



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE  
DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**Protocolado nº 29.0001.0027008.2018-38**

**Ementa:**

1. Ação direta de Inconstitucionalidade. Inconstitucionalidade da expressão “bem como as indenizações decorrentes de eventuais desapropriações” do § 3º do art. § 37 da Lei Complementar nº 281, de 20 de dezembro de 2017, do Município de Franco da Rocha, que *Dispõe sobre: Código de Obras e Urbanização do Município de Franco da Rocha e dá outras providências.*
2. Usurpação da competência legislativa privativa da União com violação do princípio federativo (art. 144 da Constituição Estadual). Compete a União legislar privativamente sobre desapropriação (art. 22, II da Constituição Federal). Violação do princípio federativo (art. 144 da Constituição Paulista) decorrente da repartição constitucional de competências.
3. Possibilidade de desapropriação para viabilização de empreendimento imobiliário (parcelamento do solo - loteamento). Desvio de finalidade. Violação do princípio da



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

impressoalidade e finalidade, que devem nortear a Administração Pública e a atividade legislativa e tem assento no art. 111 da Constituição Estadual, aplicável aos Municípios por força do art. 144 da mesma Carta.

○ **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, no exercício da atribuição prevista no art. 116, VI, da Lei Complementar Estadual n. 734, de 26 de novembro de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo), em conformidade com o disposto nos arts. 125, § 2º, e 129, IV, da Constituição Federal, e, ainda, nos arts. 74, VI, e 90, III, da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas no incluso protocolado, vem, respeitosamente, perante esse Egrégio Tribunal de Justiça, promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, com pedido liminar**, em face da expressão “*bem como as indenizações decorrentes de eventuais desapropriações*” do § 3º do art. § 37 da Lei Complementar nº 281, de 20 de dezembro de 2017, do Município de Franco da Rocha, pelos fundamentos a seguir expostos:

**I – O ATO NORMATIVO IMPUGNADO**

○ § 3º do art. § 37 da Lei Complementar nº 281, de 20 de dezembro de 2017, do Município de Franco da Rocha, que *Dispõe sobre: Código de Obras e Urbanização do Município de Franco da Rocha e dá outras providências*, tem a seguinte redação:

Art. 37. A fixação de diretrizes pela Prefeitura constará de:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

(...)

§ 3º Quando necessário, as obras de adequação do sistema viário do entorno, bem como as indenizações decorrentes de eventuais desapropriações, correrão por conta única e exclusiva do interessado.

A expressão ***bem como as indenizações decorrentes de eventuais desapropriações*** do § 3º do art. § 37 da Lei Complementar nº 281/2017, do Município de Franco da Rocha padece de incompatibilidade vertical com a Constituição do Estado de São Paulo, como adiante será demonstrado.

## **II – O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE**

O § 3º do art. § 37 da Lei Complementar nº 281/2017 ao conceber nova modalidade de desapropriação, para atendimento de interesse privado, com indenização por conta do interessado em empreendimento de parcelamento do solo, fere a Constituição do Estado de São Paulo, à qual está subordinada a produção normativa municipal ante a previsão dos arts. 1º, 18, 29 e 31 da Constituição Federal.

Com efeito, referido ato normativo municipal é incompatível com o artigo 144 da Constituição Paulista, o qual dispõe que, *verbis*:

“Artigo 144 – Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por Lei Orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição”.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Ao condicionar a autonomia dos Municípios à observância dos princípios previstos em seu bojo e na Constituição Federal de 1988 (CF/88), o artigo 144 da Constituição Estadual possui caráter de norma remissiva, reproduzindo, aliás, o *caput* do art. 29 da Carta Magna.

Assim, a incompatibilidade vertical arguida se dá em face de norma remissiva da Constituição Estadual, não havendo espaço para se cogitar de contraste direto da lei municipal com a Constituição Federal.

Vale ressaltar que a parametricidade das normas constitucionais estaduais de caráter remissivo, para fins de controle concentrado de constitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais perante o Tribunal de Justiça local (art. 125, § 2º, CF/88), constitui questão amplamente discutida e pacificada no E. Supremo Tribunal Federal (AgR Recl. 10.500/SP; Min. Rel. Celso de Mello; D.J. 26/10/2010 e AgR Recl. 10406/GO; Min. Rel. Gilmar Mendes; D.J. 26/08/2014).

Dessa maneira, conforme entendimento esposado pelo E. STF, não há usurpação da competência da Corte Constitucional Federal quando os Tribunais de Justiça locais, no exercício de sua competência prevista no art. 125, § 2º da CF/88, verificam a compatibilidade de leis municipais com normas constitucionais estaduais que fazem remissão às disposições da Carta Magna de 1988.

### **III - DA INVASÃO DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PRIVATIVA DA UNIÃO – VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO FEDERATIVO**

O esquema de repartição de competências entre os entes federados – expressão do princípio federativo – conferiu à União o seguinte em relação ao transporte e mobilidade urbana:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

“ Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

II – desapropriação;

(...)

O referido dispositivo constitucional está regulamentado pelo Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, que, recepcionado pela Constituição Federal, dispõe sobre desapropriações por utilidade pública.

Não está previsto no Decreto-Lei nº 3.365/1941, que a indenização de desapropriação necessária para viabilização de empreendimento imobiliário decorrente de parcelamento do solo, corra por conta única e exclusiva do interessado.

Sem pretender o exame do direito infraconstitucional, mas, apenas para evidenciar o bloqueio de competência, o parágrafo único do art. 4º do Decreto-Lei nº 3.365/1941, apenas admite o ressarcimento dos desembolsos com indenizações nas hipóteses de desapropriação destinadas à urbanização ou à reurbanização realizada mediante concessão ou parceria público-privada, ao prever o seguinte:

Art. 4º (...)

Parágrafo único. Quando a desapropriação destinar-se à urbanização ou à reurbanização realizada mediante concessão ou parceria público-privada, o edital de licitação poderá prever que a receita decorrente da revenda ou utilização imobiliária integre projeto associado por conta e risco do concessionário, garantido ao poder concedente no mínimo o ressarcimento dos



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

desembolsos com indenizações, quando estas ficarem sob sua responsabilidade.

O dispositivo legal impugnado, ao contrário do que prevê o Decreto-Lei nº 3.365/1941, admite que o Poder Público diretamente promova desapropriação, com indenização por conta do interessado, para viabilizar a implantação de um loteamento.

A desapropriação destinada à urbanização ou à reurbanização é chamada pela doutrina de **desapropriação urbanística** ou **desapropriação para fins urbanísticos** que é a utilização do instituto da desapropriação como instrumento de execução da atividade urbanística do poder público (JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Direito Urbanístico Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2ª ed. , 1997, pag. 372).

Assim, tal modalidade de desapropriação pressupõe que o empreendimento urbanístico seja feito pelo poder público, ou através de concessão ou parceria-público-privada.

Está nítido que o Município legislou acerca de matéria de competência privativa da União, pois as indenizações de desapropriações para fins de urbanização, só podem ser imputadas ao interessado quando o empreendimento decorrer de concessão ou parceria público-privada.

Portanto, o Decreto-Lei nº 3.365/1941 ao possibilitar que o Poder Público seja ressarcido dos custos das indenizações de desapropriações para fins de urbanização, só o fez nas hipóteses em que tal atividade decorra de concessão ou parceria público-privada, onde se pressupõe existência de interesse público relevante.

A opção legislativa foi no sentido de propiciar para as desapropriações destinadas a urbanização novo meio aptos a garantir a realização de empreendimento imobiliário de relevante interesse público,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

em atenção ao disposto no artigo 182 da CF, ou seja, visando ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

Ao assim dispor, o legislador federal impôs uma espécie de bloqueio legislativo ao legislador municipal, ao qual não se autoriza, nem mesmo a pretexto de legislar sobre assuntos de interesse local (artigo 30, I, da CF), ampliar a possibilidade de custeio de desapropriação pelo interessado para qualquer espécie empreendimento imobiliário de loteamento.

Cabe ao Município, portanto, apenas suplementar as diretrizes contidas na Lei Federal nº 12.587/12, nos termos dos artigos 30, I e II, da Constituição Federal.

Assim, o dispositivo legal impugnado ao prever que nos empreendimentos de parcelamento do solo na modalidade de loteamento, as indenizações de eventuais desapropriações para a viabilização do projeto corram por conta do interessado, colide diretamente com a opção do legislador federal.

Houve, portanto, invasão da esfera de competência legislativa da União, prevista no artigo 22, II, da Constituição Federal, violando, assim, o artigo 144 da CE/89.

Nem se alegue que há possibilidade de desapropriação por utilidade pública para abertura, conservação e melhoramento de vias ou logradouros públicos; execução de planos de urbanização; parcelamento do solo, com ou sem edificação, conforme previsto no art. 5º, I do Decreto-Lei nº 3.365/1941. No entanto, isto ocorre quando a atividade urbanística é realizada pelo próprio poder público e por sua conta, ou através de concessão ou parceria-público-privada, quando se admitiu o reembolso das indenizações decorrentes das desapropriações.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Neste contexto, vale realçar que o rápido desenvolvimento dos centros urbanos, com as suas consequências indesejáveis, dentre elas a dificuldade de locomoção e moradia, passam a exigir novas formas de enfrentamento da situação, dentre elas aquela elegida pelo legislador federal, desapropriação para fins de urbanização através de concessão ou parceria-público-privada a fim de dar efetiva aplicabilidade ao artigo 182 da CF e ao artigo 180 da CE/89.

Assim, ao disciplinar matéria de competência da União, o legislador municipal extrapolou sua competência limitada a disciplinar matéria de interesse predominantemente local.

Ainda que assim não fosse, o assunto, em termos acadêmicos, foi bem examinado por Fernanda Menezes Dias de Almeida assentando que a colisão de competências resolve-se pela prevalência das “*determinações emanadas do titular da competência legislativa privativa*” (*Competências na Constituição de 1988*, São Paulo: Atlas, 2<sup>a</sup> ed., p. 159).

A autonomia das entidades federativas pressupõe repartição de competências legislativas, administrativas e tributárias. Trata-se de um dos pontos caracterizadores e asseguradores da existência e de harmonia do Estado Federal.

A base do conceito do Estado Federal reside exatamente na repartição de poderes autônomos, que, na concepção tridimensional do Estado Federal Brasileiro, se dá entre a União, os Estados e os Municípios. É através desta distribuição de competências que a Constituição Federal garante o princípio federativo. O respeito à autonomia dos entes federativos é imprescindível para a manutenção do Estado Federal.





MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

O princípio federativo está assentado nos arts. 1º e 18 da Constituição da República, bem como nos arts. 1º e 144 da Constituição Paulista.

Referindo-se aos princípios fundamentais da Constituição, que revelam as opções políticas essenciais do Estado, José Afonso da Silva aponta que entre eles podem ser inseridos, entre outros, “os princípios relativos à existência, forma, estrutura e tipo de Estado: **República Federativa do Brasil**, soberania, Estado Democrático de Direito (art. 1º)” (Curso de direito constitucional positivo, 13. ed., São Paulo, Malheiros, 1997, p. 96, g.n.).

Um dos aspectos de maior relevo, que representa a dimensão e alcance do princípio do pacto federativo adotado pelo Constituinte em 1988, é justamente o que se assenta nos critérios adotados pela Constituição Federal para a repartição de competências entre os entes federativos, bem como a fixação da autonomia e dos respectivos limites, dos Estados, Distrito Federal e Municípios, em relação à União.

Por essa linha de raciocínio, pode-se afirmar que a Lei Municipal que trate de matéria cuja competência é do legislador federal ou estadual está, ao desrespeitar a repartição constitucional de competências, a violar o princípio federativo.

A prescrição de que os Municípios devem observar os princípios constitucionais estabelecidos não se encontra apenas no art. 144 da Constituição Paulista. O art. 29, *caput*, da Constituição Federal, prevê que os Municípios, ao editarem suas leis orgânicas deverão respeitar os “princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado”.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Dessa forma, no conflito normativo aqui analisado, conclui-se que os atos normativos impugnados, invadiram espaço reservado à competência normativa federal, violando a repartição constitucional de competências, que é a manifestação mais contundente do princípio federativo, operando, por consequência, desrespeito a princípio constitucional estabelecido.

Essa é a razão pela qual restou configurada, no caso, a ofensa ao disposto no art. 144 da Constituição do Estado de São Paulo.

#### **IV – DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE – DO DESVIO DE FINALIDADE**

O dispositivo legal impugnado parcialmente busca satisfação de interesse privado na atividade imobiliária do parcelamento do solo na modalidade de loteamento.

Verifica-se que o dispositivo se encontra inserido no Título II que cuida do **Parcelamento do Solo** e especificamente no Capítulo III que trata **Do projeto de arruamento e loteamento**.

A previsão de que o Poder Público promova desapropriação por conta do interessado, busca viabilizar a aprovação do parcelamento do solo (loteamento), que não seria possível sem que houvesse a interferência do Município.

Sabe-se que a desapropriação é um instituto pelo qual o Poder Público transfere a propriedade privada para o patrimônio público da entidade desapropriante.

Na hipótese, o dispositivo legal assegura a qualquer interessado que pretenda lotear sua área, valer-se do Poder Público para desapropriar áreas que, agregadas indiretamente a sua propriedade, permitam a aprovação de projeto de loteamento.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Sabe-se que a atividade de parcelamento do solo para fins urbano, depende do consentimento do Poder Público que confere ao particular a faculdade de exercer em nome próprio, no interesse próprio e à própria custa e riscos, uma atividade que pertence ao Poder Público Municipal – qual seja, a de oferecer condições de habitabilidade à população urbana.

Embora, haja interesse público na atividade de parcelamento do solo urbano, este empreendimento mobiliário, por estar marcado por forte interesse privado, é exercido em nome, no interesse e à própria custa e riscos do empreendedor privado.

Assim, o dispositivo legal impugnado, desvirtua a natureza da atividade de parcelamento do solo realizado por particular, pois impõe ônus ao Poder Público para satisfação preponderante do interesse privado.

Importante ressaltar que se o empreendimento deve correr em nome, interesse e conta do empreendedor imobiliário, o Poder Público não pode servir de instrumento para que através de desapropriação de imóvel alheio viabilize empreendimento privado. Cabe ao interessado adquirir diretamente as áreas necessárias para viabilizar e atender as diretrizes e exigências impostas pelo Poder Público nos projetos de parcelamento do solo.

O princípio da impessoalidade da Administração Pública, que também deve nortear toda a produção legislativa, significa a neutralidade da atividade administrativa, que só se orienta no sentido da realização do interesse público.

A impessoalidade de qualquer ato administrativo e também normativo, sobretudo quando importe em uma atuação concreta da administração, como na hipótese em análise, está relacionado à finalidade.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

O fim estatuído pela lei deve visar à satisfação do interesse público, sem corresponder ao atendimento do interesse exclusivo de certo administrado ou administrados.

A atuação administrativa determinada pela lei deve ser impessoal, abstrata, genérica. Escopo diverso, significa desvio, invalidando o ato administrativo ou normativo.

Neste sentido, o magistério de Hely Lopes Meirelles que destaca que *O princípio da impessoalidade referido na Constituição de 1988 (art.37, caput), nada mais é que o clássico princípio da **finalidade**, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu **fim legal**. E o **fim legal** é unicamente aquele que a norma de Direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, **de forma impessoal**... E a **finalidade** terá sempre um objetivo certo e inafastável de qualquer ato administrativo: o **interesse público**.... Desde que o **princípio da finalidade** exige que o ato seja praticado sempre com finalidade pública, o administrador fica impedido de buscar outro objetivo ou de praticá-lo no interesse próprio ou de terceiros. (Direito Administrativo Brasileiro, 33ª. ed., atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestrero Aleixo e José Emmanoel Burel filho, São Paulo, Malheiros, 2007, p. 91 e 92).*

O ato normativo impugnado viola o princípio da finalidade, pois visa, unicamente, a satisfazer interesses privados de uma categoria (empreendedores imobiliários).

Não é, ainda, razoável sustentar os motivos determinantes da lei, e, nem de que esteja informada por interesse público direto.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

A lei impugnada buscou beneficiar em primeiro lugar empreendedores imobiliários, permitindo que se utilizem do poder público para desapropriação de áreas privadas, viabilizando assim, a implantação de projeto de loteamento que não seria possível sem a agregação daquelas áreas.

Desta forma, está caracterizada a violação ao art. 111 da Constituição Estadual.

## **VI – DOS PEDIDOS**

### **1. Do Pedido Liminar**

Presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, bastantes para autorizar a suspensão liminar da vigência e eficácia do preceito normativo impugnado.

A aparência do bom direito se mostra inquestionável pela apreciação de todos os motivos acima elencados, a demonstrar a inconstitucionalidade da lei municipal.

O perigo da demora decorre da possibilidade concreta de aprovação de empreendimentos imobiliários com realização de desapropriações pelo poder público em benefício de atividade privada que não seria possível sem tal expropriação.

Diante do exposto, requer-se a concessão da liminar, para fins de suspensão imediata da expressão “*bem como as indenizações decorrentes de eventuais desapropriações*” do § 3º do art. § 37 da Lei Complementar nº 281, de 20 de dezembro de 2017, do Município de Franco da Rocha.

### **2. Do pedido principal**



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Face ao exposto, requerendo o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da expressão “bem como as indenizações decorrentes de eventuais desapropriações” do § 3º do art. § 37 da Lei Complementar nº 281, de 20 de dezembro de 2017, do Município de Franco da Rocha.

Requer-se ainda sejam requisitadas informações à Câmara Municipal e ao Prefeito Municipal de Franco da Rocha, bem como citado o Procurador-Geral do Estado, protestando por nova vista, posteriormente, para manifestação final.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 9 de agosto de 2018.

**Gianpaolo Poggio Smanio**  
**Procurador-Geral de Justiça**

aca



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

**Protocolado nº 29.0001.0027008.2018-38**

**Assunto:** Representação para o controle de Constitucionalidade do § 3º do art. § 37 da Lei Complementar nº 281, de 20 de dezembro de 2017, do Município de Franco da Rocha, que *Dispõe sobre: Código de Obras e Urbanização do Município de Franco da Rocha e dá outras providências.*

1. Distribua-se a petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade da expressão “*bem como as indenizações decorrentes de eventuais desapropriações*” do § 3º do art. § 37 da Lei Complementar nº 281, de 20 de dezembro de 2017, do Município de Franco da Rocha.
2. Oficie-se ao interessado, informando-lhe a propositura da ação, com cópia da petição inicial.

São Paulo, 9 de agosto de 2018.

**Gianpaolo Poggio Smanio**  
**Procurador-Geral de Justiça**

aca