

A verdade sobre as varandas

Miguel Angelo Farage de Carvalho

O veto do governador do DF ao projeto de lei que "dispõe sobre a ocupação de área pública originada por avanço aéreo para varanda em habitações coletivas e dá outras providências" gera controvérsias que merecem um melhor esclarecimento aos proprietários de imóveis e à população em geral. Segundo a Constituição, o direito de propriedade deixou de ser absoluto para sujeitar-se à observância de sua função social, que é alcançada pela obediência às normas urbanísticas. O direito de construir, portanto, só pode ser exercido nos limites definidos para o lote ou projeção, seja para baixo (subsolo) ou para cima (espaço aéreo).

Se um projeto de construção, por motivos econômicos ou arquitetônicos, pretende ocupar área pública (espaço aéreo ou subsolo) para varandas ou garagens, o uso do bem do DF deverá ser formalizado mediante contrato administrativo de concessão de uso. Com a utilização de espaço público subterrâneo ou aéreo, amplia-se a dimensão do imóvel particular, que assim fica mais valorizado. Ocorre, nas duas situações, um enriquecimento do patrimônio do administrado por meio de uma concessão de uso de bem público. Em consequência, é devida uma contraprestação ao DF pelo proveito do particular.

Se renunciasse aos valores devidos pela utilização de seu patrimônio por terceiros, com o justo pagamento pelo uso do espaço aéreo por varandas pelos beneficiados, o DF deixaria de cumprir suas funções constitucionais de prover moradia, segurança e outras, apenas em proveito de alguns. Os demais cidadãos, não favorecidos pelo benefício do uso privativo de um bem público (como é o caso dos proprietários do imóveis com varandas construídas mediante avanço no espaço aéreo do DF), têm o legítimo interesse em que a contraprestação devida pelos favorecidos reverta aos cofres públicos e, reflexamente, retorne em benefícios à população em geral.

Mesmo que alegue ignorar (embora a ninguém seja dado invocar a ignorância da lei em seu proveito, menos ainda de um Decreto-lei de 1967), a sobrevalorização patrimonial implica o dever de contraprestação ao Estado. Relação de consumo só existe en-

tre o particular adquirente do imóvel (consumidor) e a construtora/incorporadora (fornecedora de produto). A segunda deve ser acionada pelos consumidores, se estes entenderem violado o direito de informação que tinham acerca do ônus de pagamento de contraprestação. A relação, todavia, é estranha ao DF, legítimo proprietário que tem o direito de receber pelo uso de seus bens por terceiros, sejam eles quem forem.

Importante ressaltar que, em tese, a concessão de bens públicos por particulares deve ser antecedida por procedimento licitatório, que não ocorre na hipótese em comento, em face da impossibilidade de competição que induz à inexigibilidade de licitação. Há que se destacar, também, que os proprietários de apartamentos que não têm avanço de espaço aéreo ou de subsolo estariam recebendo tratamento desigual ao dos que ocupassem tais espaços sem a respectiva contraprestação pecuniária.

O projeto é colidente com a proteção do ato jurídico perfeito, porque revisa os contratos onerosos celebrados. Além disso, o tema, mesmo que derrubado o veto, ensejaria arguições de inconstitucionalidade, ao lado dos demais vícios da proposta, inclusive o vício de iniciativa legislativa, porque se tratou de rever cláusula de preço de contratos administrativos já assinados, matéria da competência do governador do DF, porque afeta ao funcionamento da Administração Pública.

A Lei Complementar nº 130, de 19 de agosto de 1998, que se pretendeu alterar com o projeto que proibiu a cobrança de taxas sobre varandas foi expressamente revogada pela Lei Complementar nº 388, de 1º de junho 2001, que, para a utilização de espaços públicos de subsolo e aéreo, instituiu a concessão de uso em lugar da concessão de direito real de uso. Isso mostra outra faceta, a impropriedade do projeto, tornando-o inócuo, porque revoga lei que não mais existe.

Por essas razões que o veto ao projeto de lei que torna gratuito o uso do espaço aéreo público inspirou-se no interesse público e coletivo, derivados da plena inconstitucionalidade e impropriedade daquele.

Miguel Angelo Farage de Carvalho é procurador-geral do Distrito Federal

Se renunciasse aos valores pela utilização de seu patrimônio, o DF estaria deixando de cumprir suas funções constitucionais