Recurso Especial.

V. Agravo interno improvido.

O julgado acima refere-se a agravo interno interposto contra decisão monocrática fundamentada nos seguintes termos (fls. 242/247):

A insurgência não merece amparo.

De início, cumpre destacar que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2/2016, do STJ, aprovado na sessão plenária de 09/03/2016: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

No mérito, o acórdão do Tribunal de origem concluiu que:

Resta ponderar a colisão entre o respeito à dignidade humana e o direito à moradia em face da proteção ambiental.

Não há dúvida nos autos quanto a duas realidades: (1) a ré é pessoa pobre, vivendo em humilde residência com sua família há vários anos e (2) o local onde habita é área de preservação permanente, de propriedade da União, configurando dano ambiental.

Neste contexto, tenho que a sentença andou bem ao concluir pela necessidade de demolição do imóvel e recuperação da área degradada. Todavia, com a devida vênia, é necessário ir além.

Ao lado do direito ambiental, há que se atentar para a força jurídica do direito fundamental à moradia. A atuação estatal, aí incluídas a ação do Ministério Público Federal e o exercício do poder jurisdicional, não pode olvidar este dado normativo fundamental, sob pena de enfraquecimento do texto constitucional, que deve ser interpretado de acordo com os princípios hermenêuticos da força normativa da Constituição e da eficácia integradora.

A preocupação ambiental é, sem sombra de dúvida, necessária e urgente. No entanto, é imperiosa a consideração do direito à moradia, sob pena de emprestar-se solução jurídica incorreta quanto à interpretação sistemática do direito e à força normativa da Constituição. Com efeito, a força normativa da Constituição, como método próprio de interpretação constitucional, exige do juiz, ao resolver uma questão de direitos fundamentais, adotar a solução que propicie a maior eficácia jurídica possível às normas

constitucionais envolvidas, conforme lição de Konrad Hesse (Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha, Porto Alegre: SAF, 1998). É, portanto, diante deste princípio de hermenêutica constitucional, que se revela imprescindível a consideração do direito à moradia para a concretização do conteúdo jurídico do direito ao ambiente, a fim de que se alcance uma solução jurídica constitucionalmente adequada.

O provimento judicial deve fortalecer, simultaneamente, o direito ao ambiente e o direito à moradia. Neste método de interpretação constitucional, vislumbra-se, inclusive, a influência do conteúdo jurídico de um ou mais direitos fundamentais para a compreensão do conteúdo e das exigências normativas de outro direito fundamental, sem vislumbrar contraposição (neste sentido, Edésio Fernandes, Preservação ambiental ou moradia? Um falso conflito, in 'Direito Urbanístico: estudos brasileiros e internacionais, org. B. Alfonsin e E. Fernandes, Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 357). No caso concreto é o que se constata pelo influxo do conteúdo jurídico do direito à moradia em face do direito ao ambiente. Exemplo deste raciocínio é trazido por Raquel Rolnik e João Luiz Portolan Galvão Minnicelli, ao examinar a Resolução nº 369/06, do CONAMA, e o projeto de lei de responsabilidade territorial urbana diante do direito à moradia ('Regularização fundiária e as novas regras da futura Lei de Responsabilidade Territorial Urbana - alguns desafios da nova lei', Fórum de Direito Urbano e Ambiental - FDU, ano 7, n. 40, p. 36-46, jul./ago. 2008).

Este procedimento, no âmbito da contemporânea teoria dos direitos fundamentais, pode ser denominado método hermenêutico constitucional contextual, para utilizar a expressão de Juan Carlos Gavara de Cara, pois parte da própria Constituição, da conexão e da interrelação entre as diversas normas de direitos fundamentais. Em suas palavras:

(...)

Aliás, o Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de considerar na determinação do conteúdo de um direito fundamental o influxo de outra norma de direito fundamental, ao analisar hipótese onde se discutia o conteúdo do direito de propriedade e sua função social em face do direito difuso ao ambiente (MS 22164, Relator Min. CELSO DE MELLO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 30/10/1995, DJ 17-11-1995).

Neste contexto, tenho que a demolição só pode ocorrer, do ponto de vista jurídico fundamental, desde que haja indicação e disponibilização, pelo Poder Público, de área onde a apelante possa construir moradia adequada, observados, ademais, os programas habitacionais disponíveis.

Não pode a apelante ver violado seu direito à moradia, com a imposição de demolição de sua habitação, edificada há mais de dez anos (este período afirmado na contestação; há nos autos conta de luz de janeiro de 2002), sem sequer a indicação de área alternativa.

De fato, a pura e simples demolição, desacompanhada, no mínimo, de alternativa para o exercício do direito à moradia, configuraria ato estatal desvinculado da boa-fé objetiva e dos direitos fundamentais da apelante. Ainda mais no caso concreto, em que Poder Público, ciente há muito do local de habitação da

apelante, além de nada fazer para compatibilizar a moradia com o ambiente, atuou positivamente ao disponibilizar ali prestação do serviço público de energia elétrica no local.

Esta a conclusão que decorre do regime dos direitos fundamentais vigente, cujo conteúdo se evidencia pelas respectivas previsões constitucionais e das normas internacionais de direitos humanos. Tal solução, aliás, na ponderação entre o direito ao ambiente e o direito à moradia, é menos restritiva do direito ao ambiente do que a manutenção da moradia com a conseqüente regularização, hipótese já prevista em nosso ordenamento jurídico (ver Cintia Maria Scheid, 'Concessão especial de uso para fins de moradia: a interface entre o direito à moradia e o direito ao meio ambiente sustentável em áreas de preservação permanente', Revista de Direito Imobiliário, n. 64, ano 31, jan./jun. 2008, p. 11).

De fato, na Constituição Federal, a moradia, além de direito social expressamente previsto (art. 6º), é considerada necessidade vital básica (art. 7º), diante da qual devem concorrer políticas públicas por parte de todas as esferas da federação (art. 23, IX).

A legislação internacional, assim como entendida nos órgãos de proteção dos direitos humanos formalmente instituídos no direito internacional público, aponta para a ilicitude de desocupação forçada sem a disponibilização de alternativa para moradia. Nas palavras do Alto Comissariado para Direitos

(...)

Medida diversa implicaria violação à proteção fundamental da dignidade humana, na medida em que o sujeito diretamente afetado seria visto como meio cuja remoção resultaria na consecução da finalidade da conduta estatal, sendo esquecido como fim em si mesmo de tal atividade.

A proteção jurídica que a norma constitucional protetiva da dignidade humana proporciona é, dentre outros conteúdos, a garantia de que o sujeito será respeitado como um fim em si mesmo, ao invés de ser concebido como um meio para a realização de fins e de valores que lhes são externos, como também quando este é desconsiderado em seus direitos fundamentais.

Este respeito se torna ainda mais urgente em face de indivíduos e grupos que experimentam discriminação de modo histórico e disseminado socialmente. (...)

Neste contexto, note-se que, pelo que está presente nos autos, a pretensão de despejo e demolição atinge mulher chefe de família, vivendo em sua residência com dois filhos, exercendo, de modo regular, a atividade pesqueira. Longe de se presumir qualquer propósito discriminatório intencional por parte dos agentes públicos que, preocupados com o ambiente, intentaram a presente ação, o que pode estar ocorrendo é o fenômeno da chamada discriminação indireta (não-intencional) institucional: o modo de viver produzido pela ordem social vigente deixa particularmente vulneráveis mulheres pobres, sobre quem recaem de modo desproporcional os ônus da dinâmica gerados das diversas demandas e iniciativas estatais e sociais (reporto-me, sobre o fenômeno da discriminação indireta, Direito da Antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, de minha autoria)" (fls. 140/144e).

Nesse contexto, verifica-se que a controvérsia foi dirimida, pelo Tribunal de origem, sob enfoque eminentemente constitucional, competindo ao Supremo Tribunal Federal eventual reforma do acórdão recorrido, sob pena de usurpação de competência inserta no art. 102 da Constituição Federal.

Dessa forma, é inviável o exame da insurgência, tal como posta, em sede de Recurso Especial, que se restringe à uniformização da legislação infraconstitucional. Ilustrativamente:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. REAJUSTE DE VANTAGEM PESSOAL INCORPORADA JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO ESTRITAMENTE CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DO APELO NOBRE.

1. Não ocorre julgamento extra petita quando o juiz aplica o direito ao caso concreto com base em fundamentos diversos dos apresentados pela parte. Não há falar, assim, em violação dos arts. 128 e 460 do CPC/1973.

2. O Tribunal de origem decidiu a controvérsia à luz de fundamento eminentemente constitucional (art. 37, XIII, da Constituição Federal), circunstância que torna inviável o exame da matéria em sede de recurso especial.

3. Agravo interno não provido" (STJ, AgInt no REsp 1.478.367/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 14/03/2018).

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não conheço do Recurso Especial.

Deixo de majorar os honorários recursais, tendo em vista que o Recurso Especial foi interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73, tal como dispõe o Enunciado administrativo 7/STJ ("Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC").

Nas razões do recurso extraordinário (fls. 318/326), sustenta a parte recorrente, em síntese, que está presente a repercussão geral da questão tratada e que o acórdão recorrido viola os artigos 20, inciso II e 225, ambos da Constituição Federal.

Não foram apresentadas as contrarrazões (Certidão à fl. 339).

É o relatório.

O recurso extraordinário não deve ser admitido.

Em primeiro lugar, verifica-se que o acórdão objurgado, ao manter a decisão que deixou de conhecer o recurso especial por ter sido o acórdão do Tribunal *a quo* proferido sob enfoque eminentemente constitucional, manteve **incólume** a decisão proferida pelo Tribunal de origem.

Nesse descortino, a questão constitucional aventada no apelo extremo teria surgido não a partir da decisão proferida no recurso especial, mas na prolação do acórdão pelo Tribunal de origem, tanto que houve a interposição do recurso extraordinário na mesma ocasião da interposição do recurso especial (fls. 189/196).

Assim, houve preclusão da questão constitucional não surgida no Superior Tribunal de Justiça.

Destarte, tem-se que houve a ocorrência da preclusão consumativa da questão constitucional, nos termos da jurisprudência da Suprema Corte:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE DISPARO DE ARMA DE FOGO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. ARTIGOS 15 E 16, IV, DA LEI 10.286/2003. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONTRA ACÓRDÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. QUESTÃO CONSTITUCIONAL SURGIDA NA ORIGEM. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.** PRECEDENTES. PLEITO PELA DESCLASSIFICAÇÃO DO TIPO PENAL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (ARE 1130141 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 15/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-127 DIVULG 26-06-2018 PUBLIC 27-06-2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MATÉRIA CRIMINAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO DE ACÓRDÃO DO STJ. QUESTÃO CONSTITUCIONAL ORIGINADA NO ACÓRDÃO DE SEGUNDO GRAU. PRECLUSÃO. **1. Somente se admite recurso extraordinário em face de acórdão do STJ se a questão constitucional suscitada tiver surgido, originariamente, no julgamento do recurso especial, o que não ocorre nesses autos. Precedentes.** 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 985300 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 06/12/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-041 DIVULG 03-03-2017 PUBLIC 06-03-2017)

Ante o exposto, nos termos do art. 1.030, inciso V, do Código de Processo Civil, **não admito o recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 08 de fevereiro de 2019.

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
Vice-Presidente