

Regime jurídico dos aeródromos privados, inexistência de bem ou serviço público e sua desapropriação por Município

Floriano de Azevedo Marques Neto
Marina Fontão Zago

Resumo: O presente artigo tem por objetivo delimitar as restrições à competência expropriatória dos entes federativos, notadamente diante da vedação da chamada “desapropriação ascendente”. O estudo far-se-á diante de um caso específico, qual seja, a possibilidade de Município desapropriar aeródromo detido e operado por pessoa privada. Buscar-se-á demonstrar que a regulação estatal federal não transforma as atividades prestadas nos aeródromos em serviços públicos federais e nem os aeródromos em bens públicos federais, havendo então possibilidade jurídica de desapropriação de aeródromos privados por Município, nos casos autorizados por lei.

Palavras-chave: Desapropriação. Desapropriação ascendente. Bens públicos. Serviços aéreos. Aeródromo. Serviços de utilidade pública.

Sumário: **1** Introdução – **2** Regime jurídico dos aeródromos privados – **3** Critérios para a identificação de bem público – **4** Considerações sobre os limites da desapropriação de bens públicos ou vinculados a serviços públicos – **5** Inaplicação das hipóteses de vedação da desapropriação ascendente a aeródromo privado – **6** Conclusões

1 Introdução

O presente artigo tem por cerne delimitar as restrições à competência expropriatória dos entes federativos, visando a identificar se é possível ao Município desapropriar aeródromo detido e operado por pessoa privada, notadamente diante da vedação da chamada “desapropriação ascendente” — que obsta que entes federativos descendentes desapropriem bens de entes federativos ascendentes.

Originalmente instalados em áreas periféricas do município, não é raro que aeródromos privados relevem-se, no decorrer dos anos e com a expansão da área urbana, localizados em regiões centrais da cidade. Nesses casos, além de problemas e riscos à vizinhança, esses aeródromos podem obstar a utilização e ocupação mais adequada e eficiente do solo urbano pelo Município. Dessa forma, em existindo uma das hipóteses que autorizam a desapropriação,¹ poder-se-ia cogitar na possibilidade de o Município expropriar esse terreno — mediante a observância do procedimento legal.

Ocorre que o marco regulatório aplicável aos serviços aéreos impõe a necessidade de prévia manifestação estatal federal (atualmente, a Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC) tanto para a abertura de aeródromos, como para o funcionamento de aeroclubes (associações civis que, em geral, operam os aeródromos privados). No mais, o funcionamento dos aeródromos e aeroclubes é regulado pela mesma Agência. Por fim, de acordo com a classificação do Código Brasileiro de Aeronáutica, os serviços aéreos não regulares são chamados de “serviços aéreos públicos”; ainda de acordo com este diploma, os aeroclubes prestam “serviços aéreos públicos” e são, ainda, considerados como de utilidade pública.

Diante disso, surge a indagação sobre se o terreno onde está localizado o aeródromo seria equiparável a bem público federal, ou ainda como bem no qual se desenvolve um serviço público federal. Nesse caso, seria questionável se eventual desapropriação do aeródromo pelo Município enquadrar-se-ia na hipótese de desapropriação ascendente, o que é vedado pelo ordenamento jurídico vigente.

A partir desse cenário, o presente artigo analisará, por um lado, os limites da competência desapropriatória dos entes federativos, delimitando a vedação à desapropriação ascendente. De outro lado, analisará se o aeródromo privado pode ser considerado como bem público ou como bem de suporte para a prestação de serviço público federal. Tecidas essas balizas, será possível adentrar então ao cerne do estudo, de modo a concluir se a desapropriação de aeródromo privado se enquadra em hipótese de desapropriação ascendente.

Para isso, discorreremos, de forma breve, sobre a natureza jurídica dos serviços aéreos, de modo a identificar as consequências desse regime jurídico para os aeródromos privados e para as atividades nele exercidas (*Tópico 2*). Analisaremos também os critérios mormente utilizados pelos juspublicistas para a identificação de bens públicos, destacando os critérios subjetivo e funcional (*Tópico 3*). Em seguida, abordaremos sobre o instituto da desapropriação e, mais especificamente, sobre a vedação da chamada “desapropriação ascendente”, delimitando os limites dessa restrição à competência expropriatória (*Tópico 4*). Passaremos, então, ao cerne do estudo, no qual utilizaremos as anotações anteriores para identificar se estamos ou não diante de uma hipótese que desautoriza a desapropriação do aeródromo privado pelo Município (*Tópico 5*). Após esse caminho, teceremos, sucintamente, nossas conclusões finais (*Tópico 6*).

2 Regime jurídico dos aeródromos privados

Primeiro passo necessário para identificar eventuais restrições da competência expropriatória do Município diante de aeródromos privados — em razão de sua possível caracterização como bem público federal ou vinculação a serviço público federal — é a caracterização das atividades neles desenvolvidas.

2.1 Nota prévia – Distinção entre serviços públicos, serviços de utilidade pública e atividades econômicas

A diferenciação entre as diferentes atividades públicas e privadas e, especialmente, o regime jurídico incidente sobre cada uma trata-se de matéria complexa, em plena mutação, que vem sendo objeto de longos estudos doutrinários, tanto aqui no Brasil como no exterior. Há já aprofundadas críticas à utilidade e atualidade dessa clássica distinção.²

São críticas merecedoras de reflexão. Não é, contudo, nosso intento discorrer sobre o tema em aberto, nem tampouco tecer conclusões peremptórias sobre a matéria. A finalidade do presente tópico é, de fato, trazer algumas premissas necessárias para identificar a natureza jurídica dos serviços aéreos que são desenvolvidos nos aeródromos privados.

Nesse sentido, sabe-se das dificuldades atuais em delimitar, de forma estanque, serviços públicos e

atividades econômicas, diante do tratamento dado pela doutrina e jurisprudência à modulação de regimes jurídicos, quando incidentes sobre campos em que o Estado atua no domínio econômico como explorador de atividades econômicas não consideradas serviços públicos e aquelas que sejam consideradas como tal (serviço público). De tal sorte que, em que pese a dicotomia não ser serviente para equacionar todas as questões relativas à atuação do Estado no âmbito econômico, em certas tantas oportunidades a apartação mostra-se útil.

É o caso que aqui se trata. Isso porque a caracterização de uma atividade como serviço público (ou, ainda, o uso de um bem como suporte para a prestação de serviço público) pode ensejar a limitação das competências expropriatórias de ente federativo, na medida em que faz emergir a caracterização dos bens empregados naquele serviço como bem público na perspectiva funcional. A questão cerne do presente artigo está diretamente relacionada com a eventual impossibilidade de desapropriação ascendente de bens públicos federais ou, ainda, de bens privados vinculados à prestação de um serviço público federal, conforme veremos no tópico seguinte.

Sabe-se que há diferentes acepções para serviço público adotadas pelo ordenamento jurídico, pela jurisprudência e pela doutrina juspublicista.³ Por sua vez, também a conceituação de atividade econômica abarca diferentes sentidos, ora mais amplos, ora mais restritos.⁴ Para o presente artigo, adotaremos o sentido mais estrito, tanto para serviço público, como para atividade econômica.

Quanto à prestação dos serviços públicos em sentido estrito, o artigo 175 da Constituição Federal determina que é dever do Estado provê-los a toda a coletividade, cabendo a ele responsabilizar-se pela sua execução e pelo seu fornecimento à população. Se for, então, dever do Estado prover a coletividade com os serviços públicos que lhe incube, ele poderá fazê-lo diretamente — isto é, por meio de recursos humanos e materiais próprios —, ou por meio de sua *delegação a terceiros*. Nesse último caso, o Poder Público titular (responsável pela execução do serviço) pode outorgar sua execução para terceiro escolhido por meio de *licitação*. Frise-se que o mesmo artigo 175 da Constituição delimita os instrumentos que poderão ser utilizados para tal delegação: *concessão ou permissão*. Temos, então, que não é qualquer instrumento que poderá ser utilizado para a outorga de um serviço público em sentido estrito, mas tão só os dois acima citados.

Uma vez outorgado o serviço público, o delegatário do Poder Público (concessionário ou permissionário) passa a executá-lo *em nome do ente estatal, mas por sua conta e risco*.⁵

Independentemente do modo como se dá a execução dos serviços públicos, *sua prestação está sujeita a um plexo de normas que visam, em suma, a garantir a continuidade e o amplo acesso dessas atividades pela população*. Incide sobre tais serviços — sejam eles prestados diretamente pelo Poder Público, ou por meio de um delegatário seu — o regime jurídico de direito público, que consiste no conjunto de prerrogativas, deveres, princípios e finalidades que orientam a atividade da Administração Pública (e de seus delegatários), em toda a peculiaridade do Estado, no dever de prover a todos os seus administrados os serviços que lhe são essenciais ou socialmente relevantes. O regime de direito público preza, então, pela prestação contínua e universal das atividades que o Estado assume para si, pois essenciais aos administrados.

Dentre essas peculiaridades, destacamos a *proteção aos bens essenciais vinculados à concessão*. Para toda concessão, há um patrimônio a ela vinculado, que tem a função de disponibilizar os meios materiais necessários para a execução do objeto contratual, de acordo com as obrigações e

os parâmetros técnicos definidos no edital e no contrato de concessão. Esse patrimônio é, assim, formado por bens móveis e bens imóveis, assim como também por direitos a esses relacionados.

A identificação do patrimônio afetado à concessão está em geral relacionada com a questão da *preservação da continuidade da prestação dos serviços concedidos*: tendo em vista a essencialidade de que se revestem os serviços públicos, deve-se garantir a segregação dos bens necessários para sua prestação, de modo a resguardá-los *ao longo e ao término da concessão*.⁶

Estão vinculados à concessão tanto bens de titularidade (isto é, de propriedade) pública, quanto bens de propriedade privada, portanto, de titularidade privada. Quanto aos primeiros, são os *bens de titularidade pública* que foram afetados à concessão e cedidos pelo poder concedente à concessionária.⁷ Mas não são apenas os bens públicos que são utilizados pela concessionária para o cumprimento de suas obrigações contratuais. Também os *bens privados da concessionária*, adquiridos antes ou durante a execução do contrato de concessão, serão considerados como patrimônio afetado à concessão, se forem efetivamente necessários e utilizados na prestação dos serviços objeto do contrato de concessão. Dessa forma, esses bens serão privados sob o enfoque da titularidade — isto é, pertencerão ao patrimônio da concessionária —, embora estejam sujeitos a regras específicas em razão de sua vinculação a uma finalidade pública.⁸ Ressalte-se, entretanto, que não é a totalidade do patrimônio da concessionária que necessariamente estará afetada à concessão, pois os bens de propriedade da concessionária que não forem utilizados para a prestação dos serviços não estão sujeitos a qualquer regime especial, sendo de livre disposição da concessionária.⁹

É sobre esse plexo de bens essenciais para garantir a continuidade da oferta dos serviços públicos e de sua fruição pelos administrados que incidem normas que visam a preservá-los, ao longo e após o término da concessão. Ao longo da concessão, essas normas limitam a atuação tanto da concessionária (tais como as cláusulas contratuais que exigem prévia autorização do poder concedente para a alienação dos bens vinculados), quanto de terceiros (reduzindo a possibilidade de adoção de medidas restritivas sobre esses bens, tais como a imposição de garantias reais). Ao término, aplica-se o instituto da reversão dos bens essenciais à concessão, que saem da órbita da concessionária para integrar o patrimônio público do poder concedente.

Temos, então, que a prestação de serviços públicos se sujeita, pela sua essencialidade, ao regime público. Assim é que, *sendo estas atividades delegadas aos particulares, por concessão ou permissão, estes deverão prestá-las sob a égide do direito público*.

Já o exercício de atividade econômica em sentido estrito sujeitar-se-á ao regime privado, impondo aos particulares exploradores de atividade econômica apenas a estrita observância das regras civis, comerciais, trabalhistas e previdenciárias, tributárias e penais do Estado. Isso não significa, contudo, que as atividades privadas não estejam sujeitas a alguma constrição — por vezes até bastante intensa — no seu exercício, e nem que elas possam ser livremente exercidas pelos particulares, sem qualquer observância de normas estabelecidas pela própria Constituição Federal ou por outros diplomas legais.¹⁰

Primeiramente, o próprio artigo 170 da Carta Magna, ao mesmo tempo em que determina que o exercício de atividades econômicas é pautado pela livre iniciativa, estabelece que tal prestação deverá observar outros princípios igualmente perseguidos pelo constituinte, tais como a busca do

pleno emprego, a redução das desigualdades sociais e regionais, e a proteção ao meio ambiente.

No mais, o constituinte igualmente ressaltou que, embora o desempenho de atividades econômicas seja, em regra, livre, poderá a lei estabelecer casos em que seu exercício deva ser previamente autorizado pelo Poder Público — conforme dispõe o parágrafo único do artigo 170.¹¹

A exigência de condicionantes previstas em lei ocorre nos casos em que há interesse público relevante concernente à determinada atividade econômica (em sentido estrito), o que faz incidir a regulação estatal. Dessa forma, não são apenas os serviços públicos que estão submetidos aos regramentos concernentes à execução da atividade estabelecidos pelo Poder Público. Essa submissão a determinadas regras também é possível no caso de atividade econômica — desde que, é claro, tais restrições sejam fundamentadas e impostas, por lei, de maneira proporcional.

O interesse coletivo envolvido nesses casos pode ser a proteção a outros princípios constitucionais (observando-se, por exemplo, a proteção ao meio ambiente ou a livre competição), a proteção do usuário, a exigência de garantia técnica mínima etc. Diante, então, desse relevante interesse público e com base em seu poder de polícia para regular as situações privadas, o Poder Público pode impor condicionantes (i) quanto ao acesso da atividade pela iniciativa privada, exigindo prévia autorização estatal para seu desempenho; ou (ii) a serem intermitentemente observadas, sendo que a atividade deverá ser exercida nos termos delineados pela regulação estatal.

Foi, aliás, ressaltando o fundamento que faz incidir a regulação estatal — isto é, o interesse público — que alguns publicistas denominaram essas atividades de “serviços públicos impróprios ou virtuais”. Em que se pese algumas diferenças conceituais entre os estudiosos, é possível afirmar que a doutrina considera como serviços públicos impróprios ou virtuais as atividades que, embora exercidas no regime de direito privado, possuem relevância significativa para a coletividade.¹² É exatamente o caso de grande parte das atividades reguladas: tendo em vista possuírem relevância pública, eles são regulados (de acordo com alguns limites) pelo Estado, de modo a assegurar esse interesse coletivo que justifica a intervenção estatal.

De todo modo, o que deve restar claro é que *autorizar, regular ou fiscalizar uma atividade não a torna, de modo algum, um serviço público*. Trata-se do exercício de uma função pública (poder de polícia) sobre uma atividade econômica regulada, e que assim não deixa de sê-lo em razão da incidência da regulação estatal. Num caso, temos um serviço público, que é expressamente delegado pelo Estado para um particular, por meio de concessão e permissão, sendo que o particular delegatário presta esse serviço em nome e para o poder concedente, em estrita observância às regras de direito público. Noutro caso, temos uma atividade econômica regulada, prestada por particular, sem qualquer delegação estatal. A autorização pública eventualmente exigida para o desempenho dessas atividades privadas (e a posterior regulação que eventualmente incida sobre tal atividade) tem por fundamento o poder de polícia estatal. Uma vez concedida essa autorização, *a atividade continuará sendo prestada em regime privado, sob as regras basilares da livre iniciativa, porém com a observância das normas que regem o setor econômico no qual a atividade se insere*.

Essa diferenciação entre serviços públicos e atividades econômicas que possuem relevância coletiva é bem construída por Odete Medauar, que conclui o seguinte:

A Constituição Federal fixa vínculo orgânico ao dispor, no caput do art. 175, que incumbe ao poder

público a prestação de serviços públicos, diretamente ou sob o regime da concessão ou permissão. Por isso, os chamados "serviços de utilidade pública", realizados por particulares e reconhecidos pela Administração como de "utilidade pública", não podem ser qualificados como serviços públicos, em sentido técnico, por faltar o vínculo orgânico com a Administração, por não incumbirem ao poder público; este apenas reconhece que tais atividades trazem benefício à população, sobretudo se forem assistenciais, culturais, educacionais, por exemplo.¹³

Destarte, a atividade de interesse público exercida em regime privado não se confunde com serviço público, ainda que ambos ofereçam, de forma mais ou menos intensa, uma utilidade pública. Propagar que a exigência de prévia autorização estatal é prova de que não estamos diante de uma atividade econômica regulada, mas sim diante de um serviço público, não apenas contraria a Constituição (que expressamente determina que a delegação de serviço público deve ocorrer por meio de concessão e permissão), mas também não considera os fundamentos jurídicos que embasam a exigência de prévia autorização.

Por fim, é importante observar que não há óbices jurídicos para que as atividades de interesse coletivo possam ser exercidas tanto sob regime privado, como no regime público. Os exemplos já são diversos, podendo ser encontrados no setor de telecomunicações, gás, portos, energia elétrica, transportes terrestre e aéreo.

Essa possibilidade de dupla incidência de regime jurídico pode ser facilmente encontrada, no âmbito federal, em alguns dos incisos do artigo 21, da Constituição Federal. Referido artigo arrola serviços de competência da União, isto é, atividades que devem ser por ela providas, direta ou indiretamente. Entretanto, ele possibilita que esses serviços sejam prestados por meio de concessão, permissão ou autorização. Tendo em vista que a própria Constituição determina que os serviços públicos apenas poderão ser delegados por meio de concessão ou permissão (artigo 175), conclui-se que o constituinte autorizou que a mesma atividade fosse prestada tanto em regime público (no caso de escolha pela concessão ou permissão), como no regime privado (no caso de autorização).¹⁴

Temos, então, que, se estivermos diante de serviços voltados a atender interesses de pequeno grupo, estes deverão ser prestados no âmbito privado, sob a regra da livre iniciativa. Se, no entanto, estivermos diante de serviços de interesse coletivo, abertos a toda a população, estes poderão ser prestados tanto sob a égide do regime público (sendo, então, serviço público em sentido estrito, delegável por meio de concessão ou permissão), como no âmbito do direito privado (constituindo-se em atividade econômica em sentido estrito, executada por livre iniciativa do particular, ainda que sujeita à regulação estatal).

De fato, a partir dessas considerações podemos verificar que se torna cada vez mais difícil identificar, *a priori*, o que é serviço público e o que é atividade econômica — donde, então, a tão discutida "crise da noção de serviço público", à qual poderíamos aditar uma crise da dicotomia entre serviço público e atividade econômica.

Nesse cenário, entendemos ser indispensável analisar como cada setor se organiza, como o marco regulatório que lhe é aplicável estruturou as atividades dessa cadeia econômica. Cabe aos atores do setor e aos estudiosos do tema identificar se, no caso em análise, estamos diante de uma atividade que, ainda que intensamente regulada e de grande relevância pública, ainda assim é

prestada no regime privado. Isso porque não se pode transformar em serviço público atividade que, ainda que sujeita a forte regulação estatal — seja a título de poder de polícia, seja a título de uma intervenção estatal mais direta —, é prestada em regime privado, sem qualquer delegação formal (isto é, concessão ou permissão, e não autorização) de um poder concedente.

Em consequência, não se pode querer estender o regime público — que impõe regras específicas que visam a assegurar a continuidade da fruição dos serviços públicos — para atividades prestadas em regime privado. Apenas poderão ser consideradas como serviços públicos prestados por particulares as atividades de interesse geral que sejam titularizadas pelo Poder Público (e, portanto, consideradas como serviços públicos) e formalmente delegadas a um terceiro, mediante concessão ou permissão. Apenas e tão só nesses casos de expressa delegação de um serviço público é que o delegatário (concessionário ou permissionário) prestará essa atividade sob a incidência de regras de direito público — que, dentre várias outras determinações, contém normas de proteção aos bens vinculados à concessão e que sejam essenciais para sua continuidade.

2.2 Natureza jurídica das atividades desenvolvidas nos aeródromos privados

Afirmamos acima que a identificação do regime jurídico de determinada atividade deve ser mais bem delimitada conforme o marco regulatório aplicável a cada setor econômico específico.

Nesse sentido, cumpre-nos atentar para o regime jurídico dos aeródromos privados e das atividades neles desenvolvidas. Para isso, faz-se necessário analisar a regulamentação tanto dos serviços aéreos como dos aeroclubes, vez que são essas as atividades que podem ser desenvolvidas nos aeródromos.

O Código Brasileiro de Aeronáutica – CBA (Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986) apresenta uma divisão dos serviços aeronáuticos em públicos e privados, e dispõe que nem todas as atividades aeronáuticas são consideradas públicas, ainda que todos os serviços aeronáuticos se submetam a regras ditadas por órgão público do setor. O artigo 174 do referido diploma apresenta uma divisão entre *serviços aéreos privados* e *serviços aéreos públicos*, a qual é regulamentada nos artigos seguintes. *In verbis*:

Art. 174. Os serviços aéreos compreendem os *serviços aéreos privados* (artigos 177 a 179) e os *serviços aéreos públicos* (artigos 180 a 221).

Art. 175. Os *serviços aéreos públicos* abrangem os serviços aéreos especializados públicos e os serviços de transporte aéreo público de passageiro, carga ou mala postal, regular ou não regular, doméstico ou internacional. [...]

Art. 177. Os *serviços aéreos privados* são os realizados, *sem remuneração*, em benefício do próprio operador (artigo 123, II) compreendendo as atividades aéreas: I - de recreio ou desportivas; II - de transporte reservado ao proprietário ou operador da aeronave; III - de serviços aéreos especializados, realizados em benefício exclusivo do proprietário ou operador da aeronave.

Pela redação dos dispositivos, é possível inferir que o Código de Aeronáutica se vale dos conceitos de serviço público e atividade privada de maneira diversa da adotada acima. Isso porque, conforme se verifica da leitura do artigo 177, o diploma apresenta os serviços privados não como correspondentes às atividades econômicas privadas, mas sim tendo em vista verdadeira utilização

privativa da aeronave, *sem cunho comercial*, para fins de lazer ou transporte do proprietário, por exemplo. O mesmo dispositivo inclusive se refere às atividades privadas como *não remuneradas*, ou seja, trata-se de conceito muito mais restrito do que o usualmente utilizado para caracterizar uma atividade econômica privada.

Os artigos expostos, portanto, demonstram que a classificação proposta pelo CBA divide as atividades aeronáuticas em privadas e públicas, sendo a primeira categoria relativa ao uso estritamente particular de aeronaves e a segunda relativa a todas as demais atividades aeronáuticas.

Esse grande leque de atividades que resta quando excluídas as atividades de cunho particular e não remunerado o Código chama de "serviços aéreos públicos". Desse modo, é possível afirmar que, ao se utilizar do conceito de serviço público, o Código adota uma noção muito ampla e genérica, querendo, na verdade, apontar para *serviços de interesse geral* (tal como exposto no item anterior), os quais demandam uma regulamentação pública especial, mas que não se equiparam aos serviços públicos em sentido estrito e nem transformam aqueles que os exercem em delegatários do Poder Público.

Esse entendimento pode inclusive ser ratificado quando se observam as categorias utilizadas pelo Código de Aeronáutica ao mencionar as possibilidades de exercício dos serviços aéreos públicos, as quais se dão mediante *concessão ou autorização*.¹⁵ Se o Código estivesse se referindo apenas e tão somente aos serviços públicos em sentido estrito, não haveria a possibilidade de o particular exercê-lo mediante autorização, mas apenas mediante concessão ou permissão, conforme dispõe o artigo 175 da Constituição Federal. Dessa forma, é possível afirmar que o Código da Aeronáutica, quando fala em "serviços aéreos públicos", está se referindo aos serviços de interesse geral, que podem ser tanto os serviços públicos em sentido estrito (delegados a particulares por meio de concessão), como atividades econômicas reguladas, mas de interesse geral (sendo que, nesse caso, o Poder Público autoriza seu exercício pelos particulares).

Portanto, *as atividades em relação às quais o Código de Aeronáutica determina a incidência da autorização são atividades de interesse público geral (daí a necessidade de o Poder Público concedê-las ou autorizá-las), mas não são serviços públicos em sentido estrito.*

Especificamente em relação ao caso em estudo, cumpre destacar duas atividades que são arroladas como "serviços aéreos públicos" pelo Código de Aeronáutica: a prestação não regular de serviços aéreos¹⁶ e as atividades de ensino e adestramento de pessoal de voo, em geral exercidas pelos aeroclubes.¹⁷ Tais serviços incluem-se na classificação de serviços aéreos públicos, conforme redação do artigo 174 e do artigo 175, e são exercidos mediante autorização (artigo 180).

Duas conclusões podem ser inferidas desse cenário. A primeira seria a de que as atividades exercidas nos aeródromos privados (tanto o transporte não regular, como atividades de treinamento exercidas por aeroclube que eventualmente mantenha o aeródromo) seriam enquadradas como serviço público. Mas, nesse caso, o Código de Aeronáutica não poderia ter sido inteiramente recepcionado pelo regime constitucional de 1988, vez que o artigo 175 é claro quanto à necessária utilização de concessão ou permissão para transferências de serviços públicos aos particulares.

Para que o Código da Aeronáutica seja considerado como plenamente recebido pela Constituição

Federal, a única hipótese possível é a que interpreta esses serviços como atividade econômica em sentido estrito, ainda que dotada de interesse geral. Desse modo, o Código da Aeronáutica estabelece a necessidade de autorização para tal atividade valendo-se não do conceito de serviço público *stricto sensu*, mas sim da noção de serviços de utilidade pública, a qual inclui os serviços públicos em sentido estrito, mas também as atividades econômicas *stricto sensu* de interesse geral (também chamados de “serviços públicos impróprios ou virtuais”, conforme visto acima), ou seja, exercidas por um particular em regime de direito privado, mas intensamente reguladas por normas aplicáveis ao respectivo setor econômico.

Deve-se ainda mencionar a Lei nº 11.182/05, que instituiu a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) e traz diretrizes sobre as atividades aeronáuticas. Ao dispor sobre as competências da ANAC, a Lei assim dispõe:

Art. 8º Cabe à ANAC adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento e fomento da aviação civil, da infra-estrutura aeronáutica e aeroportuária do País, atuando com independência, legalidade, impessoalidade e publicidade, competindo-lhe:

XIV - *conceder, permitir ou autorizar a exploração de serviços aéreos;*

XXXII - *regular, fiscalizar e autorizar os serviços aéreos prestados por aeroclubes, escolas e cursos de aviação civil; (grifos nossos)*

Dois comentários devem ser feitos desse dispositivo. O primeiro refere-se ao inciso XIV, que arrola os instrumentos da concessão, permissão e autorização para a prestação de serviços aéreos. Aqui a lei, na esteira do que foi implementado em tantos outros diversos setores, previu a exploração concomitante de uma mesma atividade no regime público — por meio de concessão e permissão — e no regime privado — por meio de autorização. É dizer que os serviços aéreos precedidos de autorização não podem ser enquadrados como serviços públicos em sentido estrito, sob pena de infração ao disposto no artigo 175, da Constituição Federal, conforme já avençado acima.

Outro ponto importante refere-se à separação das competências da ANAC, reservando um tópico referente à concessão ou permissão de exploração de serviços aéreos (inciso XIV) e outro especificamente voltado aos aeroclubes (inciso XXXII).¹⁸ Neste último caso, as competências da ANAC não aludem à concessão ou permissão, mas sim a regulação, fiscalização e *autorização* de suas atividades, competências geralmente exercidas em face de atividade de interesse geral, mas que não a torna serviço público.

Essas interpretações são confirmadas pelo disposto no artigo 3º do mesmo diploma, o qual elege como diretriz especial da atuação da ANAC a aplicação dos institutos da concessão ou permissão na exploração comercial de serviços aéreos,¹⁹ sem mencionar a autorização, que de fato mostra-se como instituto voltado a atividades específicas, que não correspondem a serviços públicos em sentido estrito, mas sim a atividades de interesse geral sujeitas à regulação e ao poder de polícia da União.

Especificamente em relação aos aeródromos, a Lei nº 11.182/05 também prevê expressamente a necessidade de prévia autorização da Agência para seu funcionamento (“homologar, registrar e cadastrar os aeródromos”), bem como normatização e fiscalização dos requisitos técnicos necessários para seu funcionamento.²⁰

Destarte, é possível concluir que as atividades prestadas nos aeródromos privados — tanto o transporte não regular de passageiros, quanto as atividades de treinamento que podem ser exercidas por aeroclubes — não podem ser consideradas como serviços públicos em sentido estrito. A autorização e regulação exigidas pelo marco regulatório para o funcionamento de aeródromos e a prestação de serviços aéreos não regulares ou serviços de treinamento não transformam essas atividades em serviços públicos em sentido estrito. Nessa esteira, a classificação de “serviços públicos” trazida pelo Código de Aeronáutica deve ser interpretada de forma mais abrangente do que o sentido trazido pelo artigo 175, da Constituição Federal, devendo-se considerá-los como serviços de interesse geral.

3 Critérios para a identificação de bem público

Nesse tópico, cumpre-nos delimitar o âmbito da proteção jurídica que recai sobre bens vinculados a determinados serviços públicos — assim considerados como aquelas atividades de titularidade estatal, exercidas diretamente pelo Poder Público ou por delegatário por ele escolhido.

Tal como ocorre em diversos outros temas no direito, não existe apenas um critério de classificação de bens públicos. *Titularidade e funcionalidade*, separada ou conjuntamente, são critérios mormente utilizados ora pela legislação, ora pela jurisprudência ou doutrina, para identificar a existência de um bem público.²¹

Uma das formas de se identificar juridicamente os bens públicos é aquela adotada pelo Código Civil, e que consiste em defini-los a partir da relação de *propriedade de uma pessoa jurídica de direito público interno*.²² Nos exatos termos da lei:

Art. 98. São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.

Temos, então, que, nos termos do Código Civil, a característica basilar para que um bem seja considerado como público é o *critério subjetivo*, isto é, *que toma por base o titular do bem*: os bens detidos por pessoa jurídica de direito público são públicos, enquanto que todos os demais serão privados.

Dentre os bens públicos, o artigo 99 do Código Civil classifica-os, ainda, em bens públicos: (i) de uso comum do povo; (ii) de uso especial, utilizados como meio para o cumprimento das atividades públicas; ou (iii) dominiais, assim considerados aqueles que integram o patrimônio jurídico de pessoas de direito público, ainda que a elas se tenha estrutura de direito privado. Assim, uma vez identificados os bens públicos pelo critério de titularidade, o Código Civil os classifica de acordo com o uso que lhe é conferido.

O critério subjetivista adotado pelo Código Civil para a identificação dos bens públicos tem, contudo, recebido críticas da doutrina e jurisprudência. Para muitos administrativistas, o enquadramento de um bem como público deveria ocorrer sob o enfoque da *utilidade que lhe é conferida*.²³ Em outras palavras, o atributo de público dos bens adviria de seu emprego, de sua efetiva utilidade, e não da circunstância de ser o bem de propriedade de pessoa jurídica de direito público. Nessa concepção, admitir-se-ia a existência de bens públicos integrantes de patrimônio

privado, como é o caso dos bens de particulares utilizados na prestação de serviços públicos.

Assim é que grande parte da doutrina e jurisprudência administrativista admite a extensão do critério de identificação de bens públicos para além de sua titularidade, também considerando como bens públicos — com mais ou menos restrições, mas sempre com condicionamentos, cumpre-se desde já frisar — aqueles que estão vinculados ao cumprimento de alguma utilidade pública.

Ocorre que, mesmo pelo critério funcionalista, não basta que o bem seja vinculado ao cumprimento de alguma utilidade pública para que ele seja automaticamente enquadrado como bem público. Nessa esteira, a própria visão funcionalista admite condicionantes para a identificação de bens públicos pelo uso (voltado à coletividade) que lhe é conferido.

Em trabalho específico sobre bens públicos, Floriano Azevedo Marques Neto identificou três requisitos que devem estar presentes para que o bem seja considerado público sob o enfoque subjetivista: (i) utilidade pública exercida pelo bem seja decorrente de uma atividade estatal, a ser *obrigatoriamente prestada pelo Estado*; (ii) *essencialidade* do bem para o atingimento da utilidade pública; e (iii) *insubstituíbilidade* do bem para a execução da utilidade pública.²⁴

Veja-se, então, que o sentido de “utilidade pública” a ser cumprido pelo bem integrante de patrimônio privado para que ele seja público não é amplíssima e irrestrita. A finalidade pública a ser cumprida pelo bem deve estar relacionada a uma atividade que seja de titularidade estatal e que caiba, pois, ao Poder Público executá-la, direta ou indiretamente. *São os bens, assim, vinculados a um serviço público lato sensu (incluídos não apenas os serviços públicos em sentido estrito, mas também todas as funções estatais)*. Mas também não basta que o bem seja vinculado a um serviço público ou atividade estatal. Ele deverá, ainda, ser essencial para viabilizar sua execução — tal como ocorre, aliás, com o instituto da reversão de bens no âmbito da concessão, que apenas atinge os bens essenciais para a continuidade da prestação do serviço. Por fim, caso o bem não seja insubstituível, é importante observar que o enquadramento como público ocorrerá apenas enquanto o bem for utilizado para tal finalidade pública.

Apenas se esses requisitos estiverem presentes conjuntamente num caso específico é que o bem integrante de patrimônio privado poderá ser caracterizado como público, sobre o prisma de sua funcionalidade.

4 Considerações sobre os limites da desapropriação de bens públicos ou vinculados a serviços públicos

Após o exame da natureza jurídica dos serviços aéreos prestados em aeródromos privados, e uma vez analisados os principais critérios para a classificação de bens públicos, passamos agora ao estudo de outro instituto jurídico: a desapropriação e, mais especificamente, a delimitação da vedação à chamada “desapropriação ascendente”.

4.1 Desapropriação – Conceito, fundamentos e requisitos

Conforme dito e redito, ao mesmo tempo em que a Constituição Federal garante o direito à propriedade, ela também o condiciona ao cumprimento da função social.²⁵ Adicionalmente, o próprio texto constitucional incluiu a propriedade privada e sua função social como princípios da

ordem econômica.²⁶

A desapropriação seria justamente uma das formas — quiçá a mais drástica — de intervenção no direito de propriedade, com fundamento no interesse coletivo. Por meio dela, ao Estado passa a ser facultado o poder-dever de retirar bens de determinado patrimônio, trasladando-os para outro no qual esses bens cumprirão, de forma mais satisfatória, sua função social. Ela decorre, assim, da necessidade de o Estado compatibilizar os direitos dos indivíduos, em prol dos interesses da coletividade.

Tal intervenção estatal na propriedade é aventada pela própria Constituição Federal, em seu artigo 5º, XXIV, literalmente:

Art. 5º, XXIV - 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;

Portanto o texto constitucional abre a possibilidade de a Administração valer-se do instituto da desapropriação, desde que observados os requisitos vislumbrados pelo citado artigo. É dizer que o poder expropriatório da Administração somente é legítimo quando respeitados os limites traçados na Constituição e nos casos previstos em lei, sob pena de um esvaziamento total do direito à propriedade constitucionalmente assegurado.

Dessa forma, pelo dispositivo constitucional é possível identificar as seguintes limitações ao uso do instituto expropriatório pelo Poder Público: (i) a desapropriação apenas se efetivará mediante prévio procedimento, conforme estabelecido em lei; (ii) o móvel fundamentador (requisitos autorizadores) da desapropriação há de ser a necessidade pública, a utilidade pública ou o interesse social;²⁷ e (iii) com exceção dos casos autorizados pela própria Constituição,²⁸ a expropriação apenas se efetivará mediante o pagamento de justa indenização, em dinheiro.

4.2 Limites à desapropriação – A vedação da desapropriação ascendente

Ponto que merece ser destacado quanto aos bens expropriáveis é a *possibilidade de desapropriação de bens públicos*. Nesse caso, em vez do bem expropriado sair de patrimônio público para ser transferido para patrimônio privado, ele sai de um patrimônio público e é transferido para o patrimônio de outro ente público expropriante. Discute-se, então, se seria possível, diante da igualdade e da autonomia dos entes federativos, um ente desapropriar bem público de outro.

Ainda que não seja reconhecido qualquer nível de hierarquia entre os entes federativos, dotados todos de competências próprias alinhadas no texto constitucional, o Decreto-Lei nº 3.365/41 *expressamente autoriza a desapropriação de bens públicos*, desde que observadas as exigências específicas trazidas pelo seu artigo 2º, §2º:

Art. 2º, §2º *Os bens do domínio dos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios poderão ser desapropriados pela União, e os dos Municípios pelos Estados, mas, em qualquer caso, ao ato deverá preceder autorização legislativa.* (grifos nossos)

Da redação do dispositivo legal, nota-se primeiramente que *a entidade política ascendente pode*

*expropriar bens da entidade política descendente, mas o inverso não é possível.*²⁹ Dito de outro modo, a União poderá desapropriar os bens do domínio dos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios, e o Estado poderá desapropriar os bens dos Municípios — devendo, neste caso, a desapropriação ser precedida de autorização legislativa do ente expropriante e não, cumpre frisar, da pessoa jurídica cujo patrimônio está sendo afetado. Mas não será possível a desapropriação ascendente, isto é: não pode o Município desapropriar bens do Estado ou da União, e nem o Estado desapropriar bens da União.

O que importa aqui ressaltar é que o citado artigo claramente adota como critério para estabelecer a possibilidade e as restrições de desapropriação de bens públicos o *prisma subjetivo, da titularidade*. Ao tratar da matéria referindo-se aos *bens de domínio da União, dos Estados e dos Municípios*, o Decreto-Lei aproxima-se da classificação exposta pelo Código Civil, que diz serem públicos os bens que pertencem a entidades de direito público interno.

Dessa forma, ao vedar a desapropriação ascendente, o *Decreto-Lei obsta a expropriação de bens públicos de titularidade, de domínio, dos entes federativos ascendentes pelos entes descendentes*.

4.3 Extensão da imunidade expropriatória ascendente aos bens vinculados a serviços públicos – Possibilidade e limites

Ainda que pareça claro que o Decreto-Lei refere-se à vedação de desapropriação ascendente dos bens públicos sob o enfoque de sua titularidade (isto é, aqueles pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno), não é possível ignorar que doutrina e, especialmente, jurisprudência vêm ampliando essa proteção para os bens que, ainda que privados sob o enfoque da titularidade, sejam vinculados à prestação de um serviço público.

A extensão da proteção contida no artigo 2º, §2º do Decreto-Lei nº 3.365/41 inicia-se especialmente com casos de empresas estatais prestadoras de serviço público. É que, sob o aspecto da titularidade, esses bens são privados, vez que detidos por pessoa jurídica de direito privado. Entretanto, tendo em vista a utilização desses bens para a execução de serviços públicos, foi-se reconhecendo a necessidade de sua proteção.

Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal possui decisão notória, que diz respeito à pretensão do Estado do Rio de Janeiro desapropriar bem da Companhia Docas, empresa estatal federal. No caso, o STF entendeu que, por estar afetado a um serviço público federal (serviço portuário), não poderia o Estado desapropriá-lo.³⁰ O Tribunal afirmou, ainda, que se não houvesse a vinculação do bem à prestação de um serviço público, não haveria óbices para sua desapropriação pelo Estado — dando a entender que, nesse caso, não haveria a incidência da regra de vedação a desapropriação ascendente, uma vez que não estaríamos diante de um bem público.³¹ Mencione-se aqui trecho da mencionada decisão:

EMENTA: DESAPROPRIAÇÃO, POR ESTADO, DE BEM DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA FEDERAL QUE EXPLORA SERVIÇO PÚBLICO PRIVATIVO DA UNIÃO. [...] 5. A Companhia Docas do Rio de Janeiro, sociedade de economia mista federal, *incumbida de explorar o serviço portuário em regime de exclusividade, não pode ter bem desapropriado pelo Estado*. [...] 9. O artigo 173, par. 1º nada tem a ver com a desapropriabilidade ou indesejabilidade de bens de empresas públicas

ou sociedades de economia mista; seu endereço é outro; visa a assegurar a livre concorrência, de modo que as entidades públicas que exercem ou venham a exercer atividade econômica não se beneficiem de tratamento privilegiado em relação a entidades privadas que se dediquem a atividade econômica na mesma área ou em área semelhante. [...] 11. *Se o serviço de docas fosse confiado, por concessão, a uma empresa privada, seus bens não poderiam ser desapropriados por Estado sem autorização do Presidente da República, Súmula nº 157 e Decreto-Lei nº 856/69; não seria razoável que imóvel de sociedade de economia mista federal, incumbida de executar serviço público da União, em regime de exclusividade, não merecesse tratamento legal semelhante.* 12. *Não se questiona se o Estado pode desapropriar bem de sociedade de economia mista federal que não esteja afeto ao serviço.* Imóvel situado no cais do Rio de Janeiro se presume integrado no serviço portuário que, de resto, não é estático, é a serviço da sociedade, cuja duração é indeterminada, como o próprio serviço de que está investida. 13. RE não conhecido. Voto vencido. (STF, RE nº 172816, Rel. Min. Paulo Brossard, julg. 09.02.1994)

Assim, de acordo com o STF, a principal razão para a proteção dos bens reside não no fato de ser bem pertencente a empresa estatal, mas sim no fato de estar esse bem vinculado à prestação de um serviço público, e da necessidade de proteger a continuidade da prestação desse serviço público.

Se for assim, a "imunidade" do bem à competência expropriatória dos entes federativos deve estar adstrita aos bens (i) vinculados a serviço público em sentido estrito; e (ii) que sejam essenciais à continuidade da execução desse serviço. É nesse sentido que o Supremo Tribunal Federal se manifestou ainda no ano de 1965, nos seguintes termos:

Ementa: [...] 3. Os Municípios não podem expropriar bens do estado, e os Estados e Municípios não podem expropriar bens da União. 4. *Essa vedação abrange os bens que integram serviço público concedido, mas não os particulares do concessionário, que não estejam afetados ao serviço.* (STF, RE nº 26149 embargos, Rel. Min. Victor Nunes, julg. 18.10.1965)

Veja-se, assim, que, ainda que seja defensável requerer alguma proteção contra a desapropriação de bens vinculados à prestação de um serviço público (seja para a vedação da desapropriação ascendente, seja para a vedação da desapropriação em geral), não há qualquer embasamento para se ampliar tal proteção para bens utilizados na prestação de atividades que, embora de utilidade pública, não sejam considerados serviços públicos expressa e formalmente delegados por ente federativo. Em outras palavras, *não se pode pleitear a extensão da vedação da desapropriação para bens que sejam utilizados em atividades econômicas reguladas, prestadas em regime privado.* Conforme examinado no tópico inicial, ainda que essas atividades possuam relevância pública e que sejam autorizadas, fiscalizadas e reguladas pelo Poder Público, elas continuam sendo atividades privadas, não sendo os bens por elas utilizados enquadrados como públicos, ainda que sob o prisma da funcionalidade.

Defender o contrário implicaria numa constrição de uma competência federativa constitucionalmente assegurada, constrição essa a ser exercida a critério do particular — isto é, nos casos em que bastaria ele declarar estar no exercício de atividades de "utilidade pública". A "imunidade" de bens contra a competência expropriatória dos entes federativos apenas pode ser arguida em casos excepcionais, expressamente previstos em lei ou que, conforme posição da doutrina e jurisprudência, sejam necessários para a proteção da continuidade da prestação de

serviços públicos. Não é demais afirmar que a constrição de competências federativas é algo gravoso, apenas admitida pela Constituição Federal em casos excepcionais, com a estrita observância aos procedimentos lá previstos.³²

5 Inaplicação das hipóteses de vedação da desapropriação ascendente a aeródromo privado

Delimitados os temas que o presente estudo traz à tona — natureza jurídica das atividades prestadas em aeródromos privados, critérios para o enquadramento de bens públicos e limites à competência expropriatória —, passamos agora a aplicar tais considerações à hipótese cogitada. Para isso, levantaremos os principais argumentos jurídicos que poderiam ser cogitados para obstar a desapropriação de aeródromos privados pelo Município.

5.1 A autorização para o funcionamento de aeroclube e aeródromo e sua vinculação ao exercício de poder de polícia

Conforme visto, marco regulatório aplicável aos serviços aéreos impõe a necessidade de prévia manifestação estatal tanto para a abertura de aeródromo, como para o funcionamento de aeroclube.

Ocorre que tais autorizações a serem emitidas pela ANAC não representam a delegação de um serviço público federal para os operadores de aeródromo privado, tanto porque isso seria duplamente inconstitucional, quanto porque as atividades executadas no aeródromo são desenvolvidas em regime privado, em livre iniciativa. Dessa forma, ambas as autorizações — para o funcionamento de aeródromos e aeroclubes — estão relacionadas ao poder de polícia, e não implicam em delegação de serviço público.

Primeiramente, já observamos que o artigo 175 da Constituição Federal possibilita que o Poder Público delegue a execução de serviços públicos, por meio de concessão ou permissão, precedida de prévia licitação. Dessa forma, se as atividades prestadas em aeródromo privado representassem delegação de serviço público, estaríamos diante de uma dupla infração constitucional: a não utilização dos instrumentos elencados pela Constituição (concessão ou permissão) e sua outorga sem a observância de prévio procedimento licitatório.

Ademais, os operadores de aeródromo privado executam suas atividades em regime privado, sob o pálio da livre iniciativa, sendo que suas atividades podem ser iniciadas e encerradas livremente, desde que observe as regras estabelecidas pela regulamentação (tal como a prévia autorização). Trata-se, é certo, de atividades com relevância para a coletividade, na medida em que presta serviços de educação e treinamento de pessoal na área de aviação. Mas a relevância social não torna, por si só, a atividade em serviço público.

A autorização estatal exigida para o início do funcionamento dos aeródromos e aeroclubes vincula-se, isto sim, ao exercício de poder de polícia, justamente para assegurar que essas atividades possuam as qualidades técnicas mínimas necessárias.

É exatamente este o caso ora em análise: a autorização emitida por ente federal para a abertura de aeródromo e aeroclube não representa a delegação de um serviço público federal, sendo apenas um ato de poder de polícia exercido sobre uma atividade econômica regulada, prestada em regime privado. O operador do aeródromo não atua como delegatário da União, e esta não se responsabiliza pela viabilidade econômica das atividades exercidas por aquele. Essas atividades não se confundem com serviço público, a autorização da ANAC não é um ato de delegação de um suposto serviço público federal e tampouco a atividade é exercida em regime público.

5.2 A incidência da regulação da ANAC não enseja a existência de bem ou serviço público federal

Conforme visto acima, além da autorização propriamente dita para o funcionamento de aeródromo e aeroclube, a ANAC exerce ainda constante regulação sobre essas atividades, detendo competência normativa, fiscalizatória e sancionatória. A Agência acompanha as atividades prestadas pelos aeroclubes e as condições dos aeródromos, de modo a assegurar as condições técnicas mínimas necessárias para preservar a segurança de todos os usuários de seus serviços e instalações.

Ocorre que *a incidência de tal regulação de forma alguma enseja o enquadramento da atividade regulada no rol dos serviços públicos federais*. A incidência da regulação estatal tem por fundamento o poder de o Estado disciplinar as atividades dos particulares, e não pressupõe a existência de um serviço público, nem tampouco transforma a atividade regulada em serviço público.

Não há serviço público federal envolvido no caso. As atividades prestadas em aeródromo privado são atividades privadas em sentido estrito, exercidas sob a égide de direito privado. Por sua vez, a regulação da ANAC sobre elas não tem o condão de alterar esse regime jurídico. Tampouco a fiscalização e as determinações da Agência quanto às características técnicas e operacionais do aeródromo o transformam em bem público. Do contrário, aliás, estaríamos a defender que todas as atividades reguladas pelas diversas agências reguladoras federais — transportes terrestres (ANTT), transportes aquaviários (ANTAQ), telecomunicações (ANATEL), energia elétrica (ANEEL), petróleo e gás (ANP) e até mesmo a indústria audiovisual (ANCINE), por exemplo — seriam serviços públicos federais e que todos os bens empregados na execução dessas atividades seriam bens públicos federais — exemplos que demonstram a inconsistência jurídica da tese.

5.3 A caracterização da utilidade pública de aeroclube e a não convalidação das atividades em serviço público e do aeródromo em bem público

Tanto o Decreto-Lei nº 205/67 quanto o Código da Aeronáutica declaram que os aeroclubes são considerados como de *utilidade pública*.

De fato, não se olvida que os aeroclubes exercem atividades de relevante interesse público, tanto em razão dos serviços de ensino e treinamento por eles prestados, quanto tendo em vista a possibilidade de cumprirem missões emergenciais.

Ocorre que *deter ou executar atividades de relevância pública não transforma nem a atividade exercida em serviço público, nem o bem utilizado em público, ainda que sob o aspecto funcionalista.*

Interessante citarmos aqui o artigo 38, do Código da Aeronáutica:

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.*

§1º Os Estados, Municípios, entidades da Administração Indireta ou particulares poderão contribuir com imóveis ou bens para a construção de aeroportos, mediante a constituição de patrimônio autônomo que será considerado como universalidade.

§2º Quando a União vier a desativar o aeroporto por se tornar desnecessário, o uso dos bens referidos no parágrafo anterior será restituído ao proprietário, com as respectivas acessões. (grifos nossos)

O dispositivo citado determina que os bens vinculados a determinado aeroporto devam ser tratados com uma universalidade, um bem singular equiparado a bens públicos federais — ainda que nem todos os bens que compõem essa universalidade sejam de titularidade federal. Dessa forma, o próprio Código da Aeronáutica, quando quis equiparar a públicos aqueles bens que poderiam não ser de titularidade pública, assim o fez expressamente. Tal extensão, contudo, foi não para qualquer aeródromo público, mas sim para um tipo específico: os aeroportos, que oferecem utilidades específicas para o transporte de pessoas e cargas.³³ Se, por sua vez, quisesse o Código que essa equiparação se estendesse a todo e qualquer aeródromo (público ou não), teria feito expressamente, não se utilizando do termo referente à espécie “aeroporto”, mas sim ao gênero “aeródromo”.

Abraçar a tese de que os aeródromos, por serem considerados de utilidade, são bens públicos é afirmar que todas as entidades que detenham declaração de utilidade pública federal (título concedido pelo Ministério da Justiça) prestariam serviços públicos e/ou deteriam bens públicos.³⁴ O mesmo poderia ser argumentado em relação às Organizações Sociais (“OSs”) e às Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (“OSCIPs”). Fazê-lo, contudo, iria de encontro ao *caráter privado dessas entidades*, que exercem suas atividades (ainda que de relevância social) sobre a incidência do regime privado, e que apenas se submetem às regras públicas se e nos limites em que celebrem contratos com a Administração.

Possível citar ainda o exemplo das escolas privadas, entidades que exercem atividades de indubitável interesse público salutar. Veja-se que a Constituição Federal possibilitou que os serviços educacionais fossem igualmente prestados pela iniciativa privada — desde que com prévia autorização estatal, e observadas as diretrizes nacionais.³⁵ A exigência de autorização e fiscalização do Ministério da Educação para o funcionamento de escolas privadas relaciona-se, como sabido, à necessidade de que as escolas fornecem aos alunos um currículo básico nacionalmente estabelecido, e que possuam os requisitos técnicos necessários para assegurar uma qualidade mínima dos serviços a serem prestados e para proteger seus alunos usuários. Ocorre que ninguém se poria a afirmar que as escolas privadas prestam serviço público *stricto sensu*, e que os bens por elas detidos seriam bens públicos — imunes, portanto, à desapropriação. As escolas privadas funcionam, sim, num regime privado e de livre iniciativa, sendo que a autorização prévia exigida para seu funcionamento não consiste numa delegação de um serviço público à entidade

privada, seja porque se trata de uma atividade econômica (ainda que regulada), seja porque se trata de ato autorizativo fundado no poder de polícia (e não numa delegação por meio de concessão ou permissão, tal como exige o artigo 175, da CF).

Assim como ocorre nos exemplos acima citados, a autorização federal exigida para o funcionamento de aeroclubes e aeródromos, bem como a regulação federal sobre eles incidente, não transforma (i) as atividades desenvolvidas nos aeródromos e pelos aeroclubes em serviços públicos; (ii) os aeroclubes em delegatários do Poder Público; e tampouco (iii) os bens vinculados a essas atividades (aeródromos) em bens públicos.

5.4 Aeródromos privados como bem privado sob o enfoque da titularidade e funcionalidade

Por fim, cumpre ainda observar que aeródromos detidos e operados por entidades privadas³⁶ não se constituem em bem público, tanto sob o prisma da titularidade quanto da funcionalidade.

Sob o enfoque da *titularidade*, temos que o aeródromo está localizado em terreno que pertence a pessoa física ou jurídica privada.

Especificamente no caso de aeródromos detidos e operados por aeroclubes, veja-se que se trata de uma associação civil, *pessoa jurídica de direito privado*, com patrimônio próprio, conforme determina o Decreto-Lei nº 205/67 (artigo 1º)³⁷ e o Código da Aeronáutica (artigo 97).³⁸

Deve-se ainda observar que os aeródromos não se constituem, intrinsecamente, em bens públicos da União, uma vez que não constam nem do elenco de bens federais trazidos pela Constituição Federal,³⁹ nem do rol expresso pelo Decreto-Lei nº 9.760/46⁴⁰ (que dispõe sobre os bens imóveis da União).

Dessa forma, os aeródromos são, sob o enfoque da titularidade, bens privados, vez que detidos, usados e mantidos por uma pessoa jurídica de direito privado.

Já sob o enfoque da *funcionalidade*, o Código da Aeronáutica traz uma classificação dos aeródromos, conforme o uso que lhes é conferido. Os aeródromos podem ser militares ou civis (artigo 28), sendo que estes últimos dividem-se em públicos ou privados (artigo 29). Os aeródromos privados são aqueles que necessitam de permissão do proprietário para que possam ser utilizados por terceiros (artigo 30, §2º), e são mantidos e operados pelo seu proprietário (artigo 35). Já os aeródromos públicos constituem-se numa infraestrutura aberta para qualquer aeronave, observando-se eventuais restrições técnicas do local e a necessidade de pagamento pela utilização (artigo 37). Os aeródromos públicos poderão ser construídos e operados por um rol de entes, conforme determina o Código da Aeronáutica, *in verbis*:

Art. 36. Os aeródromos públicos 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;
- IV - por *concessão ou autorização*.

Conforme autoriza o artigo 36, IV, do Código da Aeronáutica, a exploração de aeródromos públicos poderá ser outorgada por meio de concessão ou *autorização*. Nesse caso, poder-se-ia então entender que a autorização para a exploração de aeródromo por meio de autorização o transforma em bem público federal. Ocorre que, para fins de incidência de um regime público, a caracterização como “aeródromo público” não é suficiente para enquadrar o bem como público, ainda que sob o prisma da funcionalidade. Conforme visto anteriormente, somente há a incidência do regime público sobre determinado bem integrante de patrimônio privado quando o bem está vinculado a serviço público *stricto sensu*, o que não é o caso. A exploração do aeródromo não é um serviço público que foi formal e expressamente delegado pela União ao aeroclube, seja porque não há um contrato de concessão (mas tão só um ato autorizativo), seja porque as atividades exercidas pelo aeroclube são estritamente privadas.

Aqui entendo ser importante identificar o sentido de “público” conferido ao aeródromo. “Público” pode significar um bem ou local “aberto ao público” ou, por outro lado, um bem cuja gestão e operação são *dever do Estado*. No caso, parece-me não haver dúvidas, por todo o exposto, que a palavra “público” deve ser compreendida na primeira acepção, uma vez que se trata de *aeródromo aberto ao público* — não havendo qualquer obrigação do Poder Público em mantê-lo e operá-lo. A vingar a tese de que o aeródromo, por ser aberto ao público, é inexpropriável, então teríamos a vedação à desapropriação de todos os estádios de futebol privados (isto é, mantidos e operados por associações privadas, *v. g.* times de futebol), ou mesmo de *shopping centers* — afinal, por definição, estes equipamentos são públicos (no sentido de abertos ao público, não passíveis de um uso privativo, ainda que privado).

Destarte, temos que aeródromos operados e mantidos por aeroclubes não podem ser enquadrados como bem público, seja sob o prisma da titularidade, seja sob o enfoque de sua funcionalidade. Por conseguinte, não há de se falar em incidência de regime público, que poderia ensejar proteção do bem contra eventuais desapropriações.

6 Conclusões

Não se duvida de que aeródromos privados, bem como aeroclubes, exercem função de utilidade pública, seja em razão de determinações legais — que expressamente declaram que os aeroclubes possuem utilidade pública —, seja por critérios fáticos — vez que essas atividades possuem relevância para a coletividade. Entretanto, essa afirmação não leva à conclusão de que (i) os aeroclubes exercem um serviço público federal, nem que (ii) os aeródromos são bens públicos federais.

Disso decorre que não estamos diante de uma hipótese que poderia dar ensejo à proteção contra a competência expropriatória detida pelos entes federativos.

Conforme visto, estaríamos diante de hipótese excepcional de vedação à desapropriação se: (i) o bem fosse de propriedade da União, tendo em vista que o Decreto-Lei nº 3.365/41 (artigo 2º, §2º) veda a desapropriação ascendente, isto é, a desapropriação de bens de domínio da União pelo Município; ou (ii) o bem fosse vinculado a um serviço público delegado pela União, conforme extensão à proteção prevista no artigo 2º, §2º, do Decreto-Lei nº 3.365/41, que vem sendo

conferida pela jurisprudência e doutrina juspublicista.

Ocorre que, no caso, não estamos diante de (i) bem público sob o aspecto da titularidade (vez que os aeródromos são bens de propriedade privada); (ii) serviço público federal *stricto sensu* (vez que não há qualquer delegação da União para o operador privado do aeródromo), nem de (iii) bem público sob o enfoque de utilidade (vez que o aeródromo não está vinculado à prestação de um serviço público).

Não há, assim, qualquer hipótese que vede a desapropriação de aeródromos privados por um Município, desde que, é claro, esteja presente no caso uma das hipóteses autorizadoras da desapropriação e que os requisitos e o procedimento legalmente previsto sejam observados.

Por fim, frise-se que a expropriação de aeródromo não pode ser de qualquer forma confundida com a desapropriação ou dissolução do aeroclube que o detém. O objeto da desapropriação é exclusivamente o aeródromo, sendo que o aeroclube permanecerá a existir. Até mesmo porque a desapropriação do aeródromo não enseja perda de patrimônio do aeroclube, mas sim uma troca patrimonial: troca-se um bem imóvel (aeródromo) por moeda corrente (indenização no exato valor do bem imóvel), sendo o prévio pagamento de indenização em moeda corrente um pressuposto para a efetivação da desapropriação. A desapropriação de aeródromo não se confunde, assim, com as hipóteses trazidas pelos artigos 7º e 8º do Decreto-Lei nº 205/67,⁴¹ que tratam de cassação, intervenção ou dissolução de aeroclubes.

Abstract: This article aims to define restrictions on the jurisdiction of federal expropriation. The study will address a specific case, namely the possibility to expropriate Municipality airfield owned and operated by a private person.

Key words: expropriation. Public goods. Public utilities.

Recebido em: 15.01.2013

Aprovado em: 22.03.2013

¹ Conforme dispõe a Constituição Federal (art. 5º, XXIV), a desapropriação pode ocorrer em razão de necessidade pública, utilidade pública ou por interesse social, conforme detalhado na legislação aplicável.

² Ver, nesse sentido, Marçal Justen Filho [Empresas estatais e a superação da dicotomia prestação de serviço público/exploração de atividade econômica. *In*: PONTES FILHO, Valmir; FIGUEIREDO, Marcelo (Org.). *Estudos de direito público em homenagem a Celso Antônio Bandeira de Mello*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 403-423].

³ A título exemplificativo, mencione-se Alexandre Santos do Aragão, que, em detalhado estudo sobre serviços públicos (*Direito dos serviços públicos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 143-149),

propõe uma sistematização acerca das concepções de serviços públicos na Constituição Federal de 1988, baseada nas seguintes categorias: (i) *concepção amplíssima de serviço público*, que equivale a todas as atividades exercidas pelo Estado, sejam elas externas ou internas, inerentes ou não à soberania, econômicas/potencialmente lucrativas ou não, prestacionais, de polícia administrativa ou de fomento; (ii) *concepção ampla de serviço público*, que corresponde às atividades prestacionais, ou seja, exercidas pelo Estado para proporcionar diretamente aos indivíduos comodidades e utilidades, independentemente de poderem ser cobradas individualmente ou não, ou de serem de titularidade exclusiva do Estado, incluindo assim os serviços públicos econômicos (remuneráveis por taxa ou tarifa), os serviços sociais (que podem ser prestados livremente — sem delegação — pela iniciativa privada) e os serviços *uti universi* (inespecíficos e indivisíveis, sem beneficiários identificáveis com exatidão); (iii) *concepção restrita de serviço público*, que abrange apenas as atividades prestacionais econômicas e sociais, ou seja, serviços que possuem um liame imediato com os indivíduos, podendo os seus beneficiários serem identificados e a sua fruição quantificada; e, por fim, (iv) *concepção restritíssima de serviço público*, que abrangeria apenas os serviços públicos financiados por remuneração específica (taxa ou tarifa), ou seja, decorrentes dos arts. 145, II e 175 da CF, sendo a prestação necessariamente de titularidade do Estado, e exploráveis pela iniciativa privada apenas por concessão ou permissão.

⁴ Sobre o tema, ver Floriano de Azevedo Marques Neto (A nova regulação dos serviços públicos. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 228, p. 13-29, abr./jun. 2002). No referido estudo, o autor identificou dois principais sentidos para a conceituação de atividade econômica, um amplo e um restrito. O primeiro corresponderia a qualquer atividade a que seja intrínseca à propriedade para gerar riquezas, abarcando inclusive os serviços públicos em sentido restrito. O segundo corresponderia “às atividades cuja exploração pauta-se especialmente nos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, caracterizando-se, pois, pela liberdade conferida aos particulares para o pleno exercício da atividade empresária cujo escopo primordial é a obtenção de lucro”.

⁵ Discussão aprofundada sobre a delimitação do risco nos contratos de concessão foi trazida por Marcos Augusto Perez (*O risco no contrato de concessão de serviço público*. Belo Horizonte: Fórum, 2006).

⁶ Conforme leciona Dinorá Adelaide Musetti Grotti, “A continuidade do serviço público é garantida, no tocante ao contrato administrativo, pela mutabilidade dos contratos (alteração unilateral de cláusulas, tendo em vista as necessidades do serviço), pela imposição de prazos rigorosos ao contratado, pela aplicação das teorias concernentes ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato (imprevisão, fato de príncipe e fato da administração), pela inadmissibilidade de invocação da exceção do contrato não cumprido contra a Administração, no caso desta descumprir normas contratuais, [...] pela reversão dos bens da concessionária para o poder concedente, na extinção da concessão, pela proibição de execução forçada de bens afetados a um serviço público, pois a mudança do destino dos bens pode paralisar a sua prestação” (GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *O serviço público e a Constituição brasileira de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 277-278).

⁷ Tais bens são públicos tanto em relação ao critério subjetivo — uma vez que pertencentes ao poder concedente, que necessariamente é pessoa jurídica de direito público, conforme dispõe o art. 2º, I, da Lei nº 8.987/95 — como pelo critério objetivo — já que vinculados ao exercício de um

serviço público.

⁸ Como exemplo dessas regras específicas, cite-se que muitos contratos dispõem que a alienação de bens privados afetados à concessão deve ser previamente autorizada pelo Poder Concedente. Trata-se de “desafetar” esse bem da execução dos serviços públicos, semelhantemente ao que ocorre na alienação de bens públicos.

⁹ Nesse sentido: MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. Bens reversíveis nas concessões do setor de telecomunicações. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 2, n. 8, p. 99-121, out./dez. 2004.

¹⁰ Conforme MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo; CYMBALISTA, Tatiana Matiello; ZAGO, Marina Fontão. Extensão e limites da nova regulação do etanol: a Lei nº 12.490/11 e a exigência de prévia autorização. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, ano 10, n. 38, p. 57-85, abr./jun. 2012.

¹¹ Art. 170. “Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, *salvo nos casos previstos em lei*”.

¹² Após identificar as diferentes concepções sobre o tema, Dinorá Grotti assim conclui: “Sintetizando a concepção italiana e francesa dessas atividades, pode-se dizer que as notas definidoras sobre as quais se construiu o conceito de serviço público impróprio ou virtual são: atividades fundamentalmente privadas, não assumidas nem executadas pelo Estado, seja direta ou indiretamente, mas apenas por ele autorizadas, regulamentadas e fiscalizadas; dirigidas ao público para satisfazerem necessidades ou exigências de interesse geral ou público” (GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *O serviço público e a Constituição brasileira de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 119). Também Alexandre Aragão comenta o termo: “Por vezes, sobretudo por parte da doutrina européia, essas atividades podem também ser referidas como serviços públicos impróprios ou virtuais. De toda a sorte, independentemente da nomenclatura, são atividades da iniciativa privada para as quais a lei, face à sua relação com o bem-estar da coletividade e/ou por gerarem desigualdade e assimetrias informativas para os usuários, exige autorização prévia para que possam ser exercidas, impondo ainda a sua contínua sujeição à regulação do poder público autorizante, através de um ordenamento jurídico setorial” (ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito dos serviços públicos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 191-192).

¹³ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 315). Ainda sobre essa diferenciação, Dinorá Grotti afirma expressamente que não é possível identificar um regime jurídico próprio para os chamados “serviços públicos impróprios ou virtuais”, que não muito difere daquele que incide sobre qualquer outra atividade privada. Nas palavras da jurista: “Analisando o significado que se pretende atribuir aos serviços públicos impróprios, objetivos ou virtuais, não conseguimos vislumbrar diferença substancial entre essa atividade e qualquer outra realizada pelos particulares. Os direitos que amparam essas atividades privadas devem ser exercidos de conformidade com as leis que regulamentam seu exercício. Todavia, a sujeição a especial regime jurídico, a regras mais detalhadas e estritas, que os autorizados devem aceitar em função do interesse público envolvido, *não é razão suficiente para elevar tais atividades à categoria de serviços públicos, embora se lhes aplique a qualificação de*

impróprios, objetivos ou virtuais. Imagine-se o alcance que teria predicar-lhes o regime próprio dos serviços públicos em matérias de bens, equilíbrio financeiro, poderes unilaterais da administração sobre a criação, modificação e extinção do serviço público” (GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *O serviço público e a Constituição brasileira de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 125-126).

¹⁴ Essa possibilidade de prestação concomitante de serviços de interesse geral nos regimes público e privado já foi, aliás, confirmado pelo Supremo Tribunal Federal. Por ocasião do julgamento da ADI nº 1.668-5/DF — que contestava a constitucionalidade de diversos dispositivos da Lei nº 9.472/97, a chamada “Lei Geral de Telecomunicações” —, o Tribunal entendeu, por maioria dos votos, que a concomitância de regimes público e privado na mesma modalidade de prestação de serviço não fere a ordem constitucional brasileira. Isto é: qualquer modalidade de serviço de interesse geral poderá ser destinada a prestação exclusivamente do regime público, do regime privado ou concomitantemente em ambos os regimes. Uma vez considerada as dimensões territoriais do país, pode ser necessário mesclar os dois regimes, visando à melhoria da técnica na prestação do serviço, obviamente devendo ser analisadas as peculiaridades do caso concreto. O Egrégio Tribunal entendeu, assim, que após a emenda constitucional implementada no inciso XI, art. 21, da Constituição Federal (que autorizou a prestação das atividades de telecomunicações por meio de concessão, permissão ou autorização, e que também alterou o art. 21, XII, acima citado), não há qualquer óbice para que um serviço de interesse coletivo seja prestado concomitantemente em regime público (por meio de concessão e permissão) e em regime privado (por meio de autorização).

¹⁵ “Art. 180. A exploração de serviços aéreos públicos dependerá sempre da prévia *concessão*, quando se tratar de transporte aéreo regular, ou de *autorização* no caso de transporte aéreo não regular ou de serviços especializados. Art. 183. As *concessões ou autorizações serão regulamentadas pelo Poder Executivo* e somente poderão ser cedidas ou transferidas mediante anuência da autoridade competente.”

¹⁶ “Art. 217. Para a prestação de serviços aéreos não regulares de transporte de passageiro, carga ou mala postal, é necessária autorização de funcionamento do Poder Executivo, a qual será intransferível, podendo estender-se por período de 5 (cinco) anos, renovável por igual prazo.”

¹⁷ “Art. 201. Os serviços aéreos especializados abrangem as atividades aéreas de: *VI - ensino e adestramento de pessoal de vôo; VII - provocação artificial de chuvas ou modificação de clima*”.

¹⁸ Quanto aos aeroclubes, temos que o Decreto-Lei nº 205/67 impunha a necessidade de prévia autorização do já extinto Ministério da Aeronáutica para o funcionamento dessas entidades, exigência que também se encontrava presente no Código da Aeronáutica (art. 97, §2º). Embora esses dispositivos não tenham sido expressamente revogados, a Lei nº 11.182/05 veio a alocar tal função para a ANAC.

¹⁹ “Art. 3º A ANAC, no exercício de suas competências, deverá observar e implementar as orientações, diretrizes e políticas estabelecidas pelo governo federal, especialmente no que se refere a [...]: *V - a aplicabilidade do instituto da concessão ou da permissão na exploração comercial de serviços aéreos*”.

²⁰ Assim regulam os seguintes dispositivos: “Art. 8º Cabe à ANAC adotar as medidas necessárias

para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento e fomento da aviação civil, da infra-estrutura aeronáutica e aeroportuária do País, atuando com independência, legalidade, impessoalidade e publicidade, competindo-lhe: XXVI - *homologar, registrar e cadastrar os aeródromos*; XXVIII - fiscalizar a observância dos requisitos técnicos na construção, reforma e ampliação de aeródromos e aprovar sua abertura ao tráfego; XXIX - expedir normas e padrões que assegurem a compatibilidade, a operação integrada e a interconexão de informações entre aeródromos”.

²¹ “[A]s diversas teorias sobre a natureza jurídica dos bens públicos oscilam entre dois pontos chave: de um lado a *concepção subjetiva*, tomada a partir da relação de titularidade, de domínio do bem, consubstanciada em saber quem possui relação jurídica de propriedade sobre a coisa pública; de outro, a *relação funcional*, consistente em saber para que finalidade esta coisa há de ser empregada” (MARQUES NETO, Floriano Azevedo. *Bens públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 102).

²² De acordo com o Código Civil: “Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno: I - a União; II - os Estados, o Distrito Federal e os Territórios; III - os Municípios; IV - as autarquias, inclusive as associações públicas; V - as demais entidades de caráter público criadas por lei.”

²³ Floriano Azevedo Marques Neto abordou a tradicional adoção dos critérios subjetivista e funcionalista pelos civilistas e administrativistas, respectivamente, nas seguintes palavras: “Estas duas dimensões refletem na verdade dois ângulos jurídicos distintos sobre o mesmo fenômeno, qual seja: o domínio de bens pelo ente personificado Estado. De um lado, há a visão privada, pontuada pelos civilistas e prevalecente no Código Civil, que se preocupa em definir a quem cabem os bens existentes dentro do território (domínio nacional, na locução legal), a partir de um viés subjetivo. De outro, está a visão funcional, objetiva, centrada na circunstância fática do emprego do bem a uma finalidade pública. Esta segunda concepção, cara aos administrativistas, busca tratar os bens pelas finalidades a que se destinam, concepção esta que só aparece na lei civil pela classificação dos usos e, como veremos, de forma insuficiente. A primeira tem foco na titularidade (domínio), ao passo que a segunda mira a função, o emprego do bem no cumprimento de uma finalidade do Estado” (MARQUES NETO, Floriano Azevedo. *Bens públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 102).

²⁴ Nas palavras do jurista, o “enquadramento de um bem como público pelo viés de sua finalidade depende da sua ‘essencialidade’ e ‘indispensabilidade’ para o exercício de uma função de interesse geral atribuída ao Estado. Identificamos, então, três requisitos: primeiro, a utilidade do bem deve corresponder a uma atividade cometida ao poder público por lei ou pela Constituição ou então cujas características tornem imperativo que ela seja realizada pelo Estado; segundo, o bem deve ser essencial para aquela atividade, de modo que dele não se possa prescindir sem prejuízo do exercício desta função pública; terceiro, ainda que se necessite de um bem congêneres, aquele bem deve ser, ao menos naquelas circunstâncias, insubstituível ou, se substituído por outro equivalente, a este bem substituinte será transferida automaticamente a natureza de bem público” (MARQUES NETO, Floriano Azevedo. *Bens públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 120-121).

²⁵ “Art. 5º, XXII - é garantido o direito de propriedade; XXIII - a propriedade atenderá a sua

função social”.

²⁶ “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] II - propriedade privada; III - função social da propriedade.”

²⁷ Quanto a esses requisitos fundamentadores da desapropriação, Hely Lopes Meirelles traz a seguinte distinção: “*Necessidade pública*: a necessidade pública surge quando a Administração defronta situações de emergência que, para serem resolvidas satisfatoriamente, exigem a transferência urgente de bens de terceiros para o seu domínio e uso imediato. *Utilidade pública*: a utilidade pública apresenta-se quando a transferência de bens de terceiros para a Administração é conveniente, embora não seja imprescindível. [...] *Interesse social*: o interesse social ocorre quando as circunstâncias impõem a distribuição ou o condicionamento da propriedade para seu melhor aproveitamento, utilização ou produtividade em benefício da coletividade ou de categorias sociais merecedoras de amparo específico do Poder Público [...]” (*Direito administrativo brasileiro*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 616).

²⁸ Tais exceções referem-se à desapropriação cuja indenização se efetua mediante pagamento de indenização em títulos especiais da dívida pública, resgatáveis em parcelas anuais e sucessivas. A Constituição prevê duas hipóteses para tal: (i) a desapropriação em nome da política urbana, também chamada de “desapropriação-sanção” (art. 182, §4º, III); e (ii) a desapropriação para fins de reforma agrária (art. 184). No presente parecer não teceremos maiores considerações acerca dessas desapropriações indenizáveis em títulos da dívida pública.

²⁹ Ver, nesse sentido, crítica doutrinária a respeito da vedação da desapropriação ascendente, em Fábio Konder Comparato (A expropriação de bens dominicais de outras unidades federadas pela União. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 85, n. 723, p. 111-115, jan. 1996).

³⁰ Também nesse sentido, cite-se a conclusão de Maria Sylvia Di Pietro: “Com relação aos bens pertencentes às entidades da administração indireta, aplica-se, por analogia, o art. 2º do Decreto-Lei nº 3.365, sempre que se trate de bem afetado a uma finalidade pública. Tais bens, enquanto mantiverem essa afetação, são indisponíveis e não podem ser desafetados por entidade política menor. Esse entendimento não destoa da tese adotada na Súmula nº 157 do STF, segundo a qual ‘é necessário prever autorização do Presidente da República para desapropriação, pelos Estados, de empresa de energia elétrica’” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 165).

³¹ Diferentemente é a decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que entende que a vedação da desapropriação de bens das empresas estatais ocorre em razão da vinculação existente entre a empresa estatal e a entidade federativa que a controla. Nesse sentido: “EMENTA: [...] 2. A desapropriação de bens públicos é fundada na hierarquia das pessoas federativas, de modo que o interesse nacional, representado pela União, prevalece sobre o regional, interpretado pelo Estado, e este sobre o local, ligado ao Município, e tem por fundamento a norma ínsita no art. 2º, §2º, do Decreto-Lei nº 3.365/41. 3. Tal sistemática também deve ser adotada para os bens das estatais, ainda que diante da disciplina implementada pelo Novo Código Civil estes se classifiquem como privados, pois nesse caso deve prevalecer a natureza de maior hierarquia da pessoa federativa a que está vinculada a entidade administrativa. 4. Este entendimento é reforçado pelo §3º, do art.

2º, do Decreto-Lei nº 3.365/41, segundo o qual é vedado a Estados, Distrito Federal e Municípios desapropriar ações, cotas e direitos representativos do capital de instituições ou empresas cujo funcionamento dependa de autorização do Governo Federal e se subordine à sua fiscalização, salvo com prévia autorização do Presidente da República. 5. Diante da inexistência de prévia autorização do Presidente da República no sentido da desapropriação do pretendido imóvel, deve ser mantida a sentença proferida pelo juízo *a quo*. 6. Recurso e remessa improvidos” (TRF 3, Apelação em MS nº 2002.02.01.013806-0, Rel. Liz Paulo S. A. Filho, julg. 07.12.2005).

³² Cite-se, por exemplo, os casos de intervenção de um ente federativo ascendente no ente federativo descendente, que apenas poderá ser autorizada mediante os requisitos e nos exatos limites determinados pela Constituição Federal (conforme artigo 34 e seguintes).

³³ Conforme determina o Código da Aeronáutica, os aeroportos são um tipo específico de aeródromo público, que detém instalações aptas e adequadas para acomodar pessoas e cargas. Nesse sentido: “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; [...] Art. 32. Os aeroportos e heliportos serão classificados por ato administrativo que fixará as características de cada classe.”

³⁴ Número, aliás, bastante representativo, conforme se conclui em consulta ao *site* do Ministério da Justiça (Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJ59319A86PTBRNN.htm>>. Acesso em: 31 jul. 2012), que disponibiliza o cadastro das entidades que detêm o título de utilidade pública federal. Cite-se ainda explicação sobre *a utilidade pública federal, conforme descrito em guia de orientação elaborado pelo próprio ministério*: “O título de Utilidade Pública Federal (UPF) é o reconhecimento da União aos relevantes serviços prestados pelas associações e fundações constituídas no País, que servem desinteressadamente à sociedade. *Da declaração de UPF não decorre nenhum benefício ou vantagem à entidade*. A principal finalidade é o reconhecimento do caráter de entidade de Utilidade Pública Federal” (*Guia prático para entidades sociais*. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça, 2009. p. 37).

³⁵ “Art. 209. O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições: I - cumprimento das normas gerais da educação nacional; II - autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público.”

³⁶ De acordo com o Código de Aeronáutica, a autorização para a prestação de serviços aéreos públicos deverá ser outorgada para sociedade e, excepcionalmente (no caso de serviços especializados, nos quais se incluem as atividades de treinamento de pessoal), para associações civis. Literalmente: “Art. 182. A autorização pode ser outorgada: I - às sociedades anônimas nas condições previstas no artigo anterior; II - às demais sociedades, com sede no País, observada a maioria de sócios, o controle e a direção de brasileiros. Parágrafo único. Em se tratando de serviços aéreos especializados de ensino, adiestramento, investigação, experimentação científica e de fomento ou proteção ao solo, ao meio ambiente e similares, pode a autorização ser outorgada, também, a associações civis”.

³⁷ “Art. 1º Aeroclube é toda *sociedade civil, com patrimônio próprio*, vida e administração locais, cujos objetivos principais são a prática e o ensino da aviação civil esportiva e de turismo, em todas as suas modalidades, e o cumprimento de missões de emergência ou de notório interesse da

coletividade.”

[38](#) “Art. 97. Aeroclube é toda *sociedade civil com patrimônio e administração próprios*, com serviços locais e regionais, cujos objetivos principais são o ensino e a prática da aviação civil, de turismo e desportiva em todas as suas modalidades, podendo cumprir missões de emergência ou de notório interesse da coletividade.”

[39](#) “Art. 20. São bens da União: I - os que atualmente lhe pertencem e os que lhe vierem a ser atribuídos; II - as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei; III - os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais; IV - as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II; V - os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva; VI - o mar territorial; VII - os terrenos de marinha e seus acrescidos; VIII - os potenciais de energia hidráulica; IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo; X - as cavidades naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos; XI - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.”

[40](#) “Art. 1º Incluem-se entre os bens imóveis da União: a) os terrenos de marinha e seus acrescidos; b) os terrenos marginais dos rios navegáveis, em Territórios Federais, se, por qualquer título legítimo, não pertencerem a particular; c) os terrenos marginais de rios e as ilhas nestes situadas na faixa da fronteira do território nacional e nas zonas onde se faça sentir a influência das marés; d) as ilhas situadas nos mares territoriais ou não, se por qualquer título legítimo não pertencerem aos Estados, Municípios ou particulares; e) a porção de terras devolutas que fôr indispensável para a defesa da fronteira, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais; f) as terras devolutas situadas nos Territórios Federais; g) as estradas de ferro, instalações portuárias, telégrafos, telefones, fábricas, oficinas e fazendas nacionais; h) os terrenos dos extintos aldeamentos de índios e das colônias militares, que não tenham passado, legalmente, para o domínio dos Estados, Municípios ou particulares; i) os arsenais com todo o material de marinha, exército e aviação, as fortalezas, fortificações e construções militares, bem como os terrenos adjacentes, reservados por ato imperial; j) os que foram do domínio da Coroa; k) os bens perdidos pelo criminoso condenado por sentença proferida em processo judiciário federal; l) os que tenham sido a algum título, ou em virtude de lei, incorporados ao seu patrimônio.”

[41](#) “Art. 7º O Ministério da Aeronáutica poderá em qualquer época, cessar autorização para funcionamento de um aeroclube ou intervir na sua organização a assumir-lhe a administração para normalizar, por medidas de ordem administrativa, técnica ou econômica, ou seu funcionamento. §1º Uma vez cassada definitivamente a autorização de um aeroclube, o Ministro da Aeronáutica poderá determinar providências para a dissolução judicial da sociedade. §2º A intervenção no aeroclube ou a cassação de autorização para seu funcionamento e mesmo a dissolução da sociedade não dão direito, a seus associados, de qualquer indenização, por parte da União. Art. 8º Dissolvido o Aeroclube, será reintegrado, o Ministério da Aeronáutica, na posse de aeronaves, motores, acessórios, ferramentas e quaisquer outros materiais cedidos pela União ou por entidade

pública, o qual decidirá sobre o seu destino. Parágrafo único. Os remanescentes sociais terão a destinação a que alude o art. 22 do Código Civil.”

Como citar este conteúdo na versão digital:

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

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; ZAGO, Marina Fontão. Regime jurídico dos aeródromos privados inexistência de bem ou serviço público e sua desapropriação por Município. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 11, n. 41, jan./mar. 2013 Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=89216>>. Acesso em: 19 fev. 2014.

Como citar este conteúdo na versão impressa:

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

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; ZAGO, Marina Fontão. Regime jurídico dos aeródromos privados inexistência de bem ou serviço público e sua desapropriação por Município. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 11, n. 41, p. 73-104, jan./mar. 2013