



PARECER N.

REQUERENTE: DEPARTAMENTO DE ESGOTOS PLUVIAIS

PROCESSO n. 001.052500.05.5

ASSUNTO: Lançamento nas DM's das redes pluviais com diâmetros de 200mm. Necessidade e efeitos.

EMENTA: Solicitação de apontamento nas DM's dos imóveis atingidos por redes pluviais de 200mm de diâmetro. O serviço público é caracterizado pela atividade de implantação, fiscalização, conservação e manutenção das redes pluviais, qualquer que sejam seus diâmetros ou características. É a existência da rede que impõe a limitação administrativa ao uso do imóvel e não é indenizável se preservada as suas características e possibilidade de uso, ainda que restringido em face da limitação administrativa.

Trata o presente expediente de solicitação da Divisão de Obras e Projetos do Departamento de Esgotos Pluviais (DEP), para inclusão das redes pluviais de diâmetro de 200mm que ***se encontram graficadas no cadastro das redes pluviais deste DEP*** na Declaração Municipal informativa das condições urbanísticas de ocupação do solo



(DM), que justifica pelo fato da manutenção pelo órgão público atender os serviços de conservação e manutenção destas redes.

Na informação da Assessora Jurídica do DEP – Dra. Jennifer Machado – são incluídas na DM apenas as canalizações pluviais de diâmetro igual ou superior à 300mm, conforme o Caderno de Encargos do DEP. Informa, também, que a Seção de Conservações do DEP presta manutenção a todas as redes, inclusive as de diâmetro de 200mm. Questiona a manifestação da ASSEJUR sobre os reflexos da restrição de edificação em imóveis considerados regulares pela ausência de apontamento nas DM's da existência de rede de diâmetro de 200mm.

É o relatório.

A Constituição Federal outorgou aos Municípios a competência para regulamentação da ocupação, organização e desenvolvimento urbano, expressamente, determinada no artigo 182:

"Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objeto ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§1º. O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana".



No uso destas atribuições, o Departamento de Esgotos Pluviais do Município (DEP) publicou o Caderno de Encargos para a edição e definição de instrumentos e conceitos necessários para a execução dos serviços relativos ao esgotamento pluvial da cidade de Porto Alegre.

As diretrizes para as instalações de redes pluviais estão estabelecidas no referido Caderno de Encargos para a **implantação, fiscalização e conservação** das redes de drenagem pluvial urbana e definição dos critérios para a correta manutenção e conservação das casas de bombas e do Sistema de Proteção contra Cheias do município de Porto Alegre. Estabelece a competência única e exclusiva do DEP para a drenagem pluvial urbana, no âmbito do município de Porto Alegre, determinado, expressamente, que suas diretrizes técnicas devem ser seguidas tanto pelos órgãos públicos como pelas empresas privadas (item 1.2 do Caderno).

O serviço público de drenagem pluvial é definido como todo o conjunto de redes, dispositivos e equipamentos necessários para conduzir a um destino final e adequado o deflúvio superficial e os efluentes de estações de tratamento de esgoto sanitário, quando esses forem lançados na rede pluvial. Os objetivos do serviço público de drenagem pluvial estão traçados no do item 4.1.3 do Caderno:

- a) Resguardar vidas humanas e propriedades públicas e privadas;
- b) Proteger o pavimento de ruas e obras de arte;
- c) Manter condições adequadas para o tráfego de veículos;
- d) Permitir o controle da erosão em áreas urbanas e suburbanas.



No item 3.12 do Caderno, a **faixa não-edificável** é definida como a área de um terreno sobre a qual incidem restrições à implantação e edificações, tendo em vista a existência de redes pluviais públicas, talvegues e/ou cursos d'água no local. No item 4.2.5, ficou estabelecida a proibição de construção sobre os meios de captação pluvial:

É vedada a construção sobre galerias pluviais públicas, talvegues e cursos d'água, devendo também ser respeitadas as faixas de preservação e faixas não edificáveis, conforme previsto na Lei Complementar nº 284/1992, Artigo 192º, e na Lei Complementar nº 434/1999, Artigo 135º, § 3º e § 4º. Casos excepcionais devem ser submetidos à análise da DOP/DEP, que fornecerá a aprovação, mediante termo circunstanciado, assinado e registrado, conforme modelo fornecido no Anexo 4.1.

No item 4.7.1 do Caderno de Encargos, ficou estabelecido que a largura das faixas não-edificáveis e faixa de preservação será fixada pelo Departamento de Obras e Projetos do DEP em função das características da rede pluvial, talvegue ou curso d'água existente no local. Além disso, nos itens seguintes, vão sendo especificados os critérios técnicos para a fixação das larguras da faixa. Por exemplo, nas canalizações pluviais de seção circular, a largura da faixa não edificável é calculada em função do diâmetro da tubulação e de sua profundidade, estabelece o item 4.7.2. No caso de galerias de seção retangular, abertas ou fechadas, a faixa não edificável tem largura de 5,00m para cada lado da canalização, medidos a partir de suas paredes externas, diz o item 4.7.3.



A faixa não-edificável nos talwegues e cursos d'água naturais, a tem largura mínima de 15,0 m para cada lado, medidos a partir das margens, determina o item 4.7.4.

No item 4.7.6, é feita uma importante ressalva aos valores das faixas de preservação de talwegues e cursos d'água estipuladas de acordo com os critérios do Caderno de Encargos do DEP em favor de um valor superior definido pela SMAM. Assim determina o item 4.7.6:

"Nos casos em que a Secretaria Municipal do Meio Ambiente (SMAM) determinar valores maiores do que os fixados pelo DEP como faixas de preservação de talwegues e cursos d'água, a decisão da SMAM prevalece sobre a deliberação do DEP".

O Caderno de Encargos, como já foi dito, estabelece as diretrizes e critérios técnicos para a implantação, manutenção e fiscalização dos serviços relativos à rede pluvial. O seu conteúdo técnico incorpora-se e subsidia a regra jurídica que permite a reserva de faixa não edificável no plano da região urbana do Município de Porto Alegre.

Dispõe o artigo 135, parágrafo 3º, do Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Ambiental (PDDUA):

Art. 135.

§3º. O Poder Executivo poderá exigir a reserva de "faixa-não-edificável" destinada a equipamentos públicos urbanos vinculados aos



serviços de sua competência, sendo que os lotes nos quais incidirem estas restrições deverão apresentar dimensões tais que permitam a edificação na área remanescente.”

Já o Código Civil, no seu artigo 1.299, reeditando o disposto no art. 572 da legislação revogada, assegura à Administração Pública a imposição de limitações urbanísticas ao direito de construção, determinando a necessária obediência aos regulamentos administrativos:

“Art. 1.299. O proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos”.

A área *non aedificandi* é instrumento de limitação administrativa decorrente do poder de polícia inerente e indissociável da Administração Pública que se exterioriza em um *não-fazer*. Como limitação administrativa, é uma imposição de ordem pública destinada à restrição do direito de uso da propriedade em favor do interesse social, sem, contudo, inviabilizar o instituto da propriedade. A afetação do imóvel do particular pela limitação administrativa não impede o exercício da propriedade sob a ótica da sua função social. Para tanto, é ordem pública, no interesse da coletividade, dirigidas de forma genérica ao uso da propriedade, isto é, dirigidas à propriedades indeterminadas, mas determináveis no momento de sua aplicação.

Além da característica de generalidade, e por esta característica, a limitação administrativa não é onerosa, ou seja, não cabe indenização, pois o proprietário não perde o domínio, nem a posse



da área, e também não fica impedido de dar-lhe outra destinação. A limitação do seu uso está no impedimento de erguer edificações sobre a faixa não-edificável. Não está impedido o uso da dita área do bem imóvel para outra destinação. Daí porque a limitação administrativa em tela não é indenizável.

Imposta a restrição de uso, a propriedade do imóvel não fica desfigurada como tal. Ou seja, a natureza jurídica da faixa não-edificável permanece privada, sendo que a motivação da sua limitação administrativa de uso é pública, pois o equipamento protegido - rede de esgotos pluviais - é público. Em realidade, é uma limitação do caráter absoluto da propriedade no seu direito de fruição. Sobre o assunto, José Afonso da Silva diz:

*"As restrições à ocupação da propriedade referem-se especialmente, do ponto de vista urbanístico, à implantação das edificações no lote, pois o proprietário não pode construir sobre a totalidade de seu terreno; há que obedecer aos índices urbanísticos previstos para cada modelo de assentamento urbano - taxa de ocupação, coeficiente de aproveitamento, recuos, gabaritos -, consoante já estudamos. A essas restrições pertencem também às que decorrem do alinhamento e do nivelamento, bem como as proibições non aedificandi."*¹

A limitação ora tratada é um fato jurídico resultante de ato administrativo que onera a propriedade do imóvel, pois impõe uma restrição ao direito de construir pela inserção de equipamentos públicos em parte do terreno. Por estar fundamentada na lei, como já se demonstrou, a limitação administrativa subsiste, agrega-se ao imóvel,

¹ SILVA, José Afonso da. Direito Urbanístico Brasileiro. 3ª. ed., 2000. Ed. Malheiros, SP, p.387.



onerando-o. Mas não transfigura a natureza jurídica do bem, nem o seu domínio.

A faixa não edificável restringe o direito de gozo da propriedade do imóvel do particular em proveito do interesse da comunidade para inserção de equipamentos públicos, como no caso, rede de captação pluvial. Apesar da impossibilidade de construção na faixa, pode ser utilizada para estacionamento, plantação, enfim, equipamentos superficiais que não demandem construções subterrâneas e não obstaculizem o acesso a rede. Esta limitação do uso da propriedade, ainda que não prevista no Código Civil, adere-se ao imóvel, acompanhando-o sempre, "*como a lepra ao corpo (uti lepra cuti)*", na expressão de Orlando Gomes, ao definir o direito de seqüela². Por isso que necessário seja integrada ao documento informativo do Município para a orientação dos proprietários com relação a forma de uso da parte do imóvel gravada pela faixa não edificável. Vai, sim, impor-lhe restrições em relação a futuras edificações sobre a rede (ou aquelas irregulares realizadas sem licença dos órgãos municipais).

No entanto, a exigência da medida está na necessidade de execução do serviço público e no princípio da eficiência.

Para Celso Antônio³, **serviço público** é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material fruível diretamente pelos administrados, prestado pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de direito público - portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais - instituído pelo

² GOMES, Orlando. Direitos Reais. 9^a. ed., Forense, RJ, 1985, p. 9.

³ MELLO, Celso Antonio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 12^a. ed., SP: Ed. Malheiros, 2000, p. 578.



Estado em favor dos interesse que houver definido como próprios no sistema normativo.

É prestado, especificamente, sob o *regime de direito público*, isto é, numa *unidade normativa*, formada por princípios e regras que se caracterizam pela supremacia do interesse público sobre o privado e por restrições especiais, firmados uns e outros em função da defesa de valores especialmente qualificados no sistema normativo. Na obra citada, o autor enumera, exemplificativamente, alguns traços salientes do regime de direito público: *a estrita submissão ao princípio da legalidade, a utilização de técnicas autoritárias, expressivas da soberania, de que são manifestações a possibilidade de constituir obrigações por ato unilateral, a presunção de legitimidade dos atos praticados, a auto executoriedade deles, bem como sua revogabilidade e unilateral declaração de nulidade, a continuidade necessária das atividades havidas como públicas, donde - no plano do serviço público - a impossibilidade de concessionário invocar a exceptio non adimpleti contractus para eximir-se da regular continuidade de seu desempenho, a rigorosa obediência ao princípio da isonomia etc.*

O fundamento e o regime jurídico do serviço em análise já estão demonstrados nos dispositivos legais e normativos aqui referidos, bem como a sua supremacia em relação a interesses individuais que autorizam medidas de limitação à propriedade privada. A limitação da faixa não-edificável está caracterizada por critérios técnicos de atribuição contidos no Caderno de Encargos do DEP, ou definidos pela SMAM, com fundamento na proteção ambiental e atendendo à legislação específica. Necessária, então, seu apontamento no documento informativo do Município sobre as condições de uso do imóvel (DM), como forma de



dar publicidade às limitações existentes. É uma medida de gerência administrativa, também.

Os efeitos na aprovação de projetos decorrem da existência da rede pluvial, e não do seu apontamento na DM. Entretanto, a inexistência deste apontamento inverte o ônus da prova com relação à ciência da existência de rede e da impossibilidade de edificação sobre ela, e terá reflexos na responsabilidade civil decorrente de danos e prejuízos causados no imóvel afetado ou à rede pública. Por isso, necessária a inclusão da faixa não-edificável na rede pluvial de 200mm de diâmetro, tal como requerido pela DOP-DEP, no presente expediente.

É o parecer.

Porto Alegre, 09 de março de 2006.

ANA LUÍSA SOARES DE CARVALHO
Procuradora do Município
PGM-EAUMA
OAB 16776 – Matr. 55475-8