

Rio de Janeiro, julho de 2010

Operação Aeroportuária segundo
a Constituição Federal de 1988
e os potenciais conflitos
regulatórios

Denis Franca

ER-04

ESTUDOS REGULATÓRIOS ER-04

ISSN 2175-1544

Coordenação Nacional do Projeto
BRA/01/801 ANAC-OACI

É uma série regular de publicações dos estudos realizados no âmbito do Projeto BRA/01/801-ANAC-OACI ou de estudos de cunho de assistência técnica que sejam indicados pela Diretoria da ANAC para publicação. A Série Estudos Regulatórios é coordenada pela Superintendência de Capacitação de Pessoas da ANAC (SCD/ANAC)

Superintendência de Capacitação De
Pessoas - SCD

Paulo Henrique de Noronha

Equipe de Edição

Luiz Paulo Beltrão

Edmilson Souza Anastácio

Objetivos do Projeto BRA

Promover a modernização e aperfeiçoamento da Aviação Civil no que se refere às suas instituições de segurança operacional, pesquisa, treinamento e administração, como instrumento governamental para o desenvolvimento social, econômico e cultural do Brasil.

URL: <http://www.anac.gov.br>

As opiniões emitidas nesta publicação são de exclusiva e inteira responsabilidade dos autores, não exprimindo necessariamente o ponto de vista da ANAC

ANAC- AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL.
SCD - SUPERINTENDÊNCIA DE CAPACITAÇÃO DE PESSOAS
ESTUDOS REGULATÓRIOS.

OPERAÇÃO AEROPORTUÁRIA SEGUNDO A CONSTITUIÇÃO
FEDERAL DE 1988 E OS POTENCIAIS CONFLITOS
REGULATÓRIOS.

Denis Franca
Universidade Cândido Mendes

Rio de Janeiro.
Junho de 2010.

OPERAÇÃO AEROPORTUÁRIA SEGUNDO A CONSTITUIÇÃO
FEDERAL DE 1988 E OS POTENCIAIS CONFLITOS
REGULATÓRIOS.

Denis Franca¹
Universidade Cândido Mendes

¹ DENIS RIBEIRO FRANCA é mestrando em Direito Econômico e Desenvolvimento, na linha de pesquisa Regulação, Concorrência, Inovação e Desenvolvimento (UCAM); pós-graduado em Direito do Estado e da Regulação (FGV-RJ) e em Gestão da Aviação Civil (UNB-CEFTRU); Bacharel em Direito e Politécnico em Finanças. Ocupa a função atual de Gerente Técnico na Gerência de Fiscalização da Superintendência de Infraestrutura Aeroportuária - ANAC.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo fazer uma análise focada e sistemática da Constituição Federal, a fim de verificar as competências dos entes federados para dispor sobre atividades que impactem a prestação do serviço de transporte aéreo. Para tal, considera as principais características do setor e da atividade de operação da infraestrutura aeroportuária, com o fito de identificar potenciais conflitos de competências que possam comprometer o desempenho adequado da atividade ou o equilíbrio das relações jurídicas do aeroporto com o seu entorno, tomando como parâmetros as exigências de disponibilidade aeroportuária para o transporte aéreo frente a obrigação da manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado e as normas de Direito Urbanístico.

Palavras-chaves: Aviação Civil; Infraestrutura Aeroportuária; Conflito Regulatório.

ABSTRACT

This study aims to examine, focused and systematic analysis of the Federal Constitution, in order to check the rights of the federal entities in order to have activities that impact on the provision of air transport service. To this end, consider the main characteristics of the sector and the activity of operation of airport infrastructure, with the aim of identifying potential conflicts of jurisdiction which may prejudice the proper performance of the activity or balance of the legal relations of the airport and its surroundings, taking as parameters the availability requirements for air transport airport before the obligation of maintaining a balanced environment and standards of urban law.

Keywords: Civil Aviation, Airport Infrastructure, Regulatory Conflict.

OPERAÇÃO AEROPUÁRIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E AS COMPETÊNCIAS FEDERATIVAS	2
1.1. O tratamento da operação aeroportuária pela Constituição Federal de 1988.	3
1.1.1. Atividade aeroportuária no federalismo brasileiro.....	5
1.1.2. O exercício da competência normativa no Direito Aeronáutico... ..	6
1.1.3. Competências para explorar a atividade aeroportuária.	9
1.2. Operação aeroportuária e zoneamento urbano.....	13
1.2.1. Operação aeroportuária e Direito Urbanístico	14
1.2.2. Aeroporto e Direito à propriedade privada... ..	18
1.3. O impacto das normas ambientais na atividade aeroportuária.....	21
1.3.1. Impacto das competências ambientais na disponibilidade aeroportuária	23
1.3.2. Aeroporto e competência para o licenciamento na CF	26
1.4. Breves conclusões	31
BIBLIOGRAFIA.....	33

OPERAÇÃO AEROPUÁRIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E AS COMPETÊNCIAS FEDERATIVAS

A operação aeroportuária tem um efeito significativo, tanto no ambiente em que está localizado, sobre a qualidade de vida dos moradores que vivem em suas proximidades, como viabiliza o sistema aeroportuário, ampliando as possibilidades de origem e destino para o transporte aéreo, já que um avião decola de um aeroporto com destino a outra unidade aeroportuária.

Com relação a sua operatividade, ANNE GRAHAM (2008:2) conceitua o aeroporto como sendo uma parte essencial do sistema de transporte aéreo, pois este equipamento fornece toda a infraestrutura necessária para permitir a transferência dos modais de transporte de superfície para os modais de transporte aéreo, de passageiros e de mercadorias, bem como permite que as companhias aéreas possam decolar e pousar suas aeronaves.

Os aeroportos podem gerar um impacto negativo sobre a qualidade de vida dos residentes em suas proximidades, tendo o ruído das aeronaves como foco de preocupação, a poluição do ar, cheiro de combustível, danos ecológicos e à segurança das aeronaves. Embora a relação exata entre a saúde humana e seu bem-estar e esses fatores não é ainda totalmente clara; uma área que tem recebido atenção especial é o problema de perturbação do sono, devido aos voos noturnos.

Logo uma unidade aeroportuária produz efeitos muito significativos de duplo viés, efeitos, negativos e positivos, no ambiente em que está localizado, sobre a qualidade de vida de quem desenvolve atividades rotineiras em seu entorno. Também sofre efeitos de duplo viés em sua operatividade deste convívio com o seu entorno; ainda, viabiliza o sistema aeroportuário, ampliando as possibilidades de origem e destino na utilização do transporte aéreo, já que um avião decola de um aeroporto com destino a outra unidade aeroportuária.

Nesse sentido, o presente trabalho pretende fazer uma análise focada e sistemática da Constituição Federal, a fim de verificar as competências dos entes federados para disporem sobre atividades que impactem o transporte aéreo, considerando as características principais da atividade de gestão da infraestrutura aeroportuária, com o fito de identificar possíveis conflitos de competências que

possam comprometer o seu desempenho equilibrando esses vetores de forças impactantes em todos os sentidos.

1.1. O tratamento da operação aeroportuária pela Constituição Federal de 1988.

A Constituição Federal (CF) determina a forma organizativa do Estado brasileiro, separando as competências legislativas e administrativas dos entes federados segundo o nível e amplitude de impacto de cada atividade, seguindo o princípio do interesse¹. Todavia, para algumas atividades determina obrigações comuns para tutelarem, e, ainda, garante direitos contrapostos, como: a propriedade e a sua função social (art. 5º, XXII e XXIII; art. 170, II e III da CF); e a valorização da livre iniciativa como seu fundamento federativo republicano (art. 1º, IV da CF), desde que exercido com respeito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 170, VI e art. 225 da CF).

O desempenho da atividade aeroportuária encontra amparo no Direito Aeronáutico, o qual tem competência a União para legislar (art. 22, I da CF). Isto porque o transporte aéreo é uma atividade global, seguindo padrões internacionais de conduta; nesse sentido o interesse maior é o da União, pois esta que tem a competência para “manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais” (art. 21, I da CF).

Porém o aeroporto, em regra, é um equipamento urbano², logo deve conviver com o planejamento local da organização municipal de onde está situado; em regra, o transporte aéreo é de interesse nacional e regional³, bem como, a

¹ Segundo JOSÉ AFONSO DA SILVA, o princípio que norteia a repartição de competências na CF é o da predominância do interesse, “segundo o qual à União caberão aquelas matérias e questões de predominante interesse geral, nacional, ao passo que aos estados tocarão os assuntos de interesse regional e aos Municípios concernem os assuntos de interesse local” (SILVA, 2005:478).

² ABNT NBR 9284 conceitua equipamento urbano como sendo: “todos os bens públicos ou privados, de utilidade pública, destinados à prestação de serviços necessários ao funcionamento da cidade, implantados mediante autorização do poder público, em espaços públicos e privados”. Categoria do Aeroporto: Infraestrutura. Já Lei nº 7565/86 assim o classifica: “Art. 38. Os aeroportos constituem universalidades, equiparadas a bens públicos federais, enquanto mantida a sua destinação específica, embora não tenha a União a propriedade de todos os imóveis em que se situam”.

³ O aeroporto apóia principalmente o transporte aéreo realizado por aeronaves de asas fixas (aviões), sendo os de maior impacto aqueles destinados a vôos regulares, que normalmente percorrem longas distâncias; nesse sentido quando se afirma que o aeroporto é o concentrador da poluição e degradação ao meio ambiente urbano e natural, essas atividades aéreas intermunicipais, interestaduais e internacionais, extrapolam o interesse local. Todavia, cabe lembrar o volume de

infraestrutura aeroportuária, por gerar impactos ao meio ambiente de grandes magnitudes, está sujeita às necessárias licenças ambientais dos respectivos órgãos dos entes federativos.

Também é um transporte ponto a ponto⁴, necessitando de uma intermodalidade de transportes, gerando a necessidade de um plano de acessibilidade a ser desenhado para atender às necessidades do aeroporto.

Nesse sentido, por ser o transporte aéreo uma atividade de interesse global e complexa, exige uma infraestrutura tão complexa quanto; logo é uma atividade regulada pelo poder Público. Tal regulação é de competência da União, já que esta tem o seu domínio na prestação (art. 21, XII, “c”). Todavia, para que o aeroporto opere, necessita de atividades de interesse regional e local. Logo, o marco

tráfego dos helicópteros na cidade de São Paulo, que geram impactos locais significativos. Por exemplo, o Campo de Marte, que é o aeroporto mais próximo do centro da cidade de São Paulo, destinado à aviação militar e executiva, abriga a maior frota nacional de helicópteros, que tem os seus vôos, principalmente, para os principais helipontos espalhados na cidade. Fonte: <http://www.saopaulo.sp.gov.br/visitadopapa/mapa/campodemarte.htm>. Acessado em 05/02/2010.

⁴ Os modais de transportes podem ser classificados em: porta a porta; ponto a ponto e de linha. Transporte de linha tem como exemplo o transporte ferroviário. No mundo temos vários exemplos de integração entre o transporte aéreo e o de linha: Aeroportos Heathrow, Stansted e Luton - Inglaterra; Aeroporto Orly e Charles de Gaulle - Paris; Aeroporto de Frankfurt (integração cargas/metrô); Aeroporto de Schipool - Amsterdam; Aeroportos de Atlanta e São Francisco; Aeroportos de Narita e Haneda - Tóquio; Kansai - Osaka; Hong-Kong - China. O Aeroporto Salgado Filho, no Brasil, em Porto Alegre, possui uma integração incipiente e pouco explorada com o transporte ferroviário para o centro da cidade e demais municípios vizinhos. Já para o Aeroporto Congonhas e Internacional de Guarulhos, há um Plano Integrado de Transporte Urbano, através de trem de grande velocidade (TGV), previsto para estar funcionando até 2020 - um projeto a ser implementado pela Secretaria dos Transportes Metropolitanos do Estado de São Paulo, a fim de viabilizar o aeroporto de Viracopos como aeroporto secundário, com vocação, também, para passageiros e assim diminuir o gargalo hoje existente no transporte aéreo no principal aeroporto brasileiro. Nesse sentido, o Decreto nº 6.256/07, o Governo Federal incluiu no Programa Nacional de Desestatização - PND a Estrada de Ferro - 222 destinada à implantação de trem de alta velocidade, o que foi confirmado com a edição da Lei nº 11.772/08, que modificou a Relação Descritiva das Ferrovias do Plano Nacional de Viação, constante do Anexo da Lei nº 5.917/73, incorporando esse trecho ferroviário, a fim de interligar as cidades do Rio de Janeiro, São Paulo e Campinas, destinado a operar o sistema de trem de alta velocidade, ampliando a possibilidade de integração dos modais. Disponível em: <http://www.tavbrasil.gov.br/>, acesso em 03 mar. 2010. No Rio de Janeiro também já foi sugerido uma estação do Metrô no Galeão. O transporte porta a porta é o mais utilizado (táxi e transporte urbano). Também como transporte ponto a ponto está o transporte aquaviário, que, no Rio de Janeiro, pensou-se na integração através dessa modalidade - um projeto de ligar o aeroporto Santos Dumont e Galeão - foram realizados testes utilizando veículo de resgate anfíbio do tipo hovercraft do Serviço de Salvamento Marítimo do Galeão. O percurso seria realizado em cerca de 10 minutos, variando de acordo com as condições meteorológicas. Se fosse implementado, poder-se-ia melhorar a utilização do Galeão como Grande Hub (segundo classificação de Hub da Federal Aviation Administration - FAA), ou seja, em tese o passageiro de viagem internacional poderia chegar ao seu destino nacional, no Sudeste, através de uma conexão direta com o Santos Dumont.

regulatório, em sentido amplo, da exploração econômica da unidade aeroportuária, envolve grupos de normas emitidos nos três âmbitos federativos, o que deve ser editado no maior espectro de cooperação possível.

1.1.1. Atividade aeroportuária no federalismo brasileiro

Na Federação⁵, os estados-membros gozam de autonomia política (art. 18 da CF), por isso cada um tem o seu Poder Constituinte, decorrente desta condição, exercido nos limites da Carta Magna Federal, “que atuam como sistema completo de poder, com legislação, governo e jurisdição própria, nada tolhendo o exercício das faculdades de organização e competência atribuídas pela Constituição Federal” (BONAVIDES, 2000: 212).

Nesse caso, a autonomia decorrente do Estado brasileiro plural, de federalismo cooperativo, com superposições de poderes, implica a consensualidade entre entes federativos na autogestão nos limites de suas respectivas competências⁶.

Portanto o desenvolvimento da atividade de transporte aéreo, bem como de sua infraestrutura, depende de autorização⁷ de âmbito federal (art. 21, XII, “c”). Todavia, como já afirmado, necessita de outros modais para atingir sua utilidade; considerando que as diretrizes para o desenvolvimento do transporte urbano é de competência da União instituir (art. 21, XX da CF), bem como legislar sobre trânsito e transporte e diretrizes para a política nacional de transportes (art. 22, IX e XI da CF).

⁵ A forma federativa de Estado é caracterizada por (i) haver separação de competências entre a União federal e os entes federados; (ii) haver autonomia política e de autogestão dos entes federados; e (iii) haver concorrência das vontades locais na vontade nacional (FERRARI, 2003:38).

⁶ A CF adota um sistema complexo na repartição das competências, dentre os entes, na busca do equilíbrio federativo, enumerando as competências da União (arts. 21 e 22); os poderes remanescentes para os Estados (art. 25, §1º) e “poderes indicativos para os Municípios” (art. 30), atividades de competências comuns (art. 23) e setores concorrentes entre União e Estados, cabendo à União estabelecer as normas gerais, “enquanto se defere aos Estados e até aos Municípios a competência suplementar” (SILVA, 2005:479).

⁷ Não cabe discorrer sobre as características dos institutos jurídicos de delegação, para tal ver em: SOUTO, 2004. Porém apenas para dirimir dúvidas sobre o instituto citado, o Conselho de Aviação Civil (CONAC), na forma do que dispõe o art. 3º, V da Lei nº 11.182/05 (Lei de criação da ANAC), através da Resolução nº 07/2008, declarou, acertadamente ao nosso sentir, que o instituto da autorização é o mais adequado para a outorga de serviços aéreos, determinando ao Ministério da Defesa a propositura de alteração da legislação que prevê o instituto da concessão (arts. 180 e seguintes da lei nº 7565/86).

O domínio da prestação do transporte público rodoviário é distribuído nos três âmbitos da federação de acordo com o planejamento de sua abrangência: sendo intramunicipal, particular ou coletivo, regular ou alternativo, é de competência municipal (art. 30, V da CF); sendo de abrangência intermunicipal será de competência estadual, já extrapolando território de um estado, sendo interestadual, passa à competência da União (art. 21, XII, “e” da CF).

Com relação aos serviços de transporte ferroviário e aquaviário, o mesmo princípio da abrangência se aplica. Entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território competirá à União (art. 21, XII, “d” da CF), e dependendo da abrangência territorial de sua prestação será de competência a nível estadual ou municipal.

Isso demonstra, que determinada atividade de interesse nacional, que dependa, seu desenvolvimento e sua adequada prestação, de outras atividades de interesse local ou intermunicipal, envolverá um bloco normativo composto por normas editadas em mais de um ente federativo, que além do respeito às respectivas competências, exige um cooperativismo pelos entes interessados, a fim de melhor alcançar o interesse público nacional na prestação da atividade.

1.1.2. O exercício da competência normativa no Direito Aeronáutico⁸

As normas de conduta da operatividade de uma unidade aeroportuária têm suas bases, juntamente com o transporte aéreo, no Direito Aeronáutico, que é um ramo autônomo do Direito devido às suas especificidades. O transporte aéreo tem interesses transnacionais, potencializados pela ampliação de sua utilização para o transporte de pessoas desde o início do século passado.

Com a manutenção, pela CF/88, da previsão de ser a União o ente federativo com competência privativa para legislar a respeito do transporte aéreo, a

⁸ Na Constituição de 1934 já previa que competia privativamente à União legislar sobre Direito Aéreo (art. 5º, XIX, “a” da CF/34) e repetido na Constituição de 1937 (art. 16, XVI da CF/37). A Constituição de 1946 modificou a nomenclatura para Direito Aeronáutico, mantendo a competência da União para legislar a respeito (art. 5º, XV, “a” da CF/46). A Constituição de 1967 retornou à nomenclatura de Direito Aéreo, mantendo a mesma competência para legislar (art. 8º, XVII, “b” da CF/67), voltando à nomenclatura Direito Aeronáutico com a EC 01/69 (art. 8º, XVII, “b”), e por fim, a Constituição de 1988 manteve a nomenclatura Direito Aeronáutico e a competência da União para legislar a respeito do tema (art. 22, I, “a”). Vê-se que independente da nomenclatura, se Direito Aéreo ou Aeronáutico, o interesse sempre foi nacional para dispor a respeito. Ver Apêndice 1 sobre a competência da ANAC editar normas de conduta, bem como medidas coercitivas através de ato regulamentar.

Lei nº 7.565/86 (Código Brasileiro de Aeronáutica - CBA) foi, em tese, recepcionada com o mesmo status de Lei Ordinária Federal⁹.

Esta lei prevê que o “Direito Aeronáutico é regulado pelos Tratados, Convenções e Atos Internacionais de que o Brasil seja parte, por este Código e pela legislação complementar” (art. 1º do CBA).

Essa determinação do CBA de incluir, no marco regulatório setorial da Aviação, as normas internacionais que o Brasil seja signatário, está em perfeita simetria com a atenção dada pela CF/88 nesse sentido, visto que esta determina que lei ordinária disponha sobre a ordenação do transporte aéreo, devendo, quanto ao transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendendo o princípio da reciprocidade (art. 178 da CF).

Apesar da própria Carta já prever a força normativa dos acordos internacionais, bem como o procedimento para sua celebração e edição, determinando que compete à União manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais (21, I da CF), delegando ao Presidente da República, ou seu representante para relações internacionais, a competência para celebrar acordos internacionais (art. 84, VIII da CF), devendo o Congresso Nacional aprová-los para ter eficácia no território nacional (art. 49, I da CF); no caso do transporte aéreo internacional fez uma exigência específica de se observar do princípio da reciprocidade¹⁰.

A exigência constitucional do Princípio da reciprocidade é considerado no transporte aéreo devido às liberdades do ar¹¹, garantidas pelo princípio da soberania

⁹ O conflito aparente de competência para legislar se determinada matéria está sob a égide ou não do Direito Aeronáutico, logo de competência da União, já foi discutida pelo TJ/RJ, que assim declarou lei municipal inconstitucional, na ADI 131 RJ 2008.007.00131, por “ausência de competência municipal para legislar sobre matéria aeronáutica, navegação aérea e serviços de infra-estrutura aeroportuárias reserva privativa da união federal - vulneração do artigo 358, incisos i e ii, da carta estadual”.

¹⁰ Não será objeto do presente trabalho, pois fugiria do tema, a discussão sobre a possibilidade jurídica da adoção da política dos “céus abertos” (o que significa a liberdade total para o mercado de voos internacionais) pelo ordenamento jurídico pátrio, logo com uma aparente violação à Carta Constitucional. Porém, para os acordos internacionais de serviços aéreos, houve uma ampliação do objeto, já que a Emenda Constitucional nº 19 demonstrou a intenção do Legislador em abrir o mercado, passando a permitir, inclusive, a cabotagem neste ramo de transportes, desde que os direitos sejam equivalentes.

¹¹ As Liberdades do Ar servem para garantir a soberania econômica dos Estados. Os Estados Unidos propuseram um acordo de total liberdade, mas os Ingleses foram os maiores opositores. Houve uma unanimidade em aceitar multilateralmente as duas primeiras liberdades (de sobrevoos e pouso técnico), mas as outras liberdades ditas mercantis dependerão de acordos internacionais bilaterais, com pelo menos um pouso comercial no território estrangeiro (GANDRA em BARÁ. coord, 2007: 235-237)

estatal, assim tratadas pela Convenção de Chicago¹². O que vigora no Brasil são os acordos bilaterais, que para ser concedido o direito de uma empresa aérea estrangeira explorar uma rota aérea para o Brasil, as mesmas condições deverão ser dadas para uma empresa nacional fazê-lo pelo país em acordo.

Nesse caso, mais um integrante se manifestará nos acordos internacionais celebrados pelo Brasil. A Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), como órgão regulador técnico da atividade, observando as orientações, diretrizes e políticas estabelecidas pelo Conselho de Aviação Civil (CONAC), pois representa o país junto aos organismos internacionais de aviação civil, no âmbito de suas competências, elaborando relatórios e emitindo pareceres sobre acordos, tratados, convenções e outros atos relativos ao transporte aéreo internacional, celebrados ou a serem celebrados com outros países ou organizações internacionais (arts. 3º e 8º, II e III da Lei nº 11.182/05).

Essa discussão se torna relevante já que a unidade aeroportuária existe para apoiar o transporte aéreo, oferecendo disponibilidade. Nesse sentido, apesar de não participar dos acordos internacionais com voz ativa, o explorador aeroportuário da unidade internacional para a qual o parceiro internacional deseja operar a sua rota aérea, deverá ser consultado, a fim de se saber da disponibilidade de slots¹³ para os dias e horários desejados no acordo¹⁴.

¹² Convenção de Aviação Civil Internacional de 7/12/1944 e firmado pelo Brasil, em Washington, em 29/05/1945; promulgada, no Brasil, pelo Decreto Nº 21.713 de 27/08/1946, reconheceu a soberania do espaço aéreo. O seu art. 6º assim determina: "Serviços aéreos internacionais regulares não poderão funcionar no território ou sobre o território de um Estado contratante, a não ser com a permissão especial ou outra autorização do mesmo Estado e de conformidade com as condições de tal permissão ou autorização".

¹³ Termo mundialmente utilizado para representar um período determinado e disponível de tempo para a empresa aérea utilizar o aeroporto para pouso, desembarque/embarque e decolagem, para o transporte aéreo regular, em unidades com disponibilidade concorrida, que é definido pela Resolução nº2/ANAC/2006 como "o horário estabelecido para uma aeronave realizar uma operação de chegada ou uma operação de partida em um aeroporto coordenado".

¹⁴ Não cabe discorrer sobre Acordos de Serviços Aéreos (ASA) neste trabalho, apenas citar que estão sendo cada vez mais utilizados em decorrência da soberania dos Estados sobre o espaço aéreo e seus territórios. Porém, com o crescimento desenfreado desse meio de transporte e o não acompanhamento pela oferta de disponibilidade de infraestrutura, como será demonstrado ao longo desse trabalho, espaços de tempo para as operações de pouso - permanência - decolagem das aeronaves estão cada vez mais sendo disputados. Daí a necessidade da participação dos operadores dos aeroportos de origem e destino internacional demonstrarem a capacidade de logística para cumprir o acordo.

1.1.3. Competências para explorar a atividade aeroportuária.

Uma questão que “íntegra o federalismo é o da execução de serviços das entidades que compõem o Estado federado”, frente à autonomia de cada ente na autogestão das atividades nos seus respectivos domínios que a CF lhes atribuiu (SILVA, 2005:482).

A Constituição delegou a titularidade da exploração aeroportuária à União, que poderá fazê-la diretamente ou mediante concessão, permissão ou autorização (art. 21, XII, 'c'). Ainda, executar os serviços de polícia aeroportuária (art. 21, XXII). Porém determinou que os serviços públicos¹⁵ devam ser prestados diretamente pelo titular da atividade ou delegá-los mediante concessão ou permissão (art. 175), não colocando o instrumento da autorização nesse rol. Ainda, previu outras formas de delegação ou compartilhamento da prestação, através da gestão associada da atividade, mediante convênios e consórcios públicos (art. 241).

No Brasil, os aeroportos que oferecem a logística para 97% do transporte aéreo são administrados pela INFRAERO, que é uma Empresa Pública vinculada ao Ministério da Defesa (autorizada a sua criação pela Lei nº 5.862/72). Tal logística estatal é representada por 67 aeroportos, dos quais 25 são aeroportos internacionais¹⁶; ainda administra 80 unidades de apoio à navegação aérea¹⁷ e 32 terminais de logística de carga.

O modelo de Estado brasileiro, hoje, prima pelo consensualismo, por uma sociedade participativa¹⁸, por uma democracia substantiva exercida por uma

¹⁵ O presente trabalho não enfrentará as discussões doutrinárias sobre a conceituação de serviços públicos frente à natureza da atividade, acompanhando aqueles que entendem pela natureza jurídica de serviços públicos as atividades trazidas no art. 21, XII da CF, pois ao utilizarem o instituto da autorização; seja prevista em lei (autorização legal vinculada); seja sem previsão legal, com natureza material de um dos outros dois institutos, concessão ou permissão; combinado com o que dispõe o CBA (art. 29 c/c 31, I), a atividade terá uma preocupação social robustecida e se sujeitará a um conjunto de normas de direito público. Nesse sentido, a atividade aeroportuária principal tem natureza jurídica pública e assim será tratada como “serviço público em sentido estrito”. Por todos ver (ARAGÃO, 2008).

¹⁶ Segundo o CBA, art. 22. Toda aeronave proveniente do exterior fará, respectivamente, o primeiro pouso ou a última decolagem em aeroporto internacional.

¹⁷ As unidades de apoio à navegação se constituem em equipamentos (Torres de Controle, radares, etc) administradas pela Infraero, sob a regulação do Departamento de Controle do Espaço Aéreo - DECEA - órgão do Comando da Aeronáutica - foi uma das atividades ligadas à aviação civil, juntamente com a investigação de acidentes aeronáuticos, não outorgadas à ANAC para regulá-las (art. 8º, XXI da Lei nº 11182/05).

¹⁸ Para Diogo de Figueiredo Moreira Neto, dois fatores são marcantes na nova Administração Pública: (i) “sócio-político: o surgimento da sociedade como indispensável protagonista de um novo e expandido diálogo democrático”, e outro é “juspólitico: a afirmação do constitucionalismo como indispensável instrumento de um novo e expandido diálogo liberal.” (MOREIRA NETO, 2005). Ver também (MOREIRA NETO, 2008).

pluriparticipação política da sociedade, com multifontes de Direito. Isso derivou para a necessidade do aperfeiçoamento do relacionamento entre Poder Público e Sociedade e um sincronismo político entre entes estatais na prestação de atividades econômicas públicas, potencializado pela necessidade da demonstração da boa fé pública no convite à participação do capital privado.

O modelo de administração adotado para o sistema aeroportuário nacional, através de uma empresa pública, é legítimo pelo que dispõe o Código Brasileiro de Aeronáutica - CBA¹⁹, que traz quatro opções de exploração, pois determina que os aeroportos serão “construídos, mantidos e explorados: (i) diretamente, pela União; (ii) por empresas especializadas da Administração Federal Indireta ou suas subsidiárias, vinculadas ao Ministério da Aeronáutica; (iii) mediante convênio com os Estados ou Municípios; ou (iv) por concessão ou autorização”.

Dos aeródromos públicos brasileiros existentes, 192²⁰ são classificados como aeroportos para fins tarifários, ou seja, prestam a atividade fim de forma onerosa. Mas, mesmo diante dessas possibilidades de delegação da atividade pela União, o CBA prevê que a atividade deverá ser desenvolvida sob o regime de monopólio da União²¹.

Porém, apesar do CBA determinar que a exploração aeroportuária seja atividade monopolizada²² da União, esse dispositivo não foi recepcionado pela

¹⁹ Código Brasileiro de Aeronáutica - CBA, que substituiu o Código Brasileiro do Ar, foi instituído pela Lei da União 7.565/86, à Luz da Constituição de 1967, com a Emenda Constitucional de 1969, traz o conceito de Aeroporto como uma espécie de aeródromo público, que oferece facilidades ao desenvolvimento da atividade, por isso lhe facultando cobrar tarifa, como contraprestação à utilização de suas disponibilidades, desde que dotado de facilidades ao transporte aéreo.

²⁰ São assim administrados os aeroportos tarifados - empresa e número de aeroportos que administra: INFRAERO (Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária) - 67; DAESP (Departamento Aeroviário do Estado de São Paulo) - 26; DEPARTAMENTO AEROPORTUÁRIO (Secretaria dos Transportes do Estado do Rio Grande do Sul) - 4; SEFA (Secretaria de Economia e Finanças da Aeronáutica) - 1; GRAPIÚNA (Gapiúna Investimentos e Empreendimentos Ltda) - 5; PREFEITURA LOCAL - 74; FAA - SERVIÇOS AUXILIARES DE TRANSPORTES AÉREOS - 1; USIMINAS (Ipatinga) - 1; CONTRATEC (Limpeza, Conservação e Manutenção Ltda.) - 1; SINART (Sociedade Nacional de Apoio Rodoviário e Turístico) - 3; DERBA (Departamento de Infra-Estrutura da Bahia) - 7; COSTA DO SOL (Costa do Sol Operadora Aeroportuária) - 1; e DIX EMPREENDIMENTOS - 1. Disponível em [www.infraero.gov.br/upload/arquivos/inst/Tarifario Portugues_Abr_2009.pdf](http://www.infraero.gov.br/upload/arquivos/inst/Tarifario_Portugues_Abr_2009.pdf). Acesso em 15 de jun. 2009.

²¹ O art. 36 do CBA assim determina: “§ 2º A operação e a exploração de aeroportos e heliportos, bem como dos seus serviços auxiliares, constituem atividade monopolizada da União (...)”.

²² O STF na da ADI 3273 / DF - Distrito Federal - 2005 analisou exaustivamente esse regime de prestação da atividade econômica. Ainda, o monopólio pode ser classificado como (i) Monopólio legal (público constitucional), que é a exclusividade criada pelo Poder Público em seu benefício ou de terceiros, que, atualmente, fora das hipóteses taxativamente elencadas na CRFB, é vedado o estabelecimento de monopólio por ato infraconstitucional; e (ii) monopólio convencional, que é estabelecido pelos próprios produtores via acordo vertical ou horizontal, por força da própria atividade

Constituição Federal, que determina, em rol taxativo²³, as atividades que devam ser prestadas sob esse regime. Bem porque, o monopólio da atividade aeroportuária já foi instituído de forma controversa, pois apesar da Constituição de 1967²⁴, com a Emenda Constitucional nº 1/69²⁵, à época, previu que os monopólios da União seriam instituídos por Lei; o CBA o instituiu de forma mitigada, já que previu a possibilidade de exploração da atividade pela iniciativa privada através do contrato de concessão (art. 36, I).

Também não há mais o que se discutir, com relação à discricionariedade da União delegar a prestação da atividade, ao considerá-la de natureza de serviço público em sentido estrito, pelo menos deverá tentar fazê-lo, pois a Política Nacional de Aviação Civil²⁶, cumprindo o que preconiza a imperatividade do planejamento,

ou por eficiência do produtor; todavia, o primeiro, ou seja, a vontade de concentração de mercado é vedada tanto pela CRFB (art. 173, §4º), como pela legislação ordinária (Lei nº 8.884/94 - art. 20, II)

²³ Nesse sentido, MEIRELES, 1989:542; GASPARINE, 2003:630; DI PIETRO, 2003: 26. Todavia, a 2ª Turma do STF parece ter misturado os conceitos de serviço público em sentido estrito com atividade econômica em sentido estrito prestada sob o regime de monopólio constitucional no RE 363412 AgR / BA - BAHIA de 07/08/2007: "EMPRESA PÚBLICA FEDERAL VOCACIONADA A EXECUTAR, COMO ATIVIDADE-FIM, EM FUNÇÃO DE SUA ESPECÍFICA DESTINAÇÃO INSTITUCIONAL, SERVIÇOS DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - MATÉRIA SOB RESERVA CONSTITUCIONAL DE MONOPÓLIO ESTATAL (CF, ART. 21, XII, "C") - POSSIBILIDADE DE A UNIÃO FEDERAL OUTORGAR, POR LEI, A UMA EMPRESA GOVERNAMENTAL, O EXERCÍCIO DESSE ENCARGO, SEM QUE ESTE PERCA O ATRIBUTO DE ESTATALIDADE QUE LHE É PRÓPRIO - OPÇÃO CONSTITUCIONALMENTE LEGÍTIMA - CRIAÇÃO DA INFRAERO COMO INSTRUMENTALIDADE ADMINISTRATIVA DA UNIÃO FEDERAL, INCUMBIDA, NESSA CONDIÇÃO INSTITUCIONAL, DE EXECUTAR TÍPICO SERVIÇO PÚBLICO (LEI Nº 5.862/1972)". Nesse sentido, também: STF RE-AgR 524615 de 09/09/2008.

²⁴ Seguindo o que preconizava Carta Constitucional vigente à época, de 1967, com a EC nº1/69. "Art.163. São facultados a intervenção no domínio econômico e o monopólio de determinada indústria ou atividade, mediante lei federal, quando indispensável por motivo de segurança nacional ou para organizar setor que não possa ser desenvolvido com eficácia no regime de competição e de liberdade de iniciativa, assegurados os direitos e garantias individuais".

²⁵ Vê-se que o Monopólio Estatal, mesmo diante de um modelo de Estado Empresário, interventor na ordem econômica, prestacional, é exceção, pois assim dispunha o art. 163: "São facultados a intervenção no domínio econômico e o monopólio de determinada indústria ou atividade, mediante lei federal, quando indispensável por motivo de segurança nacional ou para organizar setor que não possa ser desenvolvido com eficácia no regime de competição e de liberdade de iniciativa, assegurados os direitos e garantias individuais".

²⁶ A PNAC foi aprovada pelo Decreto Presidencial nº 6780/09 e formulado pelo Conselho de Aviação Civil (CONAC), sendo a Secretaria de Aviação Civil (SAC) do Ministério da Defesa responsável por acompanhar a implementação por parte da Agência Nacional de Aviação Civil, Infraero e Comando da Aeronáutica das políticas setoriais por ela traçadas. Outra orientação foi dada nesse sentido, quando o CONAC editou a Resolução Nº 009/2007 resolveu aprovar diretrizes referentes à infraestrutura aeroportuária: (i) O Plano Aeroviário Nacional deverá promover a ordenação dos investimentos, de forma a racionalizá-los nos níveis de governo federal, estadual e municipal e estimular a inversão privada; (ii) O Plano deverá estimular a construção, exploração e operação de aeródromos públicos pela iniciativa privada, observado o devido processo de homologação; (iii) A Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC, em conjunto com o Departamento de Controle do Espaço Aéreo - DECEA, deve observar o investimento e a situação operacional preexistente na área ou futura área de influência do aeródromo antes de autorizar a construção ou ampliação de aeródromos; (iv) A ANAC deverá considerar a existência de investimentos em execução de modais

para o Poder Público, das atividades econômicas reguladas (art. 174 da CF), já determinou que o modelo, em regra, da exploração aeroportuária, será prioritariamente através de delegação²⁷.

Por isso, a gestão aeroportuária exige uma atuação pública de forma cooperativa, imperativo em um mundo globalizado, principalmente no trato de atividades que possuem efeitos transnacionais, exigindo um comprometimento do Estado no seu relacionamento internacional.

Isto por que para despertar o interesse da iniciativa privada, ao conceder a gestão aeroportuária, tem que esclarecer e demonstrar perenidade nas políticas setoriais e nas outras áreas interligadas, pois “maiores riscos significam, necessariamente, maiores custos transferidos ao usuário” (PEREZ, 2006:105), contrário ao que preconiza o princípio da modicidade tarifária, e conseqüente inviabilização da atividade, gerando um impacto público econômico e social.

ANNE GRAHAM (2008:23-25), tratando da gestão aeroportuária, defende que com as diversas experiências em desestatizações dos aeroportos no mundo, os processos que viabilizam a participação do capital privado na prestação de serviços públicos em sentido estrito tendem a ser mais bem informados, o que deverá ajudar a reduzir alguns dos problemas e conflitos entre governo e iniciativa privada, embora claramente outros riscos e incertezas ao investimento privado aparecerão, dentre outros (i) relacionadas com a segurança, (ii) com crescimento do tráfego aéreo, (iii) com as estratégias das companhias aéreas, (iv) com a concorrência entre aeroportos, e fatores outros diversos ainda não previsíveis.

Concluí-se, parcialmente, que existem conflitos latentes, que aumentam o risco jurídico na prestação da atividade. Sabe-se que o aeroporto é equipamento urbano de grandes dimensões e exige um planejamento de acessibilidade e logística de transportes para garantir a sua eficiência.

Nesse sentido, faz-se necessário averiguar, quais os entes deverão ser envolvidos, a fim de se averiguar as competências de cada um e como poderão

complementares e o equilíbrio dos investimentos programados nas áreas operacionais do aeródromo (pista, pátio, armazenagem, equipamentos, entre outras) e nas áreas de público para as autorizações de que trata o item 1.2 desta Resolução (item iii).

²⁷ A título de se esclarecer o entendimento, não está se discutindo a imperatividade da desestatização de todo o sistema aeroportuário brasileiro, nem a volta ao Estado mínimo, mas a defesa de que o atuar estatal diretamente na economia é uma exceção e se o mandamento não é claro, cabem questionamentos sobre: “o que o Estado deve empresariar e o porquê” de intervir diretamente na economia (ORTIZ, 2004:314)? No caso posto, tem-se que responder não só (i) por que absorver o mercado? Mas, também, (ii) por que de atuar diretamente na economia?

cooperar na consecução do interesse público, a fim de atender políticas públicas traçadas para o sistema aeroportuário, sem que afete desproporcionalmente os interesses locais onde se instalará a unidade objeto deste referido estudo.

1.2. Operação aeroportuária e zoneamento urbano.

Segundo ADIR DA SILVA (1990:128-133) a criação, manutenção e ampliação da infraestrutura aeroportuária dependem da observância de dois problemas distintos: “(i) precisar de que maneira será determinada a utilidade da infraestrutura aeroportuária para o desenvolvimento” do local onde está instalada em coadunação com o sistema aeroportuário e “(ii) de que maneira será concebida uma política aeroportuária para esse desenvolvimento”.

WELLS e YOUNG (2004: 50) defendem que o grande desafio na gestão aeroportuária é criar uma estrutura organizacional que satisfaça as necessidades de cada uma das unidades aeroportuárias, desde os usuários do aeroporto até a comunidade local, para o melhor emprego deste equipamento. Além disso, o regime jurídico da propriedade e da estrutura organizacional de um aeroporto devem ser flexíveis para se adaptar à evolução das necessidades dos seus clientes²⁸.

Vê-se que a concepção e operação eficiente de uma infraestrutura aeroportuária, por essas duas pequenas contribuições técnicas, dependem de uma perfeita cooperação entre os entes federativos no que tange à ordenação e autogestão das atividades públicas interdependentes, em prol do interesse público.

²⁸ Pode-se extrair, ainda, das palavras desses autores o reforço à tese do tratamento individualizado de cada unidade aeroportuária, ao utilizar o modelo norteamericano como exemplo, que, nesse caso, pode ser aplicado com as devidas ressalvas de competência legislativa brasileira. Informam que cada aeroporto nos Estados Unidos é único na sua organização e estrutura de administração; além disso, cada aeroporto é exclusivamente sujeito às regras, regulamentos, e políticas aplicáveis às características operacionais do aeroporto e às leis do município local, região e estado em que ele está localizado. Por outro lado, cada aeroporto está sujeito a regulamentações fundamentais definidas pela Federal Aviation Administration (FAA), a Transportation Security Administration, Departamentos Estaduais dos Transportes, e as funções básicas no âmbito de estruturas organizacionais, que permitam a circulação segura e eficiente de aeronaves, passageiros e de carga no interior e ao redor do aeroporto.

1.2.1. Operação aeroportuária e Direito Urbanístico

Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre Direito Urbanístico²⁹, cabendo à União estipular, prioritariamente e restritivamente³⁰, as normas gerais, de forma não excludente, com relação às competências suplementares dos Estados para atender às suas respectivas peculiaridades (art. 24, I e §§ da CF).

Porém, cabe aos Municípios executarem a respectiva política de desenvolvimento urbano local (art. 182 da CF), que será realizada ao promover, no que couber, o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (art. 30, VIII da CF)³¹, nesse sentido, também, de forma suplementar às normas gerais, e privativamente no que tange aos interesses locais. A isso deve ser compatibilizada a regra do art. 21, XX da CF, que diz competir ao ente central a instituição das diretrizes para o desenvolvimento urbano³².

A infraestrutura aeroportuária, logo, deverá constar também do planejamento urbanístico da localidade. Nesse sentido, cabe ao Plano Diretor Municipal prever os limites de segurança da área e operação da unidade aeroportuária instalada em sua região de domínio, ou seja, por ser uma atividade de interesse nacional, com uma série de necessidades naturais especiais para sua perfeita operação, assim restringe o exercício do direito privado à propriedade

²⁹ DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO (2009:574) informa que “há competência dos três graus federativos no que respeita ao Direito Urbanístico, distinguindo-se os Planos Nacionais Urbanísticos, de caráter amplo e geral, em nível federal; nos Planos Estaduais Urbanísticos, em nível estadual; e os Planos Diretores, em nível municipal”.

³⁰ Outras limitações são estabelecidas pela Constituição ao exercício da competência pela União na elaboração de normas gerais sobre o Direito Urbanístico: a competência privativa dos Estados para instituir regiões metropolitanas (art. 25, §3º) e a competência dos Municípios para legislar sobre interesse local (art. 30, I). Logo não pode a União exacerbar do seu poder de editar normas gerais sobre direito urbanístico.

³¹ Com uma orientação para um Estado Gerencial, na busca do melhor resultado, é exigido um planejamento dessa ordenação através de um Plano Diretor para as cidades com mais de 20 mil habitantes, devendo ser utilizado como um instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

³² A Lei nº 10.257/01 estabelece diretrizes gerais da política urbana, determinando que “a política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana” (art. 2º, caput), adotando como diretrizes gerais a “ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar: a) a utilização inadequada dos imóveis urbanos; b) a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes; c) o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infra-estrutura urbana; d) a instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como pólos geradores de tráfego, sem a previsão da infra-estrutura correspondente; e) a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização; f) a deterioração das áreas urbanizadas; g) a poluição e a degradação ambiental”.(art. 2º, VI)

privada, da construção³³ e utilização da mesma, nos limites necessários à operação e ampliação planejada desta infraestrutura.

Nesse sentido, a operação aeroportuária, ao oferecer disponibilidade logística ao transporte aéreo, depende de uma série de fatores: (i) áreas planas, de grandes dimensões e sem restrições verticais nos limites de suas rotas de pouso e decolagens, no que tange à segurança da atividade; (ii) bem como não utilizar a instalação privada das suas circunvizinhanças para fins diversos do qual foi previamente autorizado pelo órgão competente³⁴ (utilizada como: residência, comércio específico, escolas, hospitais, hotéis, etc.), a fim de não se sujeitar ao nível elevado de poluição sonora do transporte aéreo ali operado, observando as normas técnicas setoriais.

Portanto, depois de editado e aprovado o Plano Diretor do aeroporto³⁵, bem como a sua incorporação ao Plano Diretor Municipal, qualquer obra de ampliação na unidade aeroportuária dispensa licença prévia da Municipalidade, desde que não afete potencialmente a biótica local. Todavia, mesmo em não havendo tal incorporação por inércia ou inexigência para a municipalidade, persiste

³³ O Direito Urbanístico não se confunde com o direito de construir, nem com o direito de vizinhança, a nível infraconstitucional, “embora mantenham íntimas conexões, pois seus preceitos muitas vezes se interpenetram, sem qualquer colisão” (MEIRELLES, 2000:13), visto que estes dois são ramos do âmbito do direito privado e o Direito Urbanístico tipicamente de ordem pública. Porém, para o presente trabalho, que a discussão está em âmbito constitucional, tem relevante interesse seus pontos de contato, frente a se verificar as devidas competências constitucionais dos entes federados para cobrar o exercício do direito pelos administrados nos limites do dever social de construir e usar a propriedade privada.

³⁴ A Zona de Proteção aeroportuária considera o nível de ruído da região nas circunvizinhanças da área patrimonial do aeroporto, por isso a grande polêmica da interdição, em 2007, do hotel Bahamas na Cidade de São Paulo. Cabe ressaltar que a construção na área de proteção do aeroporto, prescinde de autorização, hoje, da ANAC. Nesse caso, “Um primeiro pedido foi indeferido pela Aeronáutica porque o empresário queria construir um flat residencial no local e o zoneamento de ruído não permite. Só que ele mudou o projeto para edifício comercial de escritórios e, por isso, conseguiu a autorização. E ele usou esse documento para construir um hotel. Um prédio de escritórios não é um hotel”, afirmou o secretário de obras de São Paulo. Disponível em <http://g1.globo.com/Noticias/SaoPaulo/0,,MUL77687-5605,00.html>. Acesso em 01 fev. 2010. Por outro lado, o Opaba Hotel fica localizado numa das cabeceiras do aeroporto de Ilhéus - A ANAC alegando falta de área de escape durante operações de pousos e decolagens comprometia a segurança, determinando o encurtamento de pista em 110m, com o deslocamento da sua cabeceira, proibindo operações por instrumentos nos voos, pousos e decolagens (Instruments Flight Rules - IFR), substituindo-as pelas operações por voo visual (Visual Flight Rules - VFR), inviabilizando a operação de inúmeras aeronaves comerciais naquele aeroporto. Disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/noticias/144427/procuradorias-mantem-determinacao-da-anac-para-garantir-seguranca-no-aeroporto-de-ilheus>. Acesso em 06/03/2010. Após obras exigidas cumpridas a ANAC manteve apenas restrição para voos instrumentos.

³⁵ PLANO DIRETOR AEROPORTUÁRIO - documento que contém as diretrizes para a implantação, o desenvolvimento e a expansão de uma unidade aeroportuária, de maneira ordenada e ajustada à evolução do transporte aéreo, tendo como principal objetivo orientar adequadamente a aplicação de investimentos (IAC 184-1001 - ANAC).

a competência da União, pelo interesse nacional, sobre a local em matéria de gestão aeroportuária e urbanismo³⁶.

Independente dessa clara competência da União em planejar o sistema aeroportuário, qualquer ação nesse sentido, em regra, envolverá os três níveis de governo³⁷. De âmbito nacional, quando da edição do Plano Aeroviário Nacional, que tem como objetivo nortear, orientar, integrar e induzir o Planejamento Estratégico da Infraestrutura Aeroportuária Pública de Interesse Nacional. Cada Estado possui o seu Plano Aeroviário³⁸, com a previsão de sua malha aeroportuária e cada Aeroporto possui o seu Plano Diretor.

Nesse sentido verifica-se, que no caso da gestão aeroportuária, por haver multifontes de domínios prestacionais de serviços públicos ou um plurifederalismo atuando na consecução de uma atividade pública, necessitará da atuação da União em definir e fundamentar a necessidade desta infraestrutura, determinando o local e o seu tamanho e, com isso, qual a amplitude dos serviços públicos necessitará para o seu desenvolvimento.

³⁶ Em estando constante previsão de obras no Plano Diretor aeroportuário não necessita de licença municipal para executá-la, assim já decidido pelo TRF 1ª Região: "(...) parece-me evidente que a aprovação, pela INFRAERO, de um projeto de construção de marquise no Aeroporto de Santa Genoveva/GO, com a finalidade de propiciar maior conforto aos usuários do aeroporto, insere-se na esfera de sua competência delegada pelo Poder Público. A obra ameaçada pela fiscalização municipal está localizada em área abrangida por aeroporto (art. 39, Lei 7.565/86), por isso, sua construção dependerá das instruções, coordenação e controle da autoridade aeronáutica, não do Município, uma vez que este não possui competência constitucional para interferir na política aeroportuária nacional. O poder de polícia municipal é indiscutível, entretanto, deve ficar adstrito à sua área de competência. O sítio aeroportuário pertence à União, cabendo a INFRAERO, na qualidade de sua legítima representante, a administração do aeroporto, o que inclui a aprovação de projetos de construções na sua área" TRF 1ª Região em apelação em MS nº 20000100062675-2/GO.

³⁷ Quando da previsão da instalação de um aeroporto, devido à necessidade de sua operação: de acessibilidade (planejamento do tráfego, vias, intermodalidade de transportes); energia dedicada; sistema de telefonia fixa; água potável e sistema de esgoto; tudo isso associado à grande área plana e livre de obstáculos naturais, há uma dependência de atividades interligadas, de competências distribuídas nos três âmbitos federativos.

³⁸ "O Plano Aeroviário Nacional englobará todo planejamento relativo ao projeto e execução dos Aeródromos e aeroportos, edificações, pistas de pouso, instalações necessárias à operação aérea, serviços dentro e fora da área dos aeroportos e aeródromos, destinados a facilitar e tornar seguro a navegação aérea, tráfego aéreo, telecomunicações, meteorologia, coordenação de busca e salvamento, informações aeronáuticas, bem como as instalações de auxílio rádio e visuais" (Decreto-Lei nº 270/1967) e PLANO AEROVIÁRIO ESTADUAL - Instrumento macrodiretor do desenvolvimento da Rede Aeroportuária Estadual, aprovado pela ANAC, que determina as diretrizes e metas fundamentais para o pleno desenvolvimento da infraestrutura aeroportuária do estado. O Plano é elaborado, sempre, em conformidade com as ações e normas emanadas pela Autoridade de Aviação Civil e pelo Governo do Estado, para um horizonte de até vinte anos. (IAC 184-1001 - ANAC n/f da Lei nº 11.182/05, art. 8º, XXII).

Com isso, para atender às necessidades da prestação, dependerá, em regra, dos contratos de delegação realizados ou a realizar para intermodalidade³⁹ do transporte rodoviário urbano, ferroviário, metroviário, até aquaviário. Também necessitará de contratos especiais de fornecimento de energia elétrica; água e tratamento de esgoto⁴⁰; serviço de telefonia fixa, etc. Há que se repisar a característica do aeroporto, em regra, ser instalado inicialmente em área de baixa densidade demográfica, mas que necessitará de fácil acesso aos grandes centros a serem servidos pelo transporte aéreo, logo, em regra, esses serviços, quando já existentes, são para baixa demanda, necessitando de um replanejamento na disponibilidade de oferta do mesmo.

Também a Municipalidade, que detém a competência para conceder alvarás de construção e utilização comercial do imóvel em sua região, deverá cumprir e fiscalizar o cumprimento da norma pelo administrado, do Plano Diretor municipal⁴¹, que consta o Plano Diretor do aeroporto, com previsão de suas futuras ampliações, exigindo o respeito às limitações do exercício do Direito à propriedade privada nas suas áreas de proteção, presentes e futuras, a fim de evitar onerar desnecessariamente os cofres públicos, ou inviabilizar planejada ampliação⁴² da logística física existente.

³⁹ Envolve competências dos três entes da federação, dependendo do itinerário da linha concedida, que cada transporte adotar (art. 22, XII, “d” e “e”; art.30, V; e 25, §1º, todos da CF). Exemplo: reclamações acirradas com relação à acessibilidade nos aeroportos pelos passageiros: (i) em Brasília, o transporte por taxi pode ficar mais caro que a passagem aérea; (ii) em São Paulo, o aeroporto de Cumbica (Guarulhos) tem como principal acesso a Marginal do Rio Tietê, permanentemente congestionada, além da falta de taxi nas horas de grande movimento, e para o aeroporto de Congonhas, há também problemas, com permanentes congestionamentos no seu acesso. A solução seria o metrô, afirma um dos entrevistados. Fonte: Jornal O Globo da 03/01/10, pp.29-30.

⁴⁰ O Aeroporto de São Paulo/Congonhas (SP) e a Sabesp - Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo formalizaram um contrato de fidelização para fornecimento de água e serviço de coleta do esgoto. O acordo prevê fornecimento mensal mínimo de 12,5 milhões de litros de água potável, coleta e tratamento do esgoto gerado pelo aeroporto, e assim, colaborar para o desenvolvimento sustentável e para a preservação do meio ambiente. A Sabesp fornecia, até então, cerca de 70% da água consumida no aeroporto e o restante era originário de poço artesiano, sendo a Infraero responsável por seu tratamento, de acordo com as normas legais. Fonte: <http://www.tgonline.com.br/noticias/aviacao/infraero-assina-contrato-com-sabesp-para-abastecimento-de-congonhas/> acessado em 05/02/10. Cabe ressaltar que a utilização de poços artesianos para a

coleta de água potável dependerá também de autorização estadual (art. 26, I da CF).

⁴¹ Também suscita conflito de competência quando da operação das áreas comerciais necessárias à sustentabilidade da atividade pública de oferta de disponibilidade das operações de transporte aéreo, pois os alvarás de funcionamento devem ser autorizados pelo âmbito federativo local, já os aeroportos são de competência, em regra, federais.

⁴² Hoje é o que está ocorrendo com os principais aeroportos brasileiros, como: a impossibilidade da construção da terceira pista de Guarulhos. Segundo o Ministro da Defesa, “uma nova pista em Guarulhos seria ‘tecnicamente inviável’, já que os poucos ganhos de eficiência não fariam jus aos custos financeiro e social da obra”; isso devido à necessidade de desapropriação do complexo

Por isso um consentimento de polícia não ilide a necessidade do outro, ou seja, necessita concomitantemente de autorização da municipalidade e do gestor aeroportuário para o desempenho de atividade econômica em área situada no sítio aeroportuário de acordo com o seu respectivo planejamento. Porém em havendo incompatibilidade dentre os Planejamentos municipal e federal, prevalecerá este⁴³.

Em contrapartida, toda essa infraestrutura favorece a urbanização no seu entorno, que, se desordenada, gera limitações na atividade de interesse público, que é a exploração da infraestrutura aeroportuária. Desse modo não há o que se falar em atuação urbanística sem imposição legal, pois a instalação de uma unidade aeroportuária gerará limitações ao uso da propriedade.

Em prol da busca do interesse público, a propriedade privada é uma garantia constitucional relativa⁴⁴, pois o Direito à propriedade urbana somente cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no respectivo Plano Diretor.

1.2.2. Aeroporto e Direito à propriedade privada.

O aeroporto tem um raio de influência necessário à segurança da atividade do transporte aéreo que apóia, imputando limitações públicas às propriedades no seu entorno. As limitações afetam os caracteres do direito de propriedade, podendo ser esse caráter: privado (direito de vizinhança) e público

adensamento desordenado que se formou na área necessária a sua construção. Fonte: <http://www.agenciabrasil.gov.br/noticias/2008/01/21/materia.2008-01-21.0240302817/view>, acessado em 10/12/2009. Também, em decorrência da necessidade da ampliação da pista do aeroporto Salgado Filho em Porto Alegre, e agora uma exigência da FIFA para a Copa do Mundo de futebol em 2014, no Brasil, deverá ser removida uma comunidade de 1476 famílias. A obra está orçada em R\$ 122 milhões. Fonte: Jornal O Globo da 03/01/10, pp.29-30.

⁴³ Assim decidiu o TJPn, na Apelação Cível nº 106339-2, processo nº 0106339-2: "(...) É bem verdade que a União deve obediência às normas locais de limitação administrativa, no que tange ao plano diretor do município, devendo se comportar, nesse aspecto, como qualquer particular. Assim, deverá observar as restrições quanto a altura dos prédios, recuos, dimensões mínimas das edificações etc. Mas, por outro lado, o Município não pode interferir sobre serviços desenvolvidos pela União, pois nesse caso, em havendo interesse público, prevalece o interesse do ente público nacional, em detrimento do periférico local. Os aeroportos e os serviços de infra-estrutura que os suportam, sem dúvida alguma, destinam-se a fornecer serviços de relevância pública, que superam os lindes estreitos do Município, à evidência, não estão abrangidos na competência legislativa do ente periférico, que, com primazia, só pode legislar restritivamente sobre assuntos de interesse local (CF art.30, I) (...)".

⁴⁴ JOSÉ AFONSO DA SILVA, quando trata do Direito à propriedade privada do imóvel, como absoluto, exclusivo e perpétuo, pois ao proprietário lhe é garantido a liberdade de dispor com exclusividade e por prazo ilimitado, defende que "as restrições limitam o caráter absoluto da propriedade; as servidões, o caráter exclusivo e a desapropriação, o caráter perpétuo" (1995: 359).

(urbanísticas e administrativas), com as espécies: restrições, servidões e desapropriações (SILVA, 2005:279).

A infraestrutura aeroportuária, em nível mundial, sofre com o adensamento desordenado na sua área de proteção, gerando um impacto negativo significativo nos limites à disponibilidade do serviço ofertado⁴⁵. Essa questão está atrelada diretamente às funções do Estado de equilibrar as relações sociais⁴⁶, a fim de garantir o Direito Subjetivo à propriedade⁴⁷.

As restrições condicionam o proprietário a utilizar a propriedade de acordo com o planejamento aeroportuário, constante do plano urbanístico para a região onde está situado o seu imóvel, pois quanto mais próximo das cabeceiras da pista de pousos e decolagens, maiores serão as restrições; bem como com relação à dimensão do imóvel e, também, frente à atividade que ali pretenda desenvolver.

Outra restrição verificada é para o caso de uma propriedade privada ser incluída no desenvolvimento da atividade aeroportuária, quando essencial ao seu desempenho, esta estará afetada enquanto persistir tal necessidade, pois a natureza jurídica do bem aeroporto é de universalidade de bens públicos.^{48 49}

⁴⁵ Dois são os principais fatores de maior impacto e relevância na preocupação com o planejamento urbano na instalação e operação de um aeródromo: (i) o ruído aeronáutico provocado, principalmente, no momento da aproximação, pousos e decolagens das aeronaves; e (ii) os obstáculos verticais nas rampas de pousos e decolagens ou qualquer obstáculo nas áreas de segurança aeroportuária - caso de aeronave, em emergência sair da pista. Hoje se vê, no Brasil, questões desta ordem, na maioria dos principais aeroportos: Santos Dumont (RJ); Congonhas (SP); Cumbica (Guarulhos - SP); Augusto Severo (Porto Alegre - RS), dentre outros. Em nível internacional, a título de exemplo, o problema da percepção do ruído aeronáutico impediu três aeroportos de serem privatizados na Austrália (GRAHAM, 2008:41-44).

⁴⁶ Por isso esse Direito foi tutelado a nível constitucional, bem como a limitação do seu exercício, que o previu como garantia constitucional condicionada, pois se diz que é garantido o direito à propriedade, desde que esta cumpra a sua função social, sob pena de possível desapropriação, ou seja, possibilidade de perda do direito (art. 5º, XXII e XXXIII c/c art. 182, §4º e art. 184 - CF/88). "A propriedade é um fenômeno sociológico reconhecido pelo Direito como legítima expressão dos direitos fundamentais inerentes às pessoas, por isso posto sob garantia da Constituição, daí só se validar no sistema jurídico brasileiro qualquer instituto interventivo que sobre ele incida, se contar, do mesmo modo, com expresse suporte constitucional" (MOREIRA NETO, 2009: 412-413).

⁴⁷ Outras intervenções no direito à propriedade foram previstas na CF/88 (arts. XXIV a XXX, 170, II e III; 176 a 178; 182 a 186, 191 e 222). "Esse conjunto de normas constitucionais sobre a propriedade denota que ela não pode mais ser considerada como um direito individual nem como instituição de Direito Privado (SILVA, 2005: 270). Porém, a tutela a este Direito é muito antiga, visto que o Código de Hamurabi, o Código de Manu, o Decálogo, a Lei das XII Tábuas já traziam expressamente regras de proteção à propriedade, bem como, no art. 17 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, é tutelado que "ninguém pode se privar dela, a não ser em caso de necessidade pública comprovada e sob a condição de justa e prévia indenização"(SANTOS).

⁴⁸ "Os aeródromos públicos, enquanto mantida a sua destinação específica pela União, constituem universidades e patrimônios autônomos, independentes do titular do domínio dos imóveis onde estão situados" (Art. 36, § 5º do CBA). Cabe ressaltar que a grafia correta é universalidade, que no caso posto se classifica como "de fato", pois é uma "pluralidade de bens singulares pertencentes a mesma

A desapropriação é a forma mais incisiva no direito à propriedade, pois o Poder Público determina, compulsoriamente, a troca do titular de seu domínio. Por ser uma limitação máxima ao direito, deverá ser motivada com a declaração de necessidade ou utilidade pública, ou indicar o interesse social, seguindo um procedimento previsto em lei, e que haja prévia e justa indenização em dinheiro (art. 5º, XXIV da CF/88), salvo nos casos em que a propriedade não esteja cumprindo a sua função social (art. 182, §4º - de competência da Municipalidade).

No caso dos aeroportos⁵⁰ a competência, em regra, será da União para expedir o Decreto que declarará a utilidade pública de determinada área e, conseqüentemente, a sua desapropriação. Porém a iniciativa do ato pode ser da ANAC, por intermédio do Ministro da Defesa ou promovido, diretamente, pela INFRAERO, dependerá do interesse, bem como, se a administração aeroportuária tiver sido delegada através de convênio com algum ente federativo, este terá a competência para fazê-lo⁵¹.

No caso, a preocupação com a ordem social suscita uma interação entre os entes federativos na consecução do interesse público, compatibilizando o

pessoa ou a ela vinculadas, porém dotadas de uma só destinação econômica ou jurídica". (PEREIRA:2004, 433).

⁴⁹ A servidão consiste na utilização compulsória da propriedade alheia, que no caso dos aeroportos, pode ocorrer tanto da necessidade da administração aeroportuária permitir a utilização e destinar áreas à infraestrutura de serviços públicos que necessitará e que eventualmente necessitará atravessar a sua área patrimonial (Tubulações de água, energia, esgoto, telefonia, etc), ou sobre a propriedade privada, com a eventual necessidade de se instalar facilidades ao desempenho da atividade (postes de iluminação referencial para pousos no prolongamento da pista, transmissores/receptores de sinais de navegação, etc). Outra forma de se produzir uma servidão, administrativa no caso dos aeroportos, é através do instituto do "tombamento", instituído pelo Decreto nº 25/1933, utilizado, por exemplo, para tomar o espelho d'água da Baía de Guanabara e o prédio do terminal de desembarque do aeroporto Santo Dumont no Rio de Janeiro. Com isso há uma limitação não apenas do adensamento urbano em seu entorno, mas uma servidão administrativa de não poder ampliar as suas pistas ou modificar a sua fachada.

⁵⁰ Compete privativamente à União legislar sobre desapropriação (art. 22, II da CF). Porém para declarar ou submeter um bem ao regime expropriatório, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social a competência é concorrente entre os entes federativos dentro de suas respectivas jurisdições. O Decreto-Lei nº 3.365, de 21.06.1945 é a Lei Geral das Desapropriações - a Lei nº 10.257/01 não contém normas específicas sobre desapropriação, razão pela qual se aplica o mesmo procedimento previsto no Decreto-lei nº 3.365/41. Além disso, as pessoas indicadas em lei, como é o caso do antigo DNER, atual DNIT (art. 14 do Dec.Lei federal nº 512/69), também podem editar declarações expropriatórias. Compete à ANAC "propor ao Presidente da República, por intermédio do Ministro de Estado da Defesa, a declaração de utilidade pública, para fins de desapropriação ou instituição de servidão administrativa, dos bens necessários à construção, manutenção e expansão da infra-estrutura aeronáutica e aeroportuária" (art. 8º, XXIII da Lei nº 11182/05) e "A INFRAERO poderá promover desapropriação nos termos da legislação em vigor, sendo-lhe facultado transferir o domínio e posse dos bens desapropriados às suas subsidiárias, desde que mantida a destinação prevista no ato de declaração de utilidade pública" (Lei nº 5.862/72, art. 9º).

⁵¹ Caso, por exemplo, dos aeroportos de Porto Seguro (BH) e Cabo Frio (RJ).

ordenamento urbano, o cotidiano na cidade com atividades, ali desenvolvidas, que geram efeitos não só no próprio meio, mas além dos limites da jurisdição municipal.

Cabe ressaltar que a Zona de Proteção⁵² do aeroporto não tem o condão, por si só, de gerar limitações de ordem absoluta no direito ao exercício da propriedade no entorno de sua área patrimonial, ou seja, uma desapropriação indireta, pois como já afirmado, um aeroporto ao ser planejado, em regra, ocupa área de baixa densidade demográfica, plana e livre de obstáculos e constará do Plano Diretor da municipalidade onde se instalará⁵³.

Além do conflito controlador das relações do aeroporto com seu entorno em decorrência do planejamento deste e a urbanidade, outro campo de pesquisa que demanda a mesma atenção conjunta dos entes políticos e técnicos, do governo ou não, são as relações jurídicas que tutelam o meio ambiente, como limite ao desenvolvimento da disponibilidade dos serviços aeroportuários.

1.3. O impacto das normas ambientais⁵⁴ na atividade aeroportuária.

A Ordem Econômica⁵⁵ instituída pela CF/88 com fundamento na valorização do trabalho humano e da livre iniciativa exige para o exercício desta, como princípio a ser observado - o necessário respeito à defesa do meio ambiente

⁵² “Lei nº 7656/86, art. 43. As propriedades vizinhas dos aeródromos e das instalações de auxílio à navegação aérea estão sujeitas a restrições especiais. Parágrafo único. As restrições a que se refere este artigo são relativas ao uso das propriedades quanto a edificações, instalações, culturas agrícolas e objetos de natureza permanente ou temporária, e tudo mais que possa embarçar as operações de aeronaves ou causar interferência nos sinais dos auxílios à radionavegação ou dificultar a visibilidade de auxílios visuais”.

⁵³ O processo de adensamento urbano desordenado se inicia após o planejamento e instalação da unidade aeroportuária, logo, em regra, os impactos sofridos, principalmente pelo ruído aeronáutico, pela população que convive em seu entorno optou por ali se instalar. É o que ocorre com loteamentos ou construções de condomínios residenciais nas áreas de afetação do ruído aeronáutico posteriores às atividades aeroportuárias terem dado início. Nesse sentido: TJRS Reexame Necessário nº 70007577893/2004; TJSP Apelação nº 2707372600/1998; TJSC MS 124076 SC 2001.012407-6.

⁵⁴ ÉDIS MILARÉ (2007:759), após fazer uma ressalva sobre parte da doutrina que não admite a disciplina jurídica Direito Ambiental, conceitua-o como sendo o “complexo de princípios e normas coercitivas reguladoras das atividades humanas que, direta ou indiretamente, possam afetar a sanidade do ambiente em sua dimensão global, visando à sua sustentabilidade para as presentes e futuras gerações”.

⁵⁵ Nos regimes constitucionais modernos, como o português (1976), o espanhol (1978) e o brasileiro (1988), o Direito Ambiental ganha identidade própria nas referidas Cartas. Como foi um movimento implementado mundialmente após a década de 60, Constituições mais antigas, como as: norteamericana, francesa e italiana, não trouxeram tal tutela especificamente (MILARÉ, 2007:142). A CF/88 dedicou especial atenção à preservação ambiental, seguindo uma tendência mundial (MOREIRA NETO, 2009:564).

(art. 170, VI da CF); constituindo-se numa obrigação limitadora à mazela capitalista, ou condicionadora do exercício do pleno Direito ao ganho de capital.

Nesta senda, a atual Carta dedicou um capítulo exclusivo à tutela desse bem, garantindo a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, alçando-o como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida; também determinando como obrigação do Poder Público, dos três âmbitos federativos, e à sociedade em geral, o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (art. 225 da CF), tutelando-o como um Direito difuso e transgeracional.

Por outro lado “todo e qualquer projeto de desenvolvimento interfere no meio ambiente, e, da mesma forma, certo que o crescimento sócio-econômico é um imperativo, insta, pois, discutir os instrumentos e mecanismos que os conciliem” (MILARÉ, 2007:354).

Logo, não se pode radicalizar a preservação do meio ambiente natural em desfavor da vida humana, ou seja, o desenvolvimento social faz parte da dignidade humana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado se perfaz na garantia de sua regeneração ser ao menos equiparada ao dano por ela sofrido, logo é uma política de mínimo impacto em favor da harmonia da vida em geral⁵⁶.

Cabe ressaltar que um aeroporto, por si só, impacta o meio ambiente devido a sua estrutura física. Todavia o que gera efetiva degradação ambiental e poluição ao meio ambiente são, principalmente, as atividades nele desenvolvidas, com a emissão dos gases das aeronaves e o aumento do trânsito dos outros modais de transporte na região; também, as operações de apoio de pista e produção de resíduos em sua área patrimonial (esgoto sanitário e lixo), que ajudam a degradação se não controlados. Porém a poluição sonora produzida pelas aeronaves apenas impacta significativamente o meio ambiente em suas redondezas se as regras de limitações ao uso da propriedade no entorno do aeródromo não forem respeitadas.

Com isso, considerando a imprescindibilidade do aeroporto para o transporte aéreo, bem como a necessidade da manutenção do equilíbrio ecológico,

⁵⁶ Como exemplo da racionalidade e possibilidade de uma ação conjunta de órgão ambiental, ~~Ministério Público Federal, Agente~~ Regulador e sociedade em favor da atividade de transporte aéreo, imperativo à qualidade de vida no arquipélago de Fernando de Noronha, em Pernambuco, foi realizado um plano de manejo para redução e controle do número de aves da espécie garça-vaqueira presentes lá. O objetivo foi evitar colisões destas com as aeronaves. Devido à constatação de infecção pela bactéria salmonela spp nas aves, optou-se pela eutanásia das aves em vez da transferência para outro lugar que não oferecessem riscos ao transporte aéreo ou a outras aves. Fonte: <http://noticias.pgr.mpf.gov.br>, acessado em 10/01/2010.

várias ações podem ser tomadas, por múltiplas fontes, no sentido de mitigarem os efeitos danosos ao meio ambiente natural e urbano, das atividades desenvolvidas na área patrimonial do aeroporto ou no seu entorno.

“No federalismo, a Constituição Federal, mais do que nunca, é a fonte das competências, pois caso contrário a cooperação entre os órgãos federados acabaria esfacelada, prevalecendo o mais forte ou o mais estruturado politicamente” (MACHADO, 2003:270).

A CF/88 determina que todos os entes federativos devem “proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas” (art. 23, VI); o que deve ser realizado de maneira harmoniosa e solidária. Todavia a Lei Complementar exigida pela Carta Suprema para disciplinar a divisão de competências e áreas de atuação de cada ente no exercício da tutela ao meio ambiente, “tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional” (art. 23, §), ainda não foi editada.

Porém, por falta de sinergia política, surgem aparentes conflitos de competências entre os entes federativos em matéria ambiental, já que a própria Carta não traz a definição do que vem a ser normas gerais e a amplitude do interesse local ou regional.

1.3.1. Impacto das competências ambientais na disponibilidade aeroportuária

As competências ambientais podem ser divididas em legislativas (24, I, VI, VII; 24, §§ 1º e 2º; 30, I - CF)⁵⁷ e administrativas (art. 23, III, VI e VII c/c art. 225 - CF), “conferidas a cada ente federado, com ênfase no que se convencionou chamar de federalismo cooperativo”, já que há competências para disciplinar e envidar gestão na proteção ambiental de forma concomitante entre esses (MILARÉ, 2007: 180).

Diante disso, a CF/88 prevê “um condomínio legislativo de que resultarão normas gerais a serem editadas pela União e normas específicas a serem editadas pelos Estados-membros”. Com relação aos Municípios, que têm o poder de auto-organização, o que significa um Poder Constituinte derivado (art. 29), cabe a cada

⁵⁷ Não cabe no presente trabalho discutir a capacidade dos Municípios legislar sobre Direito Ambiental, mas acompanhar os que assim entendem ser possível.

um deles dispor sobre matérias expressamente elencadas e implícitas que decorrem do interesse local (BRANCO e outros, 2008: 822-823).

Essa autonomia “não intenta a desunião dos entes federados”, nem produzir conflito e dispersão de esforços; sim, ensejar que o Município tenha, ou possa ter, sistemas de atuação administrativa que atendam suas particularidades, não necessariamente iguais aos vigentes nos Estados. “Os Estados, por sua vez, poderão ter, também, sua organização administrativa ambiental diferente do governo federal. Assim, as normas gerais federais ambientais não podem ferir a autonomia dos Estados e dos Municípios, exigindo dos mesmos uma estrutura administrativa ambiental idêntica à praticada no âmbito federal” (MACHADO, 2009:6).

Diante de uma pluralidade de fontes de obrigações, surgem dúvidas do empreendedor sobre a quem responder em matéria referente ao Direito Ambiental, quando do desempenho de um serviço público em sentido estrito, como no caso, em regra, da gestão aeroportuária; pois há, para a operação de cada unidade aeroportuária, três possíveis grupos de normas a respeito, editadas nos três âmbitos federativos⁵⁸.

Isto por que em sendo concorrente a competência para legislar a respeito de direito ambiental, bem como a competência para promover os atos de polícia (consentimento, fiscalização e sanção)⁵⁹ dentre os três entes federativos, a dúvida se inicia já com o planejamento da atividade aeroportuária a ser desempenhada. Ainda, para ampliar o possível conflito entre tais agentes, somam-se os dois âmbitos do Ministério Público, Federal e Estadual⁶⁰, na tutela aos bens difusos e coletivos.

No que tange às atividades executivas de controle, a CF/88 determina que seja incumbência do Poder Público, “exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio

⁵⁸ PAULO AFONSO LEME MACHADO, com base no art. 11, §1º da Resolução CONAMA leciona no sentido de que “nos três níveis de poder podem existir Ministérios, Secretarias de Estado ou órgãos da Administração indireta, que atuem paralelamente ao órgão especificamente ambiental”, devendo todos se manifestar em um único processo de licenciamento. Porém a questão é o prazo para cada um se manifestar, que pode gerar a procrastinação da decisão final, por falta de imposição normativa nesse sentido. (2006:259)

⁵⁹ O Poder de Polícia que decorre da Supremacia do Interesse Público, de acordo com a lei, visa a disciplinar condutas, impondo condicionamentos ao exercício de direitos em prol do interesse em outro sentido da coletividade (SOUTO, 2005:73-81). Ainda, “em sintonia com a competência comum entre entes federativos, a denominada Lei dos Crimes Ambientais (Lei 9605/1998) inclui, para fins de lavratura de auto de infração, todos os órgãos ambientais integrantes do SISNAMA, no âmbito das três esferas da Federação brasileira (Art. 70, §§1º e 2º)” (MILARÉ, 2007:825).

⁶⁰ Art. 128, I e II; art. 129, II e III da CF/88.

ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade” (art. 225, IV).

O estudo de impacto ambiental, que após a edição da CF/88 passou a ser exigido daqueles que pretendam desenvolver atividade potencialmente causadora de impacto ou degradação ambiental, integra um processo de licenciamento complexo, com a participação de diversos atores interessados no empreendimento: os diversos atores públicos; a equipe técnica multidisciplinar, responsável pelo estudo do potencial impacto ambiental e emissão do respectivo relatório; o empreendedor; e a população afetada através de consultas e audiências públicas (MACHADO, 2003: 226-227).

A Lei nº 9.605/98, art. 60, prevê como crime ambiental desenvolver atividades potencialmente poluidoras, em qualquer parte do território nacional, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes. Porém, no caso dos aeroportos existentes⁶¹, a maioria já operava desde data anterior às exigências do licenciamento ambiental prévio para as atividades potencialmente degradantes do meio ambiente⁶².

Com base no princípio da segurança jurídica, a MP nº 2.163-41/01, alterou a Lei nº 9.605/98 (79-A, §§), para autorizar a celebração de termo de compromisso com os responsáveis pelo desenvolvimento de atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, suspendendo as eventuais sanções, desde que o poluidor cumprisse o referido termo de compromisso firmado. Nesse sentido o termo de compromisso devia ser, à época, celebrado com os órgãos competentes para licenciar a atividade objeto deste acordo.

Toda essa tutela preventiva é por que o meio ambiente é um bem público, e assim ninguém tem o direito subjetivo para dispor deste, por isso, quando uma atividade tem a potencialidade degradadora, faz-se necessário um consentimento de

⁶¹ Internacional do Galeão - RJ: Construção em 1924, ampliação do Terminal de Passageiros (TPS) 1 em 1977 e construção do TPS 2 em 1992; Internacional de Guarulhos - SP: início do processo de construção - desapropriação de áreas, aprovação do Plano Diretor aeroportuário idos de 1977; Internacional de Viracopos - SP: construção desde a década de 30, com operações comerciais desde a década de 60; dentre os demais.

⁶² Ministro GILMAR MENDES ao se referir ao conflito de competência em matéria ambiental, manifesta-se que o cúmulo de competências é em todas as áreas de atuação, por exemplo, saúde, produção industrial. “Portanto, temos também esse embaralhamento de competências (...)” (ADI 3.937-MC/SP/07, fl.77).

polícia do Poder Público prévio ao seu desenvolvimento, que é o processo de licenciamento ambiental⁶³.

1.3.2. Aeroporto e competência para o licenciamento na CF⁶⁴

Além do conflito federativo para dispor sobre licenciamento ambiental, outra possível fonte de conflito é quando surgem questões entre Poderes. A exigência, por exemplo, do prévio estudo de impacto ambiental de atividades potencialmente degradantes do meio ambiente é de competência típica do poder Executivo⁶⁵, por se tratar de uma atividade executiva da Administração Pública, de acordo com procedimentos ditados pelo Poder Legislativo para os interessados na prestação de atividades dessa natureza.

Nesse sentido não cabe ao Poder Legislativo de qualquer âmbito federativo, com base no art. 58, VI da CF, que prevê a competência das Comissões, em razão da matéria, “apreciarem programas de obras, planos nacionais, regionais e setoriais de desenvolvimento e sobre eles emitir parecer”, legislar no sentido de auto-outorgar qualquer fase do procedimento administrativo de licenciamento.

O exercício da competência desse consentimento de polícia, exercido em comum pelos entes federados, deve observar as diretrizes do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA)⁶⁶, atendendo à ordem de atribuições constitucionais solidárias de responsabilidades na preservação deste bem jurídico.

⁶³ A Lei nº 6.938/81 foi recepcionada como regulamentadora do art. 225, IV da CF/88, que prevê em seu art. 8º, I e art. 17 do Decreto nº 99.274/90, que regulamentou essa Lei, que é competência do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, através de Resoluções, disciplinar quais as atividades capazes de gerar significativos impactos ambientais. A Resolução CONAMA 237 - ANEXO 1, elencou o aeroporto como serviço de utilidade pública que exige as licenças ambientais para a sua implementação e operação.

⁶⁴ A intenção desse tópico é discutir o tema a nível Constitucional, apesar de grande parte da normatização estar a nível infraconstitucional, além de não se discutir a natureza jurídica do licenciamento no Direito Administrativo, apenas ver a separação de competências distribuídas pela CF para dispor sobre o assunto, legislando e exercendo o poder de polícia dentre os entes federativos.

⁶⁵ Assim entendeu o STF, na ADI 1505/ES de 24/11/2004, quando decidiu sobre a inconstitucionalidade de norma na Constituição Estadual do Estado do Espírito Santo, que exigia a submissão àquela Casa Legislativa dos estudos e relatórios de Impactos ambientais, como uma fase obrigatória no licenciamento ambiental; entendendo que o art. 58, VI da CF/88 não atribui competência executiva ao Congresso Nacional, quando prevê, para suas comissões parlamentares, a competência para avaliarem programas de obras.

⁶⁶ Já sob os mandamentos da CF/88, com a alteração da Lei nº 7.804/89, a Lei nº 6938/81, em seu art. 10 assim prevê: “a construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento de órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis. PAULO DE BESSA ANTUNES defende

Nesse sentido, o órgão competente para licenciar, é, também, o órgão competente para analisar os estudos de acordo com a sua legislação, que deverá estar afinado com o referido Sistema, bem como fiscalizar o seu cumprimento e sancionar, se for o caso, as não conformidades assim previstas⁶⁷.

Por isso o licenciamento ambiental deve “obedecer a preceitos legais, normas administrativas e rituais claramente estabelecidos”, pois a cada dia estão mais integrados à perspectiva de empreendimentos que causem, ou possam causar, significativas alterações do meio, com repercussões sobre a qualidade ambiental (MILARÉ, 2007: 405).

Nesse sentido se a repartição de competências não for clara, amplia o risco econômico na prestação da atividade, gerando a fuga ou a onerosidade excessiva ao capital privado, quando não o ônus ao erário público para a manutenção da atividade de interesse público, e a sociedade pode correr o risco de não ficar assistida, maculando assim o interesse público.

A análise da competência constitucional em matéria ambiental executiva para exercer a função de polícia em licenciamento ambiental tem duas fontes básicas de fundamentação do interesse: a extensão do potencial dano direto ou a dominialidade da atividade, do bem onde é desenvolvida ou do bem lesado.

ÉDIS MILARÉ (2007:411-418) configura o âmbito de interesse pela amplitude do impacto ambiental direto, pois o indireto não se tem como precisar, sendo (i) federal quando a estimativa do impacto é nacional - o que afeta todo o

que a criação do SISNAMA tem por finalidade principal “a organização de atribuições diferenciadas e a descentralização administrativa de forma cooperativa e harmônica” (1992:766). ÉDIS MILARÉ defende a recepção da Lei nº 6938/81, pois esta acompanha a “autonomia dos diversos entes da Federação (arts. 1º e 18)” deixando claro que a responsabilidade sobre as questões ambientais deverá ser partilhada entre eles, no que tange às competências legislativa e administrativa (2007:412). Já PAULO AFONSO LEME MACHADO defende que lei federal ordinária não “pode retirar dos Estados, Distrito Federal e Municípios poderes que constitucionalmente lhes são atribuídos”, porque somente lei complementar poderia fazê-lo, nem Resolução do CONAMA poderia instituir licenciamento único (2006:269).

⁶⁷ Em nível infraconstitucional, segundo normatização do Conselho Nacional de Meio Ambiente - CONAMA, o âmbito federativo que deverá exercer o Poder de Polícia de licença, ao determinar a execução do estudo de impacto ambiental, será o órgão estadual competente; o IBAMA; ou, quando couber, o Município, que fixará as diretrizes adicionais segundo as peculiaridades do projeto e as características ambientais da área, se assim forem julgadas necessárias, inclusive com relação aos prazos para conclusão e análise dos referidos estudos (Resolução CONAMA 001/86). Nesse sentido, com base na distribuição coerente de competências em matéria ambiental, em regra, caberá aos órgãos ou entidades do Poder Executivo dos Estados-membros promoverem o licenciamento ambiental, salvo nos casos em que se referir à atividade de impacto de âmbito nacional, que o âmbito de competência será federal, ou, se for de interesse local, caberá ao Município (MILARÉ, 2007:376). Para isso caberá a cada um dos integrantes do SISNAMA promover a adequação de sua estrutura administrativa “com o objetivo de cumprir essa função, que decorre, insta-se, diretamente da Constituição” (MILARÉ, 2007:412).

país, ou regional - o que afeta a mais de dois estados; (ii) é estadual ou distrital quando o impacto é microregional ou intermunicipal; e (iii) é municipal quando o impacto é local.

Adotando-se o parâmetro da abrangência dos efeitos diretos⁶⁸, os aeroportos em si degradam e impactam o meio ambiente mais pelas atividades neles desempenhadas. Ao se separar em três grandes grupos de impactos: emissões de gases pelas aeronaves, ruídos aeronáuticos e resíduos sólidos produzidos no aeroporto, têm-se que a amplitude do impacto destes, em regra, será local⁶⁹; e, com relação às emissões, a extensão é transnacional.

Logo, se for considerado os efeitos diretos na prestação da atividade aeroportuária, bem por que não se exige qualquer tipo de licença dessa natureza, ainda, para o transporte aéreo, o interesse público é de âmbito nacional e será competente, em tese, o órgão ou entidade de controle ambiental de nível Federal, já que a tutela é ao meio ambiente global⁷⁰, pois a licença ambiental considerará tanto a curva de ruído aeronáutico⁷¹, como a quantidade de gases emitidos na atmosfera, além da ampliação da quantidade de resíduos com a operação da unidade aeroportuária em estudo.

O parâmetro da dominialidade da atividade, do bem que nele é desenvolvida ou do bem que recai os seus efeitos danosos, é rechaçado pela

⁶⁸ Neste sentido, também, Parecer nº 1853/Conjur/MMA/98: "Verificada a legislação incidente sobre o tema, pode-se afirmar que a competência dos integrantes do SISNAMA para realizar o licenciamento ambiental tem como fundamento o 'impacto ambiental' do empreendimento ou atividade".

⁶⁹ Considerando, aqui, a área patrimonial do aeroporto, com a zona de proteção, não ultrapassar os limites de um Município, como é o caso de Santos Dumont (RJ) e Congonhas (SP), que são os dois aeroportos brasileiros com maiores problemas devido ao ruído aeronáutico.

⁷⁰ O Conselho Europeu salientou que a União Européia está empenhada em transformar a Europa numa economia de alta eficiência energética e com baixas emissões de gases com efeito de estufa e, até à celebração de um acordo global e abrangente para o período pós-2012, assumiu o compromisso firme e independente no sentido de a UE reduzir até 2020 pelo menos 20% das emissões de gases com efeito de estufa em relação a 1990 (...). Disponível em <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2008-0333+0+DOC+XML+V0//PT#title2>. Acessado em 20/06/2009. Nesse sentido a DIRECTIVA 2008/101/CE DO

PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 19 de Novembro de 2008 alterou a Directiva 2003/87/CE de modo a incluir as atividades da aviação no regime de comércio de licenças de emissão de gases com efeito de estufa na Comunidade, pois considerou que "a aviação tem um impacto no clima mundial através das emissões de dióxido de carbono, de óxidos de azoto, de vapor de água e de partículas de sulfato e de fuligem"(19); por isso cobrará uma taxa proporcional à quantidade de combustível consumido ou gases emitidos dos operadores de transportes aéreos comerciais que efetuam mais de 243 voos por período ao longo de três períodos consecutivos de quatro meses, para ou da, CE (18). Logo uma aeronave que decola do aeroporto do Galeão, no Rio de Janeiro, em direção a Portugal, pagará lá uma taxa de compensação climática em decorrência das emissões a partir do Brasil, pois entendem que se trata de um problema sem fronteiras.

⁷¹ A Curva de Ruído Aeronáutico é estabelecida no Plano de Zoneamento de Ruído aeronáutico (PZR), um dos instrumentos das Zonas de Proteção dos aeródromos (art 44 da Lei 7565/86).

doutrina⁷². Porém, ao considerá-lo como possível⁷³, em regra, deverá, também, ser de âmbito federal, já que a União é quem tem a titularidade de explorar a infraestrutura aeroportuária, salvo nos casos onde houver acordos entre a União e ente federado para operá-la ou se o projeto abrange área de proteção sob a tutela ou domínio de outro ente. Então, no caso dos aeroportos administrados pela INFRAERO competirá ao órgão de âmbito Federal as funções de polícia administrativa em meio ambiente, salvo se houver uma delegação da exploração por parte da União a outro ente da federação.

Ainda, a licença ambiental legitimamente concedida é um direito relativo ao desempenho da atividade no prazo nela estipulado, pois está condicionada à manutenção de todas as condições naturais que embasaram o consentimento de polícia. Logo poderá sofrer modificações, com base em situações imprevisíveis, de natureza econômica, social ou política, que podem impactar a atividade econômica ao longo do período de sua validade. “Nestes casos, enseja-se a excepcional possibilidade de se modificar o ato autorizativo, a fim de tornar possível o prosseguimento da atividade econômica licenciada, desde que isso não implique em prejuízos não-mitigáveis ao meio ambiente”, tratando-se de uma vedação ao “direito adquirido de poluir” (MILARÉ, 2007:421-428).

Ainda, cabe destacar a competência administrativa derivada do licenciamento, pois há unidades que ainda não regularizaram suas licenças ambientais, visto que não parece haver uma sincronia nos critérios utilizados para definir quem exercerá tal atribuição de fiscalização⁷⁴.

⁷² O fato da atividade ou empreendimento atingir negativamente bens da União (art. 20, III, VI, IX e X da CF) ou suas áreas de conservação, bem como de suas entidades, não é suficiente para deslocar a competência para a União, pois o direito é difuso e transpassa a sua titularidade (MIRRA, 2002:156)

⁷³ Algumas ações públicas entendem dessa forma, como exemplo: a licença ambiental do aeroporto das Hortênsias, processo 2003.04.01.013124-4, em 2003, a 3ª Turma do Tribunal Regional Federal (TRF) da 4ª Região concedeu, por unanimidade, liminar que suspendeu a licença-prévia autorizada pela Fundação Estadual de Proteção Ambiental Henrique Luis Roessler - FEPAM, por questionamento do Ministério Público Federal, alegando que “Nos termos do artigo 7º da Lei nº 9.985/2000, as unidades de uso sustentável são de conservação do Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC); e, segundo o artigo 14 da aludida Lei, as Florestas Nacionais integram o grupo de Unidade de Uso Sustentável, administradas, portanto, pela União, logo, é unidade de conservação de domínio da União. Sendo assim, a competência para expedição da licença é do IBAMA”. No mesmo sentido, o aeroporto São Gonçalo do Amarante - RN está sendo licenciado pelo IBAMA, bem como o Aeroporto de Maragogi - AL, que o IBAMA delegou formalmente a atribuição de licenciar a obra ao Instituto do Meio Ambiente do Estado de Alagoas (IMA), ambos por se tratar de atividades de domínio federal.

⁷⁴ O Instituto Estadual do Ambiente do Rio de Janeiro exerce fiscalização acirrada sobre o Aeroporto Santos Dumont, com base em reclamações dos moradores do seu entorno devido ao ruído aeronáutico, logo de impacto ambiental local; aeroporto esse que é administrado pela Infraero, as margens do mar territorial, logo, em princípio, de competência Federal; nesse sentido o órgão

CARLOS ARI SUNDFELD (2008:92) ao tratar da questão da má atuação da Administração Pública, classificou-a como procedimentos exagerados, o que chamou de problema do “Direito Administrativo do Clips (DAC)” em matéria de licenciamento, remetendo-o à origem, como um temor ao mau uso da liberdade, esta que é exigida pelo novo Estado Regulador, pois o agente público, ao regular, não ganha nada por ser eficiente e é severamente punido se decidir contra as normas postas, nesse sentido “acabam desenvolvendo práticas administrativas de autoproteção que formam o núcleo de DAC”⁷⁵.

A questão é buscar, com responsividade, um equilíbrio entre os exageros, entre as mazelas humanas na ambição de multiplicação do capital e, de outro lado, da desconfiança excessiva dos ambientalistas com o desenvolvimento social, garantindo o meio ambiente ecologicamente equilibrado e, também, o desenvolvimento social.

Em sentido contrário, PAULO AFFONSO LEME MACHADO (2009:8) defende que a cumulação de iniciativas de licenciamento é legítima, desde que previstas em lei dos respectivos entes, citando que várias leis outorgaram ao IBAMA competências para licenciarem algumas atividades específicas⁷⁶, defendendo que estas não são competências exclusivas ou privativas do órgão ou entidade de âmbito federal, podendo os Estados, também, criar seus sistemas administrativos de autorizações para estes casos. Apesar da intervenção pelo órgão federal ser

estadual não deveria agir, com tal motivação, salvo por delegação do órgão teoricamente competente, o que não há. Disponível em http://www.inea.rj.gov.br/noticias/noticia_dinamica1.asp?id_noticia=678. Acesso em 18 fev. 2010. Por outro lado, o órgão ambiental do Município de São Paulo é quem está promovendo o processo de licenças ambientais do aeroporto de Congonhas em São Paulo, unidade aeroportuária com características similares ao Santos Dumont, ou seja, concentra-se na Cidade de São Paulo e é administrado pela INFRAERO, porém não afeta nenhuma área de preservação estadual ou federal. Disponível em http://portal.prefeitura.sp.gov.br/noticias/sec/meio_ambiente/2009/04/0001. Acesso em 10 fev. 2010.

⁷⁵ Cita exemplos dessas práticas: “decidir rapidamente não é importante, ao contrário, pois demora é prudência; pouco importa o custo do processo para o Estado, muito menos para o particular; entre deferir e não deferir, melhor não decidir; na dúvida, o pedido deve ser negado; devem se manifestar nos autos o máximo de agentes e órgãos estatais; (...). essas convenções nem constam de manuais, nem têm defensores teóricos explícitos, mas são adotadas no cotidiano administrativo e conseguem apoio judicial, pela óbvia razão de que os juízes também são agentes públicos e, como administrativos, carecem de incentivo para agirem de outra forma. Há um discurso jurídico elegante para sua justificação no campo da regulação, como o princípio da supremacia do interesse público e o da prevenção”.

⁷⁶ “1. licença para uso da configuração de veículos ou de motor (Lei n. 8.723/1993); 2. autorização de importação de OGM - organismo geneticamente modificado e seus derivados para uso comercial (Lei n.11.105/2005); 3. registro da liberação comercial de OGM - organismo geneticamente modificado e seus derivados (Lei n. 11.105/2005); 5. Registro de agrotóxicos e seus componentes (Lei n.7.802/1989)” (MACHADO, 2009:8).

obrigatória em razão da outorga legislativa, “a duplicidade de autorizações, de licenças e de registros poderá existir”.

Diante de tantas discussões e divergências, com a aviação crescendo numa velocidade bem superior ao coeficiente de crescimento da economia mundial, suportada, no Brasil, por um sistema aeroportuário atrasado e saturado, potencializado pela proximidade de dois eventos mundiais no Brasil, tais divergências tendem a dificultar a garantia da soberania econômica nacional e o atendimento do interesse público.

Cabe repisar que a atividade administrativa na busca pelo interesse público, “frequentemente exige o sacrifício de interesses privados para melhor ordenação da vida social”, nesse sentido os administrados devem suportar encargos normais e universais, em prol dos benefícios que a atividade traz à coletividade (MIRRA, 2002:79-80). Logo, a função de polícia deverá reprimir os incômodos excessivos ou singulares⁷⁷.

Ainda, “o fato de o licenciamento se fundar nas razões do estudo de impacto ambiental, não torna o ato administrativo imune ao controle judicial”, bastando o “estudo” não ser suficiente para motivar o ato administrativo de licenciamento, bem como ser mal interpretado, ou estar com algum vício. “Ora, um estudo que não pode ser visto como íntegro para o controle do risco ambiental, evidentemente não pode servir de base para a motivação do licenciamento” (MARINONI, 2010).

1.4. Breves conclusões

A competência para legislar e promover o transporte aéreo e da infraestrutura aeroportuária é da União. Porém, a atividade de promoção global da logística ao transporte aéreo é extremamente complexa, de ingerência internacional e nacional, esta com órgãos dos três âmbitos federativos atuando no controle das

⁷⁷ Em análise imponderada de quem adquiriu um imóvel situado na área de proteção do aeroporto de Congonhas - SP, nos últimos anos, que já apresenta saturação de disponibilidade desde a década de 60, em regra, deveria suportar o ruído aeronáutico, bem por que as aeronaves construídas após a década de 70, que ali operam, tornaram-se menos ruidosas (Anexo 16, V1 à Convenção de Aviação Civil Internacional - classifica as aeronaves a jato quanto a ruído produzido). Diferente deve ser a análise, por exemplo, de um dano causado a terceiros nessa mesma área geográfica, por uma aeronave ao decolar, por ser singular - assim entendeu o STJ, Resp. 772248/2006, pois considerou que as vítimas atingidas em solo por uma aeronave que prestava serviço devem ser consideradas, por equiparação, consumidores.

atividades interdependentes; estando a unidade aeroportuária, principal equipamento dessas disponibilidades, em um contexto de múltiplas fontes normativas com diversas instituições de controles públicos e privados da atividade que desempenha.

O aeroporto é um pólo de desenvolvimento urbano, mas sofre limitações a sua completa e eficaz operatividade da própria comunidade que convive em seu entorno e se beneficiam dessa organização, pela própria desídia local ou falta de comunicação entre entes de governo, seja por falta de planejamento, seja por não cumprimento do que está planejado para o zoneamento urbano onde está inserido esse equipamento.

Outra questão que impacta sobremaneira a prestação dos serviços aeroportuários é a imperatividade do respeito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Porém o grande problema em se respeitar esse direito difuso e transgeracional é a falta de definição de quem, em cada caso, atuará com o poder de polícia disciplinador, fiscalizador e sancionador no controle ambiental.

Todas essas instabilidades jurídicas demonstradas ao longo do trabalho tentam alertar para uma possível incapacidade de cumprimento do planejamento público setorial e que é essencial ao atendimento da prestação de um serviço público em sentido estrito adequado, que possivelmente culminará (i) no insucesso da participação do capital privado na gestão de alguns aeroportos ou (ii) na incapacidade do Estado em manter tal disponibilidade; quiçá, se for projetada tal análise para o futuro tal análise, visto o crescimento do transporte aéreo ser proporcionalmente superior ao da economia em geral.

Nesse sentido, o que poderá mitigar tais adversidades é uma gestão conjunta da atividade, através de uma possível conferência de serviços públicos das operações aeroportuárias, sentando à mesa, entes de governo dos três âmbitos federativos, com representantes dos respectivos órgãos ambientais, gestão de tráfego, de saúde pública, e demais instituições com interesse na atividade, para discutirem a execução da política setorial traçada, juntamente com Ministérios Públicos Estadual e Federal, a fim de acordarem as respectivas divisões de competências, conseqüentemente obrigações a serem assumidas, para o eficaz desempenho da atividade.

BIBLIOGRAFIA

ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental: curso de. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

Aragão, Alexandre Santos de, outros. Servidão administrativa e compartilhamento de infraestruturas: regulação e concorrência. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Direito dos serviços públicos. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

BARA, José (org). Logística e transporte no processo de globalização: oportunidades para o Brasil. São Paulo: UNESP, 2007.

BONAVIDES, Paulo. Ciência Política. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. Direito Constitucional: curso de. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

COASE, Ronald H. The problem of social cost. Journal of Law and Economics. Chicago. V. 3, n. 1, p. 1-23, jan., 1960.

Ferreira. Direito Constitucional: curso de. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FERRARI, Sérgio. Constituição Estadual e federação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

GRAHAM, Anne. Managing Airports: an international perspective. 3ed. Oxford OX2 8DP, UK: Elsevier, 2008.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental brasileiro. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Advocacia Ambiental: Segurança Jurídica para Empreender. Coordenadores; Edson de Oliverira Filho, Flávio Ahmed, Luiz Carlos Aceti Jr., Samir Jorge Murad e Werner Grau Neto. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, pp.1-13.

MARINONI, Luiz Guilherme. O Direito Ambiental e as Ações Inibitória e de remoção do ilícito. Disponível em: <http://www.tcm.rj.gov.br/Noticias/1443/IllicitoAmbt.pdf>. Acesso em 20/02/2010.

MEIRELLES, Helly Lopes. Direito de Construir: São Paulo: Malheiros, 2000.

MEIRELLES, Helly Lopes. Direito Municipal brasileiro: São Paulo: Malheiros, 2001.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Ação Civil Pública e a reparação do dano AM meio ambiente. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Quatro Paradigmas do Direito Administrativo Moderno. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

ORTIZ, Gaspar Ariño. Princípios de Derecho Público Económico: modelo de Estado, gestión pública, regulación económica. 3 ed. Granada: Comares, 2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Direito Civil: Instituições de. V1. 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PEREZ, Marcos Augusto. O risco no contrato de concessão de serviço público. Belo Horizonte: Forum, 2006.

REZEK, José Francisco. Direito internacional público: curso elementar. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

SANTOS, Marcia Walquiria Batista dos. DIREITO DE PROPRIEDADE E DIREITO DE CONSTRUIR. Disponível em <http://www.professoramorim.com.br/>. Acessado em 13 fev. 2010.

SILVA, José Afonso da. Direito Urbanístico brasileiro. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

SILVA, José Afonso da. Direito Constitucional Positivo: curso. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. Direito Administrativo das concessões. 5 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SUNDFELD, Carlos Ari. O direito administrativo entre os clips e os negócios. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). Direito Administrativo e seus novos paradigmas. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p 87-93.

WELLS, Alexander T.; YOUNG, Seth B. Airport planning and management. 5 ed. USA - New York: McGraw-Hill, 2004.

