PARECER Nº 682/2017 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE PROJETO DE LEI Nº 0583/16.

Trata-se de projeto de lei, de iniciativa dos Nobres Vereadores Andrea Matarazzo, Aurélio Nomura e Police Neto, que dispõe sobre a proibição de construir subsolos abaixo do nível do lençol freático.

De acordo com a proposta, ainda, (i) seriam permitidas construções com um único subsolo abaixo do lençol freático, desde que sejam adotadas medidas que impeçam seu rebaixamento; (ii) seria permitido o rebaixamento provisório do lençol freático em edificações cuja construção dependa de tal rebaixamento, desde que verificadas previamente as condições físicas dos imóveis vizinhos, bem como autorizada a destinação das águas oriundas do rebaixamento pelo órgão municipal competente; (iii) as edificações tratadas na lei, cujos pavimentos superiores ao térreo, limitados a três, sejam destinados apenas à circulação de veículos, não seriam computados para apuração do gabarito máximo de altura estabelecido para a zona, exceto para as zonas integrantes dos territórios de preservação e para as zonas corredores; (iv) no caso de imóveis construídos anteriormente, que necessitem rebaixamento do lençol freático para utilização de seus subsolos, deverão ser providenciados, em até 360 dias, o controle, monitoramento e destinação adequada das águas retiradas, mediante autorização do órgão municipal competente, considerada sempre a possibilidade de reinjeção das mesmas no subsolo; e (v) o reaproveitamento das águas oriundas do lençol freático dependerá sempre de autorização do órgão estadual competente, para fins de averiguação da existência de contaminação.

O projeto encontra fundamento no art. 13, incisos I e XIV, da Lei Orgânica do Município, no art. 30, inciso I, da Constituição Federal, bem como no exercício do poder de polícia relativo às construções, ou à polícia edilícia que, consoante preleciona Hely Lopes Meirelles, “se efetiva pelo controle técnico-funcional da edificação particular, tendo em vista as exigências de segurança, higiene, e funcionalidade da obra segundo sua destinação e o ordenamento urbanístico da cidade.” (in Direito Municipal Brasileiro, São Paulo, Malheiros Editores, 6ª ed., p. 351).

O poder de polícia do Município, é um poder inerente à Administração Municipal para restringir ou limitar direitos em benefício da coletividade, cuja definição nos é dada pelo art. 78 do Código Tributário Nacional:

Art. 78 – Considera-se poder de polícia a atividade da Administração Pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Segundo ensina Celso Antônio Bandeira de Mello, "pelo poder de polícia o Estado, mediante lei, condiciona, limita, o exercício da liberdade e da propriedade dos administrados, a fim de compatibilizá-las com o bem-estar social. Daí que a Administração fica incumbida de desenvolver certa atividade destinada a assegurar que a atuação dos particulares se mantenha consoante com as exigências legais, o que pressupõe a prática de atos, ora preventivos, ora fiscalizadores e ora repressivos" (in Curso de Direito Administrativo, Ed. Malheiros, 5ª ed., pág. 353).

A propositura, ao dispor sobre a necessidade de autorização do órgão estadual competente para controle da existência de água contaminada, na hipótese de aproveitamento de águas oriundas do lençol freático, institui medida que vai ao encontro da proteção e defesa do meio ambiente, tema para o qual o Município detém competência legislativa suplementar e que foi alçado à categoria de princípio impositivo pela nossa Constituição Federal que determinou ao Poder Público, em todas as suas esferas, o poder-dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. (art. 225, art. 24, inciso VIII c/c art. 30, incisos I e II).

Ampara-se, ainda, na Lei Estadual nº 13.577, de 8 de julho de 2009, que dispõe sobre diretrizes e procedimentos para a proteção da qualidade do solo e gerenciamento de áreas contaminadas, a qual em seu artigo 5º dispõe sobre a manutenção pelo órgão estadual competente, de Cadastro de Áreas Contaminadas como um dos instrumentos para garantir a proteção da qualidade do solo e das águas subterrâneas.

E, por fim, ao dispor sobre o modo de cálculo do gabarito de altura máximo das edificações, trata a proposta de matéria relativa a uso e ocupação do solo e zoneamento.

De fato, a Lei nº 16.402, de 22 de março de 2016 define em seu Quadro 1, o gabarito de altura máximo como a medida decorrente da diferença entre o pavimento térreo e o nível da cobertura, excluídos apenas o ático, as casas de máquinas e a caixa d'água, enquanto a presente proposta, para as edificações de que trata a lei (aquelas impedidas de construir subsolo abaixo do lençol freático ou que puderam construir um único subsolo adotando medidas para impedir seu rebaixamento), exclui do cálculo, também, os pavimentos superiores ao térreo, limitados a três, desde que destinados exclusivamente à circulação, manobra e estacionamento de veículos.

Dessa forma, as zonas de uso, caracterizadas pelo conjunto de regras de parcelamento, ocupação e uso do solo são afetadas em sua volumetria (arts. 3º e 4º, inciso VI, Lei nº 16.402 de 2016), sendo excepcionadas apenas aquelas integrantes dos territórios de preservação e das zonas corredores (art. 6º, inciso II, letras "d", "e" e "f" e inciso III, da Lei 16.402 de 2016).

Tratando-se de matéria relacionada a Zoneamento e Uso e Ocupação do Solo, e à política municipal de meio ambiente, é necessária a realização de duas audiências públicas, nos termos do art. 41, incisos VI e VIII da Lei Orgânica, dependendo sua aprovação do voto favorável de 3/5 dos membros da Câmara, nos termos do art. 40, § 4º, inciso I, da nossa Lei Orgânica, sem prejuízo do disposto no art. 46, "caput" e § 1º da citada Lei.

Pelo exposto, somos pela LEGALIDADE, na forma do substitutivo a seguir apresentado, que visa adequar o projeto à melhor técnica de elaboração legislativa, alterando a redação do art. 3º e excluindo o art. 7º, a fim de não violar o princípio constitucional da harmonia e independência entre os Poderes; bem como ampliando a aplicação da multa às demais hipóteses de descumprimento da lei e não apenas no que concerne à inobservância de seu artigo 5º, sem prejuízo da análise da questão pela Comissão de Mérito competente.

SUBSTITUTIVO Nº DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA AO PROJETO DE LEI Nº 583/16.

Dispõe sobre a proibição de construir subsolos abaixo do nível do lençol freático, e dá outras providências.

A Câmara Municipal de São Paulo DECRETA:

Art. 1º Fica proibida a construção de subsolos abaixo do nível do lençol freático.

Parágrafo único. Será permitida a construção de um único subsolo abaixo do nível do lençol freático, desde que sejam adotadas medidas que impeçam o seu rebaixamento.

Art. 2º As edificações que para sua construção necessitem, em caráter provisório, rebaixar o lençol freático, deverão comprovar a verificação prévia das condições físicas dos imóveis vizinhos à obra.

Art. 3º O rebaixamento do lençol freático mencionado no artigo 2º deverá ser controlado e monitorado pelo responsável pela obra, que deverá fornecer os dados, mensalmente, ao órgão municipal competente.

Parágrafo único. A destinação das águas oriundas do rebaixamento do lençol freático deverá ser previamente autorizada pelo órgão competente do Executivo.

Art. 4º Os pavimentos superiores ao térreo, limitados a três, de edificações afetadas pelo disposto nesta lei, desde que destinados exclusivamente à circulação, manobra e estacionamento de veículos, não serão computados para apuração do gabarito máximo de altura estabelecido para a zona, exceto para as zonas integrantes dos territórios de preservação e para as zonas corredores.

Parágrafo único. O pé-direito dos pavimentos destinados exclusivamente para circulação, manobra e estacionamento de veículos estabelecidos no caput ficará limitado a 2,50m (dois metros e cinquenta centímetros).

Art. 5º Os proprietários ou possuidores de edificações erigidas antes da vigência desta Lei e que necessitam rebaixar o lençol freático para utilização de seus subsolos, terão o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para providenciar o controle, monitoramento e destinação adequada das águas retiradas.

§ 1º A destinação das águas oriundas do rebaixamento do lençol freático deverá ser devidamente avalizada pelo órgão municipal competente, devendo, em qualquer caso, ser considerada a hipótese de reinjeção das mesmas no subsolo, para fins de recarga do lençol.

§ 2º Constatada a impossibilidade de solução técnica alternativa ao lançamento na sarjeta das águas referidas no parágrafo 1º, esta solução será autorizada excepcionalmente, mediante a cobrança mensal de valor por m³ de água lançado, a ser estabelecido na regulamentação.

Art. 6º No caso de aproveitamento das águas oriundas do lençol freático, seja nos casos abrangidos pelo artigo 2º, seja nos abrangidos pelo artigo 5º, deverá ser solicitada a autorização do órgão estadual competente, quando será verificada a existência de contaminação.

Art. 7º A inobservância do disposto nesta Lei sujeitará o infrator à multa diária de R$ 1.000,00 (mil reais).

Parágrafo único. O valor da multa de que trata este artigo será atualizado, anualmente, pela variação do índice de Preços ao Consumidor Amplo, IPCA, apurado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE - acumulado no exercício anterior, sendo que, no caso de extinção deste índice, será adotado outro índice criado por legislação federal que reflita a perda do poder aquisitivo da moeda.

Art. 8º As despesas decorrentes da execução desta Lei correrão por conta de dotações orçamentárias próprias, suplementadas, se necessário.

Art. 9º O Poder Executivo regulamentará a presente lei no que couber, no prazo máximo de 90 (noventa) dias, contados da data de sua publicação.

Art. 10. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, em 31/05/2017.

Mario Covas Neto - PSDB – Presidente

Caio Miranda Carneiro – PSB

Claudinho de Souza – PSDB

Edir Sales – PSD

Janaína Lima – NOVO

Reis – PT - relator

Rinaldi Digilio – PRB

Sandra Tadeu – DEM

Zé Turin – PHS

Este texto não substitui o publicado no Diário Oficial da Cidade em 02/06/2017, p. 74

Para informações sobre o projeto referente a este documento, visite o site www.camara.sp.gov.br.