ibdp Instituto Brasileiro de Direito Público

Direito do Estado .com.br O Direito Público da Cidadania

R e DAE | Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico

Número 16 – novembro/dezembro/janeiro - 2009 – Salvador – Bahia – Brasil - ISSN 1981-1861 -

OS HELIPONTOS E O DIREITO DE CONSTRUIR NA VIZINHANÇA

Prof. Carlos Ari Sundfeld

Professor Doutor da Faculdade e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas e Coordenador de sua Especialização em Direito Administrativo. Doutor e Mestre em Direito pela PUC/SP. Presidente da Sociedade Brasileira de Direito Público.

Prof. Jacintho Arruda Câmara

Professor de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da PUC/SP. Mestre e Doutor em Direito pela PUC/SP.

1. INTRODUÇÃO

A finalidade deste estudo é compreender como a proteção da infra-estrutura aeroportuária se articula com a necessidade de respeito aos direitos de propriedade dos imóveis da vizinhança.[1] Nosso objeto mais específico de

[1] A investigação do aludido problema é objeto do Curso de Direito Administrativo Econômico do Programa de Educação Continuada em Direito da FGV-SP, por nós coordenado, cuja metodologia se baseia no estudo e investigação de casos concretos. O caso submetido a debate foi descrito da seguinte maneira: "Um particular pretende erigir empreendimento imobiliário para o qual já detém alvará autorizativo da municipalidade. O direito de construir em causa, porém, se vê questionado. Empresas detentoras de um "heliponto privado", situado ao lado da propriedade sobre a qual seria realizada a construção, alegam a existência de uma limitação ao direito de propriedade em tela, derivada, justamente, de uma proteção especial de que gozaria o citado "heliponto". Tal limitação implicaria a vedação de qualquer forma de uso ou fruição da propriedade que pudesse impedir a utilização do heliponto, inclusive no que se refere ao direito de construir. Vale salientar que o heliponto em referência foi erigido à altura do solo, e que, por isso, tornaria incompatível seu uso caso houvesse construção mais alta ao seu redor. Alega-se ainda que o heliponto em questão, anexo a um hospital particular, cumpre função de interesse da coletividade, sendo ainda utilizado em dadas ocasiões por helicópteros da Polícia Militar em operações de resgate realizadas nas proximidades; atividades que seriam interrompidas com a continuidade da construção em tela."

consideração é uma categoria de aeródromo que, por iniciativa e no interesse de particulares, vem proliferando nas grandes cidades: os helipontos. Será que eles gozam de privilégios, restringindo o uso e a construção nos imóveis de terceiros?

A base legal para cogitar da existência de tais privilégios é o art. 43 do Código Brasileiro de Aeronáutica – CBA (Lei n.º 7.565, de 19 de dezembro de 1986), segundo o qual "as propriedades vizinhas dos aeródromos e das instalações de auxílio à navegação aérea estão sujeitas a restrições especiais ... relativas ao uso das propriedades quanto a edificações, instalações, culturas agrícolas e objetos de natureza permanente ou temporária, e tudo mais que possa embaraçar as operações de aeronaves ou causar interferência nos sinais dos auxílios à radionavegação ou dificultar a visibilidade de auxílios visuais."

Como os *helipontos* estão inseridos na definição legal de *aeródromo* (CBA, art. 31, II), uma interpretação literal do dispositivo acima transcrito poderia levar à conclusão segundo a qual os proprietários dessas instalações teriam direito de se opor a construções vizinhas que embaraçassem operações aéreas. A conclusão de nosso estudo, porém, é no sentido de que não há esses privilégios em favor de helipontos.

O CBA, ao estabelecer o regime jurídico das instalações para aeronaves (chamadas aeródromos), instituiu duas categorias bem distintas. De um lado, existem os **aeródromos públicos**, englobando *aeroportos e heliportos* (CBA, art. 31), onde é prestado o *serviço público* aeroportuário, monopolizado pela União (Constituição Federal, art. 21, XII, *c*; CBA, art. 36, § 2.º). Como ocorre com todo serviço público (CF, art. 175, *caput*), os aeródromos públicos ou são mantidos diretamente pelo Poder Público ou por concessionário seu (CBA, art. 36, IV). Tratando-se de serviço público, o aeródromo público é aberto a quaisquer usuários (CBA, art. 37). Em virtude do princípio da supremacia do interesse público, os particulares não podem criar embaraços à prestação do serviço público aeroportuário. Por isso, o Estado tem poderes tanto para impedir que o vizinho de aeroporto levante construção prejudicial à sua operação (CBA, art. 45), como para obrigar à demolição dos obstáculos antes existentes, desde que pague indenização ao proprietário (CBA, art. 46).

A lei também tolera o funcionamento de **aeródromos privados**, entre os quais se incluem os *helipontos privados* (CBA, art. 31, II). Estes são construídos pelos respectivos proprietários, no seu próprio interesse particular, só podendo funcionar se e enquanto as condições do local e do entorno corresponderem às exigidas na regulamentação (CBA, art. 35). Os helipontos privados não se inserem no monopólio federal (CBA, art. 36, § 2.º); não recebem concessão, mas simples registro precário, revogável a qualquer tempo (CBA, art. 30, § 1.º); são proibidos de prestar serviço público, não estando abertos ao público em geral (CBA, art. 30, § 2.º). Existindo em função do interesse exclusivamente particular de seu dono, os helipontos privados não gozam dos privilégios conferidos aos aeródromos públicos. Por isso, eles não restringem o direito de propriedade dos

---

O presente artigo, contudo, não reflete as conclusões a que chegaram os alunos (até porque este resultado é, por essência, dinâmico e não se prestaria a consolidações). É apenas a opinião dos autores do "caso" a respeito do problema aberto para debate.

vizinhos, que podem fazer suas construções sem qualquer oposição da autoridade aeronáutica, a qual só interfere no caso de aeroportos, isto é, de aeródromos públicos (CBA, art. 45). Se construções vizinhas supervenientes impedirem o funcionamento do heliponto privado, o registro deste será cancelado (art. 86, parágrafo único, do regulamento do CBA editado pela Portaria GM5 n.º 1.141, de 8.12.87, do Ministro da Aeronáutica).

2. INTERESSES PÚBLICOS E PRIVADOS NA INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA

A classificação que estabelece a dicotomia entre o público e o privado é das mais antigas de todo o Direito[2]. Direito privado *x* direito público; interesse particular *x* interesse coletivo. Com base nesta distinção desenvolveu-se durante muito tempo o pensamento jurídico no mundo ocidental, de tradição romano-germânica.

Dada relação jurídica, por envolver interesses coletivos, gerais, seria considerada de direito público, passando a ostentar uma série de conseqüências a partir desta premissa, tais como, para ficar apenas num exemplo, a sujeição de uma das partes, o particular, à outra, representante dos interesses gerais, que ocuparia uma posição de superioridade na relação estabelecida. Por seu turno, nas relações firmadas entre "iguais", vigeria sobranceiro o princípio da autonomia da vontade, estabelecendo uma rígida igualdade formal entre as partes, que só se submeteriam ao pactuado por intermédio da livre manifestação de suas vontades; estar-se-ia diante de uma típica relação de direito privado.

Contemporaneamente, esta distinção e boa parte das conseqüências dela decorrentes vêm perdendo força, deixando de fazer o mesmo sentido de outrora. Exemplo marcante desse "desgaste" é encontrado no recente Código de Defesa do Consumidor, que impõe limites claros ao princípio da autonomia da vontade, em campo tradicionalmente afeto ao direito privado; são regras protecionistas em favor de uma das partes integrantes da relação de consumo — o consumidor, que faticamente estaria em posição desfavorável — e restritivas sobre a outra — o fornecedor, que sustenta situação vantajosa do ponto de vista econômico.

Todavia, apesar das inquestionáveis mudanças processadas ao longo do tempo, não se pode simplesmente negar relevância à distinção público *x* privado. Um particular, em favor de seus próprios interesses, não pode unilateralmente impor sua vontade a outro; enquanto em dadas situações, por se tratar de exercício de função pública, tal prerrogativa, desde que legalmente prevista, é tida como trivial. Esta é apenas uma mostra de como a classificação pode ainda hoje ser utilmente empregada para separar situações jurídicas essencialmente distintas.

[2] Sobre o assunto v. *Fundamentos de Direito Público*, Carlos Ari Sundfeld, 3.ª ed., Malheiros, São Paulo, 1997, p. 128-32.

Consideravelmente maior será a utilidade, porém, caso se esteja diante de determinados sistemas normativos que, expressamente, se reportem a tal dicotomia, empregando-a para construir a regulação do setor de que tratam[3]. Em tais hipóteses será possível encontrar critérios distintivos legalmente estabelecidos entre o público e o privado e, o que é mais importante, diferenças concretas de regime jurídico.

Esta é a situação específica que circunscreve o objeto do presente estudo, correspondente ao Sistema Aeroportuário instituído por intermédio do Código Brasileiro de Aeronáutica, Lei n.º 7.565, de 19 de dezembro de 1986.

A categoria básica do Sistema Aeroportuário é o "aeródromo"[4], classe na qual se insere a totalidade dos meios de suporte a pousos e decolagens de aeronaves[5]. Os aeródromos podem ser, de acordo com a destinação principal a que estiverem afetados, civis ou militares[6]. Entre os civis — e aí está a classificação mais importante para o presente caso — podem existir aeródromos públicos e aeródromos privados[7].

Os aeródromos civis **públicos** são abertos ao tráfego de aeronaves em geral, mediante remuneração pela sua utilização, comportando restrições ao acesso exclusivamente por razões de ordem técnica[8]. Neles se enquadram os

---

[3] Um exemplo marcante de sistema jurídico que emprega esta dicotomia encontra-se no setor de telecomunicações. Confiram-se as classificações adotadas pela Lei Geral de Telecomunicações, Lei n.º 9.472, de 16 de julho de 1997:

"Art. 62. Quanto à abrangência dos interesses a que atendem, os serviços de telecomunicações classificam-se em serviços de interesse coletivo e serviços de interesse restrito.

Parágrafo único. Os serviços de interesse restrito estarão sujeitos aos condicionamentos necessários para que sua exploração não prejudique o interesse coletivo."

"Art. 63. Quanto ao regime jurídico de sua prestação, os serviços de telecomunicações classificam-se em públicos e privados.

Parágrafo único. Serviço de telecomunicações em regime público é o prestado mediante concessão ou permissão, com atribuição a sua prestadora de obrigações de universalização e de continuidade."

[4] Código Brasileiro de Aeronáutica, art. 27. Confira-se o texto legal: "Aeródromo é toda área destinada a pouso, decolagem e movimentação de aeronaves."

[5] A definição de aeronave também é dada pelo Código Brasileiro de Aeronáutica, em seu art. 106, como "todo aparelho manobrável em vôo, que possa sustentar-se e circular no espaço aéreo, mediante reações aerodinâmicas, apto a transportar pessoas ou coisas."

[6] Código Brasileiro de Aeronáutica:

"Art. 28. Os aeródromos são classificados em civis e militares.

§ 1.º Aeródromo civil é o destinado ao uso de aeronaves civis.

§ 2.º Aeródromo militar é o destinado ao uso de aeronaves militares.

§ 3.º Os aeródromos civis poderão ser utilizados por aeronaves militares, e os aeródromos militares, por aeronaves civis, obedecidas as prescrições estabelecidas pela autoridade aeronáutica."

[7] Código Brasileiro de Aeronáutica, art. 29: "Os aeródromos civis são classificados em públicos e privados."

[8] Código Brasileiro de Aeronáutica, art. 37. Confira-se: "Os aeródromos públicos poderão ser usados por quaisquer aeronaves, sem distinção de propriedade ou nacionalidade, mediante o

aeroportos e os heliportos, que correspondem, respectivamente, aos "aeródromos públicos, dotados de instalações e facilidades para apoio de operações de aeronaves e de embarque e desembarque de pessoas e cargas" (art. 31, I) e aos "helipontos públicos, dotados de instalações e facilidades para apoio de operações de helicópteros e de embarque e desembarque de pessoas e cargas" (art. 31, III)[9].

Neste tipo de aeródromo é prestado o serviço público aeroportuário, monopolizado pela União (Constituição Federal, art. 21, XII, c; CBA, art. 36, § 2.º). Como ocorre com todo serviço público (CF, art. 175, *caput*), os aeródromos públicos ou são mantidos diretamente pelo Poder Público ou por concessionário seu (CBA, art. 37, IV).

Tal categoria, como se percebe, destina-se a atender interesses gerais, coletivos, sujeitando-se, deste modo, a um regime jurídico especial, com prerrogativas e condicionamentos excepcionais em comparação ao direito comum. Daí a propriedade do qualificativo *público* para tal classe.

Já os aeródromos civis **privados** têm destinação restrita aos interesses particulares do proprietário, sendo vedado o uso por terceiros não autorizados, bem assim a sua exploração comercial. O Poder Público tem, em relação a tais aeródromos, preocupações referentes à preservação da segurança, principalmente em relação às condições de operação. Daí a necessidade de registro perante órgãos oficiais para que um aeródromo privado possa operar[10].

É clara, portanto, a divisão existente dentro do Sistema Aeroportuário: de um lado os aeródromos públicos, destinados ao uso geral e por isso sujeitos a prerrogativas especiais e maior intervenção estatal; de outro os aeródromos privados, de uso restrito do proprietário, sujeitos apenas a normas estatais de segurança e controle, não se beneficiando dos privilégios conferidos aos aeródromos classificados como públicos.

Os interesses em questão no caso desses helipontos são estritamente particulares, privados. E isso, convém notar, ainda que a proprietária dessa infra-

---

ônus da utilização, salvo se, por motivo operacional ou de segurança, houver restrição de uso por determinados tipos de aeronaves ou serviços aéreos."

[9] Eis o texto integral das referidas definições legais:
"Art. 31. Consideram-se:
I - Aeroportos os aeródromos públicos, dotados de instalações e facilidades para apoio de operações de aeronaves e de embarque e desembarque de pessoas e cargas;
II - Helipontos os aeródromos destinados exclusivamente a helicópteros;
III - Heliportos os helipontos públicos, dotados de instalações e facilidades para apoio de operações de helicópteros e de embarque e desembarque de pessoas e cargas."

[10] Neste sentido é a disposição do art. 30 do Código Brasileiro de Aeronáutica:
"Art. 30. Nenhum aeródromo civil poderá ser utilizado sem estar devidamente cadastrado.
§ 1.º Os aeródromos públicos e privados serão abertos ao tráfego através de processo, respectivamente, de homologação e registro.
§ 2.º Os aeródromos privados só poderão ser utilizados com permissão de seu proprietário, vedada a exploração comercial."

estrutura venha a ser empresa que a utilize para atendimento de seus clientes, como na hipótese de uma prestadora de serviço de resgate médico aéreo, de um hotel, etc.. Isso de modo algum muda a caracterização jurídica dada ao aeródromo. Deveras, somente seus helicópteros podem usar o ponto de pouso e decolagem; só eles são os beneficiários. Tal característica, para a legislação aplicável, é suficiente para impor um "regime jurídico de direito privado"; exposto, é certo, às sujeições inerentes à atividade desenvolvida, mas sem prerrogativas especiais, típicas de quem age em nome do Poder Público e para o proveito coletivo.

Seria incorreto imaginar que, por destinar-se à prestação de serviços de resgate médico aéreo, um aeródromo de empresa de resgate atenda a interesses coletivos e, por isso, mereça privilégios. Na verdade, os usuários do serviço de resgate oferecidos pela empresa, que representariam a coletividade segundo a tese proposta — se é que se pode falar em "coletividade" quando se trata apenas do círculo de clientes da referida empresa —, não seriam propriamente beneficiários do aeródromo. O benefício a elas proporcionado é relativo à prestação do serviço de resgate aéreo, que pode usar como suporte qualquer aeródromo de natureza pública, ou mesmo um outro privado, desde que haja autorização para tanto. De fato, a única beneficiária direta e imediata do heliponto é, por óbvio, a própria empresa que o titulariza, pois por seu intermédio pode oferecer o serviço de resgate aéreo — uma atividade de índole privada, como as próprias empresas costumam frisar quando oportuno — de um modo que lhe é mais conveniente; sem arcar, por exemplo, com os custos que demandariam a utilização de um heliponto público (os preços de utilização do aeródromo, etc.).

O serviço no exemplo em tela, apesar de relacionado à prestação de serviços de saúde, é de índole privada, estando longe de se caracterizar como atividade pública de saúde — aquela desenvolvida pelos hospitais públicos ou privados que integrem a rede do Sistema Único de Saúde (SUS). Para que o particular possa se beneficiar do serviço afetado ao tal heliponto é necessário celebrar um contrato com a empresa em questão, que só disponibilizará o serviço caso as prestações contratuais estiverem sendo executadas a contento. Portanto, o serviço não está à disposição de qualquer um, muito menos de toda coletividade. Obviamente, quem não for cliente da empresa não terá acesso a esta facilidade. Além disso, será igualmente indisponível para aqueles que, mesmo sendo clientes da empresa, não tenham optado por plano especial que contemple a referida regalia; como também não gozará da facilidade quem estiver em atraso ou sob prazo de carência estipulado contratualmente, e assim por diante. Trata-se, como se percebe, de instrumento para a aquisição de lucro de empresa privada; e é assim que deve ser analisado pelo intérprete em situações de conflito com outros interesses ou direitos de índole particular. Este raciocínio é aplicável para qualquer outra situação em que a empresa detentora do heliponto faça uso desta estrutura como meio de atendimento de seu público-alvo, ou seja, como forma de atender ao seu interesse comercial (o que ocorreria, por exemplo, nas situações em que um hotel dispusesse de heliponto para seus hóspedes e demais clientes). A destinação pública do heliponto, nestes casos, é apenas aparente, pois a infra-estrutura é destinada efetivamente ao atendimento dos interesses próprios da empresa que o detém.

Do mesmo modo, a utilização esporádica que, p.ex., a Polícia Militar faça do citado aeródromo não se mostra suficiente para caracterizá-lo como de interesse público, para os fins legais. Tal regime de utilização é excepcional e não serve para determinar a afetação de um bem a esta finalidade específica. Deveras, o referido uso tem cabimento em situações emergenciais, em que é dada ao Poder Público a prerrogativa de fazer uso da propriedade privada para sanar situações de emergência. Esta prerrogativa genérica do Poder Público é aplicável a todo e qualquer aeródromo, público ou privado. Dependendo da gravidade da situação, até mesmo vias públicas e quaisquer terrenos privados podem ser empregados como ponto de pouso e decolagem de aeronaves para resgate. Assim, se fosse dado usar tal critério — a utilização do aeródromo em situações de emergência — a classificação instituída pela lei simplesmente perderia o sentido, pois todos os aeródromos, pelo menos potencialmente, apresentariam tal característica.

3. REQUISITOS CONSTITUCIONAIS À IMPOSIÇÃO DE GRAVAMES AO DIREITO DE PROPRIEDADE

Outro aspecto a considerar diz respeito ao regime em vigor no direito brasileiro para instituição de gravames ao direito de propriedade.

A propriedade é assegurada constitucionalmente como um direito individual. Diz o art. 5.º, inciso XXII: *"é garantido o direito de propriedade*". Que efeitos tem essa norma? Muitos, certamente. Um deles é o de impedir que o legislador e a Administração suprimam sem mais a propriedade de alguém, ou confiram a outrem o poder de fazê-lo.

O direito de propriedade não é, decerto, absoluto, devendo compatibilizar-se com o interesse coletivo[11]. Em geral, essa compatibilização se faz com a simples edição de normas que criam *condicionamentos* ao exercício do direito (as "limitações administrativas" da lei de zoneamento, os direitos de vizinhança previstos no Código Civil, etc.). Suas características fundamentais são a *generalidade* e a *normalidade*: os condicionamentos são impostos a todos os bens de uma classe, não a certos bens em especial; ademais, constituem gravames normais, tidos por indispensáveis e coerentes com os graus de exigência da vida social e que ou não provocam prejuízo ou o fazem em reduzida extensão (ou por breve período). Por isso se diz que os condicionamentos desenham o próprio perfil do direito de propriedade, definindo-lhe o conteúdo. O proprietário não pode pretender indenização pelo fato de seu direito ser condicionado, já que todos os direitos o são.

[11] Para a exposição a seguir, consultar *Direito Administrativo Ordenador,* Carlos Ari Sundfeld (S.Paulo, Malheiros, 1993, especialmente p. 53 e ss).

Há casos, todavia, em que a realização do interesse coletivo não é possível sem a mutilação parcial ou total de direito de particular. Como o interesse público prevalece sobre o privado, então as propriedades devem estar sujeitas à imposição de *sacrifícios de direito*, verdadeiras expropriações: há os sacrifícios totais (como a desapropriação para a construção de via pública) e os sacrifícios parciais (como a servidão de passagem de fios elétricos).

Mas há três requisitos fundamentais para a imposição desses sacrifícios: o primeiro é de ordem *substancial* (a existência de interesse público efetivo a justificar a mutilação do direito, que tem valor constitucional), outro é *adjetivo* (a necessidade do devido processo legal) e o último é *econômico* (o dever de indenizar pelos prejuízos resultantes do gravame)[12].

Destarte, não pode haver sacrifício, mesmo se parcial, imposto no interesse exclusivamente privado (ex.: o desejo do comerciante ampliar sua loja, para manter a lucratividade do negócio), pois isso importaria quebra da igualdade e atentado à propriedade privada, ambos valores com base constitucional[13]. Não há como mutilar uma propriedade por decisão unilateral privada, porquanto cada sujeito privado só pode restringir sua própria esfera jurídica, não a de terceiros. Também não há sacrifício gratuito, sendo sempre devida a indenização dos prejuízos gerados ao proprietário.

Sob pena de inconstitucionalidade, a lei não pode conferir a alguém o direito de, em seu exclusivo benefício, exigir da Administração a emissão de ato importando sacrifício do direito de propriedade alheio. É por isso que o registro administrativo de um heliponto privado não cria gravames ao direito dos vizinhos. O registro desses helipontos é expedido quando preenchidas as condições objetivas previstas nos regulamentos, as quais dizem respeito apenas à segurança dos vôos. As autoridades aeronáuticas não levam em conta a existência ou não de utilidade ou necessidade pública na instalação do heliponto privado: por definição eles não a têm, pois servem apenas ao proprietário e a seu interesse (Código Brasileiro da Aeronáutica, arts. 30, § 2.º, e 35).

Quando, segundo o critério do Poder Público, a construção e manutenção de um aeródromo for necessária para a sociedade, caberá então a ele institui-lo, diretamente ou por meio de concessionário (CBA, arts. 31, I e III; 36 e 37). É assim, justamente, que nascem os aeródromos públicos, cuja instalação,

---

[12] Como demonstrado no livro citado na nota anterior (especialmente pág. 95 e seg.), o regime dos sacrifícios tem base constitucional no art. 5.º, XXIV da Carta de 1988: "a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição". Todo sacrifício é uma expropriação, ainda que parcial, razão da incidência do respectivo regime: exigência de demonstração da "necessidade ou utilidade pública", instauração do devido processo e dever de indenizar.

[13] A jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, bastante rígida na matéria, é no sentido da inconstitucionalidade da expropriação feita em benefício de particular, mesmo quando ele desenvolva atividade socialmente relevante. Uma expropriação só pode ser feita no interesse público, como no caso da aquisição de bens pelo próprio Estado ou por sociedades particulares que atuem em seu nome (ex.: concessionários de serviço público).

dependendo da configuração da região, poderá exigir o sacrifício total ou parcial dos imóveis de particulares (desapropriação para construção da pista, instituição de servidão para instalação de sinalização, etc.). Nesses casos, a imposição do sacrifício é coerente com o regime constitucional da propriedade, pois é motivada pelo interesse público, observa o devido processo e dá direito a indenização.

Postas essas noções, fica evidente a impossibilidade de dar, ao art. 43 do CBA, interpretação segundo a qual os helipontos privados teriam o privilégio de impedir as edificações nos terrenos vizinhos que, embora admitidas em abstrato pela legislação edilícia, pudessem inviabilizar o pouso de aeronaves. Interpretação contrária faria do titular do heliponto um sujeito mais poderoso que o próprio Estado — o qual, necessitando impor sacrifício a direito de propriedade particular, deve demonstrar a presença de interesse público real, sujeita-se ao devido processo legal e deve pagar indenização cabal. Seria absurdo que os proprietários de helipontos pudessem fazer o mesmo, só que sem qualquer dos ônus: nem estariam limitados pelo interesse público (pois bastaria seu próprio interesse comercial), nem dependeriam de qualquer processo (sua decisão individual seria o bastante), nem deveriam pagar indenização alguma pela supressão do direito de construir dos vizinhos.

A interpretação que rejeitamos viola três normas constitucionais muito importantes:

a). A primeira é a do art. 5.º, inciso XXII, que garante o direito à propriedade, o qual não pode ser mutilado com a supressão quase integral do direito de construir, e isso em favor do mero interesse lucrativo de terceiros.

b). A segunda é a do art. 5.º, *caput*, na parte em que dispõe que “todos são iguais”; haveria frontal violação desse cânone caso se permitisse ao dono do heliponto sujeitar a seu arbítrio o exercício do direito de construir dos vizinhos.

c). A terceira é a do art. 5.º, inciso XXIV, relativo ao regime da expropriação; o gravame decorrente do privilégio em favor do heliponto é uma verdadeira expropriação, que só poderia ser feita no interesse público, contra indenização e mediante um devido processo.

4. O SISTEMA DE ZONAS DE PROTEÇÃO PREVISTO PELO CÓDIGO BRASILEIRO DE AERONÁUTICA

Como foi dito, a base legal de toda a interpretação que conduziria à vedação ao direito de construir dos vizinhos dos helipontos seria o dispositivo do Código Brasileiro de Aeronáutica que institui a possibilidade de se impor restrições especiais às propriedades vizinhas de aeródromos. Veja-se, mais uma vez, o texto legal referido:

> *"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 embaraçar as operações de aeronaves ou causar interferência nos sinais dos auxílios à radionavegação ou dificultar a visibilidade de auxílios visuais."*

Percebe-se não haver, no texto, qualquer restrição quanto à natureza jurídica do aeródromo, se público ou privado. Todavia, também não há qualquer menção a respeito das medidas restritivas que podem ser impostas em função desta regra geral, havendo, pela leitura exclusiva deste dispositivo, abertura em relação a este aspecto.

Não se nega a necessidade ou a validade de se impor regras condicionantes ao uso de propriedades próximas a aeródromos, sejam eles de que natureza for. É óbvio que algum condicionamento ao uso da propriedade deve existir em função da proximidade com um aeródromo. Regras que disciplinem tal uso teriam por finalidade a preservação da segurança, além de propiciarem a convivência harmônica das pessoas, tendo em vista os variados fins para os quais destinem seus bens. Assim seria com a limitação ao uso de certos aparelhos emissores de freqüência, com o objetivo de evitar interferências nas comunicações com aeronaves; a restrição ao cultivo de uma dada plantação específica, que impeça a visibilidade ideal exigida para a navegação aérea, ou pela simples possibilidade de atrair pássaros ou insetos que poderiam expor a risco a aviação; entre outras tantas medidas suportáveis, que a redação do referido artigo sugere.

A disposição genericamente posta é perfeitamente aceitável. Mas não tem sentido a leitura segundo a qual haveria a imposição de uma drástica limitação a direito de particular — o direito de construir, mediante embargos — em favor de um aeródromo privado, de fruição individualizada e que atende a interesses particulares. Tal previsão, caso existisse, ultrapassaria o limite do razoável e seria inconstitucional.

Deveras, se o sistema impusesse tal restrição, levaria à absurda situação de um especulador imobiliário, com o simples artifício de registrar um heliponto privado em sua propriedade, poder restringir, e com isso desvalorizar, o direito de propriedade sobre todos os imóveis vizinhos ao seu, podendo em seguida adquiri-los a preço aviltado pela limitação, que poderia ser eliminada por ele mesmo, a qualquer tempo, com o mero cancelamento do registro do heliponto. Este é apenas um exemplo, da série de abusos que poderiam ocorrer caso fosse admitida a supremacia de certos interesses particulares sobre outros.

No entanto, a nosso ver é o próprio Código Brasileiro de Aeronáutica que afasta tal possibilidade, ao disciplinar de modo especial esta maneira mais incisiva de impor restrições à propriedade privada. Ou seja, o cabimento da medida extrema de se propor embargos à construção foi disciplinada isoladamente, em dispositivo próprio. Confira-se:

> *"Art. 45. A autoridade aeronáutica poderá embargar a obra ou construção de qualquer natureza que contrarie os Planos Básicos ou os Específicos de cada aeroporto, ou exigir a eliminação dos obstáculos levantados em desacordo com os referidos Planos, posteriormente à sua publicação, por conta e risco do infrator, que não poderá reclamar qualquer indenização."*

A lei é clara e expressa ao vincular a adoção de tal medida (o embargo a obra) à violação de regras relativas a zonas de proteção de *aeroportos*; isto é, a lei só vislumbra a adoção dessa restrição se ela for tomada em favor de *aeródromos públicos*.

Em virtude do princípio da supremacia do interesse público, os particulares não podem criar embaraços à prestação do *serviço público aeroportuário*. Por isso, o Estado tem poderes tanto para impedir que o vizinho de aeroporto levante construção prejudicial à sua operação, como para obrigar a demolição dos obstáculos antes existentes, desde que pague indenização ao proprietário[14].

Dito de outro modo: não cabe o embargo a obra ou construção em favor de aeródromo que não seja aeroporto, ou seja, a restrição não se põe para beneficiar aeródromo privado (gênero do qual o heliponto privado é espécie).

Isto não significa que os aeródromos privados estariam isentos das normas de proteção quando obras ou construções vizinhas viessem de encontro ao previsto. É óbvio que não. Acontece que em tal hipótese a solução traçada pela legislação é outra. Não havendo em tais casos conformação entre a realidade

[14] Código Brasileiro de Aeronáutica, art. 46: "Quando as restrições estabelecidas impuserem demolições de obstáculos levantados antes da publicação dos Planos Básicos ou Específicos, terá o proprietário direito à indenização."

fática apresentada e a prescrição regulamentar, cancela-se o registro de funcionamento do aeródromo.

Deveras, um aeródromo privado — classe na qual se insere a espécie heliponto privado — existe em função do interesse exclusivamente particular de seu dono, donde não gozar dos privilégios conferidos aos aeródromos públicos. Ao contrário, seu funcionamento é autorizado de modo declaradamente precário, por mero registro diante das autoridades competentes. O direito de manter o aeródromo perdurará somente enquanto as condições exigidas para o seu funcionamento forem obedecidas. Havendo mudança na situação de fato que justificou a expedição de autorização esta deve ser cancelada, sem dar ensejo a qualquer indenização para o ex-beneficiário.

Por apresentarem tal precariedade, os helipontos privados não restringem o direito de propriedade dos vizinhos, que podem fazer suas construções sem qualquer oposição da autoridade aeronáutica, a qual só interfere no caso de *aeroportos*. Caso construções vizinhas supervenientes impeçam o funcionamento do heliponto privado, o registro deste será cancelado.[15]

---

[15] Esta também foi a interpretação dada pelo Dr. José da Silva Pacheco:

"141. Relativamente aos aeródromos privados - São estes construídos, mantidos, administrados e operados por seus proprietários (art. 30). Relativamente a eles, porém, devem ser observadas as instruções, normas e planos da autoridade aeronáutica (arts. 35, *in fine*, 43 e 44).

Assim, em relação aos obstáculos existentes ou levantados antes do registro (art. 30, § 1.º), da aprovação (art. 34) ou da publicação do plano específico (art. 46), cabe ao proprietário obter, mediante acordo com os proprietários vizinhos, a redução ou demolição do que contrariar os planos, como condição para aprovação (art. 34) e registro (art. 30, § 1.º), tal qual prevê, expressamente, o art. 33 do Código argentino.

Em relação aos obstáculos posteriores ao registro do aeródromo (art. 30, § 1.º), à sua aprovação (art. 34), à sua inserção no cadastro geral de aeroportos (art. 30) e à publicação do plano específico (art. 44), pergunta-se: pode o proprietário do aeródromo particular embargar a obra ou exigir cogentemente a eliminação do obstáculo ou só pode exigi-la por acordo, sem ter como exigi-lo judicialmente?

A lei é clara e não admite subterfúgios. Se o aeródromo privado é construído, mantido e operado pelo proprietário, em seu benefício (art. 35), tem, contudo, de satisfazer as instruções, normas e planos da autoridade aeronáutica, entre os quais o plano básico de proteção de aeródromos, motivo por que só pode ser aberto ao uso, após obter registro através de processo regular (art. 30, § 1.º).

Portanto, se houver obstáculo nos terrenos vizinhos, não pode ser registrado nem autorizado o aeródromo privado por falta de atendimento do plano básico de aeródromos. Cabe ao proprietário (art. 35) tomar as medidas adequadas a sustar ou eliminar o impedimento, por sua conta.

Se, após o registro e a publicação do plano específico, surgir construções ou embaraços, colidentes com os planos, de duas uma: a) ou o proprietário se entende com seus vizinhos para eliminar o obstáculo ou b) a autoridade aeronáutica, a que cabe fiscalizar e zelar pelo fiel cumprimento das normas, instruções e planos, cancela a autorização e registro de funcionamento do aeródromo privado (art. 289, III). O problema é do proprietário do aeródromo particular, operado em seu benefício exclusivo.

Nada impede, porém, que o aeródromo privado seja transformado em público, se houver razões ponderosas para esse efeito, mediante concessão (art. 36, IV), sem falar na hipótese onerosa da desapropriação. Transformado em público, para atender a todos, considera-se aeroporto, sendo aí aplicável o art. 45, que só a ele se refere, aliás, com justa razão.

Não há contradição entre o art. 43 e o art. 45:

Esta, aliás, é a única solução a se esperar, uma vez que não seria lícito impor, injustificadamente, restrições em favor de *interesses* particulares dos detentores de aeródromos privados contra *direitos* de proprietários de imóveis vizinhos.

Não está afastada, todavia, a possibilidade de, consensualmente, os particulares encontrarem uma solução conveniente para ambos, como seria, por exemplo, a instituição de uma servidão privada em favor do proprietário do heliponto.

Esta intelecção do sistema de zonas de proteção imposto pelo Código, além de ser a única sintonizada com os princípios gerais de direito consagrados no ordenamento pátrio, também reflete a aplicação que dele faz a regulamentação editada pelas autoridades aeronáuticas.[16]

Ainda se faz oportuno ressaltar que o regime jurídico descrito é fruto de uma perceptível evolução legislativa. Deveras, na vigência do antigo Código Brasileiro do Ar, aprovado pelo Decreto-lei n.º 32, de 18 de novembro de 1966, com a redação alterada pela Lei n.º 6.298, de 15 de dezembro de 1975, o tema era tratado de modo exclusivamente genérico[17], deixando ao intérprete a tarefa de

---

a) o primeiro, tendo em vista o princípio da segurança de vôo, impõe, como pressuposto, exigência, requisito indispensável, a limitação legal à construção acima de certa altura ou de certas obras, através dos planos publicados (art. 44);

b) o segundo preconiza o embargo da construção vizinha ao aeroporto, que contrariar as limitações publicadas (art. 45), tendo em vista a finalidade do aeroporto. Daí se infere que, em relação ao aeródromo privado, para ser construído, operado ou aberto ao tráfego (arts. 30, § 1.º e 34), para uso de seu proprietário, precisa atender aos requisitos pertinentes (arts. 35, 43 e 44), entre os quais o de não haver obstáculo (art. 44). Logo, se houver este e o proprietário, a que incumbe construir, manter e operar, não o remover mediante acordo, não se dá autorização nem registro ou se os cancela (art. 289, III) se sobrevier obstáculo, não removida pela atuação do proprietário." (*Comentários ao Código Brasileiro de Aeronáutica*, 2.ª ed., ed. Forense, Rio de Janeiro, 1998, p. 114-5.)

[16] Neste sentido, é possível destacar desde logo a portaria do Ministério de Aeronáutica que dispõe sobre zonas e planos de proteção. Ao tratar do assunto referente à construção e obras vizinhas a aeródromos a portaria deixa nítida a diferença de soluções encampadas para o caso de aeródromos públicos ou privados. No primeiro, cabem embargos a serem opostos pela autoridade aeronáutica; no outro, perde-se o registro. Confira-se o art. 86 da Portaria do Ministro da Aeronáutica GM5 n.º 1.141, de 08.12.1987: "Art. 86. O Comando Aéreo Regional — COMAR poderá embargar a obra ou construção, de qualquer natureza, que contrarie os Planos aprovados por esta Portaria ou exigir a eliminação dos obstáculos erigidos e usos estabelecidos em desacordo com os referidos Planos, posteriormente à sua publicação, por conta e risco do infrator, que não poderá reclamar qualquer indenização. Parágrafo único. O Comando Aéreo Regional — COMAR ou o Departamento de Aviação Civil — DAC, conforme o caso, poderá cancelar o cadastramento ou restringir a operação dos aeródromos ou helipontos privados que deixarem de satisfazer às exigências fixadas nesta Portaria, as quais devem ser atendidas pelo proprietário e sob sua exclusiva responsabilidade."

[17] Eis os dispositivos que tratavam da matéria no sistema antigo:

"Art. 56. As propriedades vizinhas dos aeródromos, dos helipontos e dos auxílios à navegação aérea estão sujeitas a restrições especiais.

Parágrafo único. As restrições a que se refere este artigo são relativas ao aproveitamento das propriedades quanto a edificações, instalações, culturas agrícolas e objetos de natureza permanente ou temporária, que possam embaraçar as manobras de aeronaves ou causar interferência nos sinais de auxílios à radionavegação ou dificultar a visibilidade de auxílios visuais."

aplicar a norma de modo coerente, vinculando cada medida restritiva às hipóteses em que seu uso seria cabível, sopesando os valores envolvidos e a natureza dos interesses em questão. Com a edição do atual Código Brasileiro de Aeronáutica ficou evidente a intenção do legislador em clarificar que a restrição correspondente a embargos de obras e construções só pode ser aplicada se efetuada em favor de aeroportos, adotando evidente especificação em dispositivo anteriormente genérico.

Resta claro disto tudo, portanto, que a legislação específica sobre a matéria de modo algum legitima o embargo de obra ou construção por proprietário de aeródromo privado, em razão de desconformidade desta com a regulamentação referente a zonas e planos de proteção.

Referência Bibliográfica deste Trabalho:

Conforme a NBR 6023:2002, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

SUNDFELD, Carlos Ari, CÂMARA, Jacintho Arruda. OS HELIPONTOS E O DIREITO DE CONSTRUIR NA VIZINHANÇA. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 16, novembro/dezembro/janeiro, 2009. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp>. Acesso em: xx de xxxxxx de xxxx

Observações:

1) Substituir "x" na referência bibliográfica por dados da data de efetivo acesso ao texto.

2) A REDAE - Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico - possui registro de Número Internacional Normalizado para Publicações Seriadas (*International Standard Serial Number*), indicador necessário para referência dos artigos em algumas bases de dados acadêmicas: **ISSN 1981-1861**

3) Envie artigos, ensaios e contribuição para a Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, acompanhados de foto digital, para o e-mail: redae@direitodoestado.com.br

4) A REDAE divulga exclusivamente trabalhos de professores de direito público. Os textos podem ser inéditos ou já publicados, de qualquer extensão, mas devem ser encaminhados em formato word, fonte arial, corpo 12, espaçamento simples, com indicação na abertura do título do trabalho da qualificação do autor, constando ainda na qualificação a instituição universitária a que se vincula o autor.

5) Assine gratuitamente notificações das novas edições da REDAE – Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico por e-mail: http://www.feedburner.com/fb/a/emailverifySubmit?feedId=873323

6) Assine o feed da REDAE – Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico através do link: http://feeds.feedburner.com/DireitoDoEstado-RevistaEletronicaDeDireitoAdministrativoEconomico

"Art. 58. Quando as restrições estabelecidas nos Planos de Zonas de Proteção de Aeródromos, de Helipontos ou de Auxílios à Navegação Aérea, impuserem demolições ou impedirem construções ou implantações de qualquer natureza, terão os proprietários direito à indenização fixada judicialmente, na falta de acordo direto."

Publicação Impressa:

Revista Brasileira de Direito Público – RBDP. Ano 1, n. 03, out./dez. 2003. Belo Horizonte: Fórum, 2003. Trimestral. ISSN: 1678-7072. 1 – Direito Público – I. Fórum. CDD: 342. CDU: 34.