

DIREITO AMBIENTAL E DIREITO AERONÁUTICO

Adyr da Silva, PhD*

1 – SURGIMENTO DE NOVOS DIREITOS PÚBLICOS NO BRASIL

Em seus 60 anos de atividades a serviço do direito aeronáutico a completar em 13 de abril de 2010, percorreu a SBDA caminho significativo como testemunha e ator privilegiado na evolução do quadro jurídico brasileiro. A acentuada dinâmica de transformações desse ordenamento, de rápidas mutações em alguns aspectos e desbalanceamento de outros, permite uma visão retrospectiva do nascimento, fortalecimento e maturidade tanto do direito aeronáutico quanto do direito ambiental no Brasil.

A segunda metade do século XX foi palco de grandes transformações no ordenamento jurídico brasileiro. A consolidação de princípios de direito aeronáutico ocorre com o Código Brasileiro do Ar, versão de 1938, cuja revisão data de 1966, absorvendo os efeitos da Convenção de Chicago, o ACI e outros eventos do pós GGII. A atualização surgiu com o Código Brasileiro de Aeronáutica, CBA, efetivado em 1986. Dotado de sólidas bases de direito civil e comercial, ainda está em vigor em 2010 em meio ao ordenamento jurídico brasileiro de grandes transformações nas décadas recentes. Foram três códigos evolutivos em 28 anos, de 38 a 66, acompanhando a vertiginosa dinâmica da aviação civil brasileira e mundial. O presente CBA, entretanto, é consenso geral, demanda atualização com brevidade, pois notáveis fundamentos legais mais recentes, nos campos da aviação civil e correlatos, vieram a dar origem a jurisprudências nem sempre favoráveis às causas aeronáuticas. Novo contexto aeronáutico, legislação de grande diversidade de domínios e grande repercussão constituem fatores a modificar o ambiente sob o qual foi moldado o presente CBA.

Entre os diplomas de direito público supervenientes a 1986 e de maior expressão afetando o CBA encontra-se a Constituição Federal de 1988, além do delineamento e rápida maturidade dos direitos do consumidor, ambiental, espacial, da regulação, novo Código Civil em 2002 e a reestruturação da aviação civil por meio de lei complementar à Constituição. Este último diploma legal, ao criar o Ministério da Defesa, confere-lhe a condução do sistema de aviação civil e a ele vincula a nova Agência Nacional de Aviação Civil, órgão regulador. A sobrevivência jurídica do CBA não ficou incólume, pois ocorreu perda de substância normativa, da capacidade de impor regras e de resol-

ver controvérsias, isto é, tornou-se carente de atualização e revitalização.

Sem sombra de dúvida, os maiores conflitos jurídicos associados ao explosivo crescimento anual do tráfego aéreo brasileiro de dois dígitos nasceram da aplicação dos princípios evolutivos do direito ambiental aos aeroportos. Esse ramo do direito público, cristalizado por legislação dos anos 1980, passou pela fase inicial de pouca aplicação efetiva, ganhou notoriedade resultante de embargos de grande repercussão para, finalmente, fundamentar-se em maturidade técnica e gerencial, reflexo da adequada institucionalização. Enquanto isso, o CBA em matéria ambiental conexas limita-se a restrições ao uso do solo em função da segurança das operações e do ruído produzido pelas aeronaves nos aeroportos. Malgrado numeroso elenco de projetos de lei com propostas de emendas tramitarem no Congresso Nacional visando melhorá-lo, apenas algumas poucas delas foram tornadas terminativas. Por outro lado, o ordenamento jurídico ambiental instrumentou-se incessantemente, incorporou dispositivos decorrentes da evolução tecnológica, econômica e social, compôs quadros competentes e atuantes em todas as diversidades e aspectos ambientais.

Essa diversidade da instrumentação do direito ambiental permite tratar com todas as áreas e agentes produtivos generalizadamente, incluindo, sem regras específicas, os relacionados direta ou indiretamente aos interesses da aviação civil, isto é, transporte aéreo, infraestrutura, instituições e relacionamento urbano. Licenciamento ambiental de aeroportos, por não ser objeto de regulação objetiva, foi assunto não prioritário por quase um par de décadas ocasionando pesado passivo a resolver. Tornou-se, assim, o grande martírio gerencial da expansão exigida pela oferta de serviços de infraestrutura para acompanhar a crescente demanda de passageiros, cargas e aeronaves, em grande esforço pela eliminação ou redução da saturação e do congestionamento nos principais aeroportos no país.

2 – ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

As raízes do direito ambiental e do direito aeronáutico são comuns e repousam sobre o direito constitucional, cuja fonte maior, a Constituição Federal, contém disposições sobre esses dois ramos do direito público. Os dispositivos fundamentando esses dois ramos são claros e norteiam a vontade política e o interesse da sociedade bra-

* Presidente da SBDA, Doutor em Direito e Economia.

sileira em estruturar e dar origem à legislação ordinária regulando ambas as matérias, em especial na definição das bases institucionais, dos direitos sociais, da infraestrutura, da ordem econômica e da ordem social.

Direito aeronáutico é fundamentado na Constituição diretamente na parte relativa às atribuições do poder político-administrativo federal, a União, no título referente à organização do estado e, também, no capítulo sobre os princípios gerais da atividade econômica. No que respeita à organização do estado ressalta a definição, no artigo 21, de que é prerrogativa da União explorar diretamente ou mediante concessão, autorização ou permissão, a navegação aérea e a infraestrutura aeroportuária. Isto significa em termos práticos que o transporte aéreo e a exploração aeroportuária são monopólios da União que pode outorgar a exploração nas condições detalhadas pela regulação contida em lei ordinária.

No que tange aos princípios gerais da atividade econômica, a aviação civil, como serviço público em todas as suas vertentes institucionais, é objeto do estabelecimento de princípios fundamentais regendo a prestação desses serviços.

Assim, o artigo 175 contém em seu bojo matéria normativa sobre a prestação de serviços públicos estribando o regime a adotar, a forma de outorga ao setor privado, a proteção aos direitos do usuário, a política tarifária e a obrigação de manter serviço adequado. Deve ser notado que o CBA não detalha ou consolida esses princípios, os quais foram tratados em leis ordinárias subsequentes, embora o CBA tenha sido recepcionado pelo teor da Constituição a qual cronologicamente precedeu.

O direito ambiental é privilegiado por possuir capítulo específico na Constituição de 1988, sucinto e bem efetivo. Do título ordem social consta o capítulo VI, exclusivamente sobre o meio ambiente. Nesse capítulo são estabelecidos os princípios fundamentais do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e da sadia qualidade de vida. Dele constam, ainda, as diversificadas obrigações do poder público no que se relaciona à proteção, preservação e restauração do meio ambiente, além do emprego de tecnologia adequada aos objetivos preconizados e da apropriada articulação das esferas de poder.

Ainda sobre o direito ambiental, o esforço legislativo e as ações executivas regulamentadoras por meio de decretos e outros documentos normativos criaram textura jurídica coerente, eficaz e de grande poder coercitivo, onde a ferramenta mais expressiva é o conjunto escalonado de licenciamentos ambientais. A aplicação dessa ferramenta institucionalizada consiste na grande dor de cabeça dos empreendedores que não se prepararam ou imprimiram prioridade ao cumprimento de princípios e programas ambientais, os quais estão pagando elevado preço de ajustamento. Entre esses, os principais aeroportos brasileiros. O poder coercitivo propiciado pelo direito ambiental tem

levado à inclusão de investimentos, muitas vezes elevados, em projetos que envolvem grandes interferências com o meio ambiente. Claro que o aeroporto, grande equipamento urbano, somente por vezes ocupando áreas rurais, tem implicações diretas e imediatas. Veja-se o esforço de regularização ambiental dos mais de 700 aeródromos públicos brasileiros, boa parte em processo de obtenção do licenciamento para ampliações. Entre eles, algumas dezenas com mais de um milhão de passageiros por ano e alguns com descompasso de vários milhões de passageiros anos entre a demanda e a capacidade de serviço exigida, como Guarulhos, Viracopos, Congonhas Salvador, Fortaleza, necessitando não só regularizar-se como aprovar o licenciamento de expansões imprescindíveis e inadiáveis.

3 – ORDENAMENTO JURÍDICO: O DIREITO AMBIENTAL

Como visto, o setor ambiental brasileiro constituindo o Sistema Nacional de Meio Ambiente é fortemente instrumentado sob o ponto de vista jurídico. Essa instrumentação permite embasar suas políticas, objetivos, regulação e ações gerenciais com fundamentação sólida e bem dotada de diplomas legais e complementares. Os resultados das ações governamentais, movidas pelo interesse social, vontade política e motivação institucional, são eficientes, nas diferentes esferas e níveis dos Poderes constituídos, embora muito reste a ser realizado para atingir os níveis ideais de proteção, preservação e reparação do meio ambiente.

O diploma legal pioneiro em direito ambiental no Brasil foi o Código de Águas decretado em julho de 1934, seguido da organização da proteção do patrimônio histórico e artístico nacional em novembro de 1937, complementado pela limitação de ruído urbano em maio de 1939. São os documentos precursores de ordenamento incessantemente ampliado até os anos 2000. Outro marco relevante é a sanção do Código Florestal em setembro de 1965. Em janeiro de 1967, nova lei dispõe sobre a proteção a fauna. Em setembro de 1967, a lei adentra nos domínios urbanos com a política nacional de saneamento e a criação do respectivo conselho nacional. Em agosto de 1975, a lei regula o controle da poluição provocada por atividades industriais. O grande momento ambiental brasileiro ocorre em agosto de 1981 com a lei federal 6938 estabelecendo a política nacional de meio ambiente, seus objetivos, mecanismos e instrumentos de aplicação, culminando com a criação, por esse diploma legal do Sistema Nacional de Meio Ambiente. Leis, decretos e instrumentos normativos continuaram sendo editados ininterruptamente, aperfeiçoando o sistema, reduzindo lacunas e aumentando a competência do poder público nesse domínio, sendo de destacar-se a criação do IBAMA, Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis em

março de 1990 e posteriormente do Instituto Chico Mendes, o primeiro com atribuições normativas e de fiscalização e o último com a gestão do patrimônio público de recursos naturais. Na extensa ordenação jurídica ambiental não foi oferecido tratamento especial à aviação civil, salvo a resolução que resguarda as áreas de segurança aeroportuária da instalação nas proximidades dos estabelecimentos de atividades de risco.

4 – ORDENAMENTO JURÍDICO: O DIREITO AERONÁUTICO

Os princípios de direito aeronáutico no Brasil caracterizam-se por certa estabilidade, em contraste com permanentes transformações setoriais. A expressão evidente do ordenamento jurídico aeronáutico tem sido a dos códigos do ar e aeronáutico, que de 1934 a 2010 tiveram três versões evolutivas. A legislação complementar que disciplina o setor tem sido grandemente originada dos domínios dos direitos conexos, como o civil, do consumidor, ambiental, da regulação, penal e outros, dando curso a jurisprudências nem sempre as melhores para a aviação civil brasileira. Muito particularmente pelo fato de tratar-se de elenco de diplomas legais mais recentes como, também, por regularem genericamente os assuntos comuns. Embora a conceituação de código tenha sido aplicada na elaboração e efetivação das bases jurídicas aeronáuticas, as abrangências foram cerceadas por legislações conexas mais recentes ou mais explícitas.

Em termos de relacionamento com o meio ambiente, a modéstia do referencial aeronáutico aplicado e a ausência de dispositivos reguladores específicos conduzem ao enfraquecimento da capacidade normativa do CBA e torna a aviação civil apenas mera atividade econômica, sem levar em consideração importantes características essenciais e intrínsecas, como o conceito de cada aeroporto constituir universalidade federal, os aspectos tecnológicos inerentes, os longos prazos de maturação de empreendimento de uso intensivo de capital, a elevada velocidade de ampliação da capacidade de oferta de serviços exigida diante de acelerada demanda, a falta de proteção contra a indução à ocupação urbana indiscriminada e a generalizada ausência de tratamento adequado nas leis de aprovação de planos diretores urbanos que os deveriam proteger. As mesmas autoridades urbanas e ambientais que deveriam impedir o adensamento urbano na área de influência dos aeroportos são as principais agressoras à aviação quando se trata de dirimir conflitos entre os ocupantes de áreas nas vizinhanças aeroportuárias que clamam contra os incômodos aeroportuários, sem reflexão sobre o uso indevido e posterior de áreas de interesse aeroportuário que deveriam estar protegidas pelo poder público local com adequado zoneamento de ocupação e rigorosa fiscalização.

O aeroporto, mundialmente identificado como pólo indutor de mobilidade urbana, tem esse fenômeno muito agravado no Brasil, muito particularmente pelas carências em infraestrutura de áreas alternativas dele afastadas e pelo baixo valor dos imóveis prontos para a construção imediata. A estrutura da rede aeroportuária brasileira teve seu desenho fixado nos anos 40 e 50 quando a população pouco passava de 50 milhões de pessoas das quais apenas 30% habitavam áreas urbanas. Em 2010, a população avizinha-se de 200 milhões com grande inversão, pois 70% ocupam áreas urbanas. Grosso modo, ocorreu adensamento populacional com mais de cem milhões de habitantes nas cidades convergindo para as áreas mais bem servidas de infraestrutura urbana, característica inerente aos aeroportos. Esse contingente, avizinhandose, chegou após estar o aeroporto em operação, deslocou-se voluntariamente e consciente dos riscos e incômodos aeroportuários como tráfego aéreo, acessos viários sobrecarregados, ruídos, emissão de gases, exigências de estacionamento, estocagem de combustíveis e alvo de desapropriação para expansão. Beneficiária das vantagens propiciadas pelo aeroporto, a vizinhança luta agora para restringir operações ou até mesmo pela desativação, contando com o apoio de setores do poder público que deveriam atuar para preservar o aeroporto e promover iniciativas para obtenção de instrumentos legais adequados a manter a plena viabilidade de funcionamento. Outro aspecto descuidado ou não dispendo do abrigo de leis coercitivas é a proliferação da fauna, em especial aviária, nas proximidades aeroportuárias decorrente de atividades indevidamente aprovadas ou toleradas pelas autoridades urbanas. Essa atração desfavorável ao aeroporto causa anualmente muitas centenas de colisões de aeronaves com pássaros, risco acentuado às operações aéreas. Pelo observado, diversas lacunas importantes existem em matéria de direito aeronáutico nas fronteiras do direito ambiental exigindo iniciativas modernizadoras.

5 – OS DIREITOS CONEXOS

Dos fatos jurídicos comentados, depreende-se a necessidade da busca do equilíbrio entre as leis específicas regendo a aviação civil e os demais domínios do direito público. No ordenamento jurídico brasileiro existem claras conexões do direito aeronáutico com outros ramos do direito público, a saber: constitucional, civil, trabalhista, tributário, da regulação, urbano, comercial, do consumidor, administrativo, penal, espacial, internacional, telecomunicações e, sobretudo, o ambiental.

Enquanto a relação com vários desses ramos tem equacionamento lógico e evolutivo, o vínculo com o direito ambiental é desvantajoso e tem como fragilidade a ocupação indevida de áreas no entorno dos aeroportos, difi-

culdades de justa fixação de compensações ambientais, retardo sistemático da aprovação dos estudos de impacto ambiental (EIA), relatório de impacto sobre o meio ambiente (RIMA), licenciamento de projetos (licença prévia), de obras (licença de instalação) e de funcionamento (licença de operação) por grande quantidade de exigências ou pela concessão parcial do pleiteado. Esse retardo tem prejudicado a expansão ou a operação dos principais aeroportos brasileiros, onde a explosiva demanda tem criado saturações cuja solução exige pronta ação. A falta de dispositivos legais adequando procedimentos ambientais às especificidades dos aeroportos é fator desfavorável para o encaminhamento de soluções que deveriam ser objeto de ações de planejamento e adotadas com maior velocidade, participação ativa do setor aéreo e circunscrita unicamente ao nível federal, respeitando a natureza da universalidade aeroportuária.

6 – SBDA E EVOLUÇÃO DO CÓDIGO BRASILEIRO DE AERONÁUTICA

No contexto jurídico e gerencial da aviação civil brasileira existe consenso da necessidade de urgente atualização do CBA. Sendo este presente artigo focado nos aspectos ambientais dos aeroportos brasileiros, não ensejou serem abordados impactos dos inovadores mandamentos do direito do consumidor cujos conflitos inexistiam por ocasião do processo legislativo do CBA e cuja nascente jurisprudência tem rumos incertos, além de outras recentes evoluções do ordenamento jurídico brasileiro. As muitas conexões com outros ramos do direito indicam a essencialidade de dispor-se de código como modelo de lei pelas variadas diversidades jurídicas envolvidas. Isto tudo agravado pela grande premência de tê-lo atualizado. Essa necessidade de pronta atualização do CBA é acentuada sobretudo pela absorção de novos patamares de tecnologia aeronáutica e pela espantosa evolução do mercado de transporte aéreo, criando situações totalmente imprevistas até então. O contexto de 2010 é fantásticamente diverso de 1986.

Sendo a SBDA entidade devotada ao estudo pesquisa e divulgação do direito aeronáutico, nascida em 1950,

ainda sob a égide do primeiro Código Brasileiro do Ar, participou da movimentação que deu origem ao segundo Código Brasileiro do Ar em 1966 e ao CBA em 1986. A percepção da necessidade de modernização e atualização conduziu à designação de comissão de estudos nos anos 94 e 95 com esse propósito, tendo a proposta resultante sido publicada no número 67 da Revista da SBDA. O decurso de prazo tornou essa proposta obsoleta, pois vários instrumentos legais supervenientes a afetaram. Entretanto, a continuada discussão do assunto, desde então, objeto de propostas de emendas e revisões, não atingiu o fulcro da questão, ou seja, como revitalizar e restaurar a competência jurídica perdida diante de crescente jurisprudência regida ou induzida por outros instrumentos legais destoados com os interesses da aviação civil brasileira? A resposta a essa pergunta está sendo possível após dois anos de estudos e pesquisas realizados pelo Núcleo de Estudos de Direito Aeronáutico da SBDA, de 2008 a 2010, trabalho que resultou em proposta de atualização abrangente e inovadora que se encontra em processo de revisão e divulgação.

Um dos fundamentos da proposta atual de atualização do CBA é a harmonização dos diversos domínios jurídicos, desde a interação com os novos diplomas legais, desde os de relacionamento simplificado, até os mais aprofundados como aqueles presidindo ao ajustamento do direito aeronáutico com o urbano e o ambiental. Assim, a proposta da SBDA inclui o título inovador de Proteção Ambiental Aeronáutica com os capítulos: I, Fundamentação; II, Disciplinamento do Uso do Solo e; III, Licenciamento Ambiental. Além desses capítulos e reformulando o título Infraestrutura Aeroportuária, a ele foram adicionados os capítulos: Centralidade Urbana e Patrimônio e; Áreas Aeroportuárias. Esses dispositivos, se persistirem, contribuirão significativamente para modernização do CBA e para harmonização e redução do substancial contencioso entre aviação civil e meio ambiente agilizando ações e o cumprimento geral de obrigações. Essa contribuição da SBDA para evolução desses dois direito conexos reflete o empenho na consecução de seus objetivos estatutários.