

Parecer nº 02/2001 – Vittorio Constantino Provenza

Atuação de força policial, no exercício de ação preventiva e repressiva de condutas atentatórias ao meio ambiente. Limites.

Exmo. Sr. Procurador-Geral:

Foi formulada consulta, pelo ilustre Vice-Presidente da Fundação Estadual de Engenharia de Meio Ambiente – FEEMA, na qual é solicitado que a Procuradoria Geral do Estado explicita a abrangência e os limites legais da atuação da força policial destacada para prevenir e reprimir a ação predatória ao ecossistema da Ilha Grande.

Na referida consulta, é solicitada urgência no pronunciamento, visto que tais balizas e parâmetros legais se fazem necessários para a atuação da autoridade policial na Semana Santa (entre 11 a 15 de abril), período de *feriado*, quando a referida Ilha recebe grande fluxo de visitantes, com as conseqüências descritas às fls. 02 do Ofício FEEMA VICE-PRES nº 16/01, que deflagra a presente consulta.

Face à **urgência que o caso requer**, entendo pertinente adotar o seguinte critério: uma primeira manifestação, com a limitação de tempo imposta, face à proximidade do referido feriado, com os parâmetros mínimos a balizar a atuação da autoridade policial. Ultrapassado o período de feriado, o processo deve retornar a esta Casa para um pronunciamento definitivo e exauriente do tema.

É o relatório. Passo a opinar, numa primeira abordagem.

CONSIDERAÇÕES GERAIS

Antes de responder, pontualmente, as questões formuladas, entendo pertinente tecer alguns comentários de caráter genérico que, diante da ausência ou insuficiência da consulta perante a peculiaridade de um caso concreto, poderão, pelo menos, nortear o administrador em sua conduta.

Em primeiro lugar, afaste-se prontamente a idéia de que a Administração Pública, através de seus órgãos, não poderia limitar ou restringir a utilização da referida ilha. Não seria aqui o momento oportuno para extensa digressão acerca da natureza do poder de polícia, da supremacia do interesse público sobre o privado, etc.

Basta que se tenham em mente casos já existentes: Ilha de Fernando de Noronha, Ilha do Mel (no Paraná), dentre muitos outros casos. Veja-se que nestas chega-se ao ponto até de limitar a quantidade de pessoas que podem ter acesso à ilha por dia.

Ora, se o Poder Público, visando a preservação, pode o mais, ou seja, limitar o acesso de pessoas, impedindo mesmo este acesso, não resta dúvida de que pode o menos (regular os usos e limitações dentro da ilha).

Prosseguindo: Traço o parâmetro da atuação da autoridade administrativa, no tocante à prevenção e repressão de condutas potencialmente degradadoras do meio ambiente, a partir de uma leitura dos textos normativos pertinentes.

Contudo, além das balizas e *standards* aqui traçados, há determinadas situações que dependerão, inequivocamente, de um exame técnico do órgão ambiental, no sentido de que este explicita se determinada atividade causa ou pode causar dano a determinado ecossistema, etc.

A princípio, aos olhos do leigo, determinada atividade humana poderia não causar gravame a determinado ecossistema. Porém um exame mais apurado (e técnico) por parte do órgão ambiental poderá, diante da peculiaridade e fragilidade do meio, concluir pela nocividade da referida atividade.

Um exemplo para aclarar o que digo. A presença humana pode, num número reduzido, não ser potencialmente danosa a determinado bem. Porém o aumento de tal quantitativo pode modificar tal quadro. Não se pode dizer, portanto, de modo absoluto, se o acesso deve ser vedado ou não.

É um exame a que a autoridade não se pode furtar. Quais as atividades, qual o quantitativo de pessoas, quais as condições de uso estabelecidas que não põem em risco a salvaguarda da biota nativa, a perenidade dos recursos hídricos, das belezas cênicas e dos sítios arqueológicos.

Se o órgão ambiental entender que o local pode ser aberto à visitação pública, num período limitado de tempo, permitindo apenas a passagem (não a estada) de pessoas, **assim deverá fazê-lo**.

Se o órgão ambiental entender que a estada de uma pessoa possa indicar a ameaça de lesão aos bens protegidos, poderá impedir o acesso de qualquer um (como o caso de um sítio arqueológico).

Diante de uma área especialmente protegida, ao órgão administrativo cabe dizer a limitação a ser imposta à atividade. Ainda que todas as hipóteses não venham descritas e elencadas no texto normativo que cria a unidade de conservação.

O argumento (que fatalmente surgirá diante da ação da autoridade policial) de que não há vedação expressa para a utilização, apresenta-se pífio e equivocado.

Exemplifico o que estou dizendo: de nada adianta mencionar que a praia é bem público de uso comum, e qualquer um pode usar. Este é o argumento do leigo, que ignora as mais comezinhas regras do direito.

É de curial sabença que os bens de uso comum estão abertos a todos, indiscriminadamente, **para a utilização normal (uso ordinário) do mesmo e não para qualquer uso**.

“Importa fixar, desde logo, que os bens de uso comum, como o nome o indica, fundamentalmente servem para serem utilizados indistintamente por quaisquer sujeitos, em concorrência igualitária e harmoniosa com os demais, de acordo com o destino e condições que não lhe causem uma sobrecarga invulgar. Este é o seu uso comum.”

(...)

Além do uso comum dos bens de uso comum, isto é, deste uso livre, podem ocorrer hipóteses em que alguém necessite ou pretenda deles fazer usos especiais, ou seja, que se afastem das características dantes apontadas, por implicarem sobrecarga do bem, transtorno ou impedimento para a concorrente e igualitária utilização de terceiros ou ainda por demandarem até mesmo o desfrute de uma exclusividade no uso sobre parte do bem.

Em tais situações, ora será indispensável (a) a prévia manifestação administrativa concordante (autorização de uso ou permissão de uso), ora será necessário (b) dar prévia ciência à Administração de que se pretende fazer determinada utilização de um certo bem público de uso comum, para que o Poder Público possa vetá-las, se for o caso. Com efeito, nestes casos não mais se estará ante o uso comum, mas ante usos especiais." (grifei – in Celso Antonio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, 7ª edição, Malheiros, São Paulo, págs. 530-531).

Indaga-se: um logradouro público (uma praça, por exemplo) é bem de uso comum, então por isso posso acampar na mesma? A resposta, por óbvio ululante, é não.

Assim como me parece óbvio que o acampamento em praia (qualquer praia, independentemente de estar ou não em reserva biológica, parque estadual ou outra unidade de conservação qualquer) é uso especial, carecedor de prévia autorização do poder público, e não uso comum, pois, a um só tempo, causa sobrecarga do bem, transtorno e impedimento para a concorrente e igualitária utilização do bem.

Máxime em se tratando de áreas que mereceram especial proteção (limitações administrativas com o fim de preservação do meio ambiente). O motivo de impedir-se o uso “não-comum” é qualificada (redobrada).

E há ainda uma segunda razão que acima já foi mencionada e que afasta, prontamente, o pífio argumento de que, não havendo expressa proibição, não poderia a autoridade policial coibir tais usos: o fato de a proibição expressa não existir (em alguns casos existe) não significa que a proibição inexista, ainda que decorrente das normas que criam e regulam os referidos sistemas de conservação.

Por exemplo, veja-se que mesmo na APA (instrumento mais brando de limitação), o plano Diretor da mesma proíbe o lançamento de efluentes líquidos sem serem submetidos a processo de tratamento ou vazadouro de lixo, e lançamento de resíduos sólidos no ambiente.

Ora, o aglomerado de pessoas, por mais bem-intencionadas que estas sejam, produz (isso é um fato incontestável, pela nossa simples condição humana) resíduos

sólidos (vários deles de difícil ou dificílima depuração orgânica pelo meio, como no caso das garrafas *pet*) e líquidos.

Nem se diga que tal quantidade seria insignificante. A uma porque em determinadas situações uma só pessoa pode ser o suficiente para o lançamento de bens que o meio não tenha facilidade de assimilação, ou seja, que causam degradação de determinados ecossistemas, dada sua fragilidade. **A duas porque, com o aumento do quantitativo de pessoas, fatalmente tais lançamentos irão extravasar o conceito de insignificância** (cabendo, como se mencionou acima, ao órgão ambiental termometrar e estabelecer quais os limites que não danificam o meio).

Exatamente por isso que o uso “não-comum” tem que ser previamente autorizado pelo poder público.

Ainda que nada disso fosse invocado, veja-se que o artigo 10 da Lei Federal nº 7.661, de 16.05.88, que instituiu o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro, exclui da categoria de bens públicos de uso comum as praias que estejam incluídas em áreas protegidas por legislação específica.

Portanto, seja por qualquer um dos três argumentos acima explicitados, não se pode impedir o legítimo exercício da autoridade administrativa na coibição de utilização de tais bens que seja considerada potencialmente danosa ao meio especialmente protegido.

A autoridade policial não só pode como deve agir.

Já a proibição do ingresso das pessoas à praia (proibição até mesmo do uso comum) justifica-se na medida em que a simples presença humana é potencialmente danosa ao meio (não é difícil imaginar exemplos, como sítios arqueológicos em que o simples caminhar pode danificar o material ou jazida arqueológica).

Cabe ao órgão ambiental fixar onde tal situação ocorre, ou seja, onde a simples presença humana deve ser proibida até que, se for o caso, o Poder Público programe visitas públicas, assegurando que a presença do homem não danificará o bem especialmente tutelado.

É o caso da Reserva Biológica (vide artigo 10 da Lei Federal nº 9.985/2000), cuja finalidade é a preservação integral da biota e demais atributos naturais existentes em seus limites, sem a interferência humana direta ou modificações ambientais. Desnecessário dizer que, nos limites da reserva biológica, a vedação de acesso é plenamente justificável.

Por óbvio, fuge da competência desta Casa (até porque não teríamos cabedal técnico para fazê-lo) dizer onde a permanência é nociva ao meio, onde o mero acesso humano é danoso, onde há que ser limitado apenas o quantitativo, etc.). Tais diretivas cabem ao órgão ambiental.

Agora, uma vez firmadas tais premissas, há suporte legal (jurídico), conforme acima se explicitou, para a atividade preventiva ou repressiva da autoridade policial, cujo exercício em concreto, é claro, deverá ser levado a cabo com reverência à legalidade, sem abuso de poder, etc.

Assim, esta é a regra: mesmo que não reste explicitada em um artigo da lei ou decreto uma vedação ou proibição específica, a atividade da autoridade ambiental tem o poder/dever, agindo sempre com impessoalidade, isonomia, razoabilidade e legalidade, de impedir as intervenções danosas ao espaço territorial especialmente protegido.

A “lacuna” eventualmente deixada pela norma criadora da unidade de conservação não deve servir de limitação ou de amarra ao **dever/poder** da autoridade administrativa, pelo simples fato de que a **mera criação dos espaços territoriais especialmente protegidos visa ao fim precípua de, face às características naturais relevante de cada um, dispensar tratamento especial (diferenciado) de molde a impedir as intervenções danosas ao meio ambiente, ainda que nem todas elas estejam elencadas expressamente na lei (nem sequer poderiam, face ao seu incomensurável número).**

Óbvio que tais limitações, ultrapassada a urgência (proximidade da operação já na *Semana Santa*) deverão ser objeto de divulgação, com a colocação de placas, comunicação para as agências de viagens, na mídia, etc., para que de antemão a coletividade saiba que a visita ao referido local é limitada **em tais e quais condições (com mapeamento da área, indicando: locais proibidos, locais em que é permitido o acesso, mas não a permanência, vedação de acampamento, proibição de comércio, proibição de lançamento de resíduos (lixo) ou efluentes no meio, até mesmo número máximo de pessoas a ingressar na ilha por dia, como ocorre em Fernando de Noronha, Ilha do Mel, no Paraná, etc.)**.

Entretanto, o que acima se disse não representa óbice a que a autoridade ambiental tome providências, **de imediato**, para já na próxima data de grande fluxo de visitantes, pautando-se na base normativa que já possui (os textos que instruem a presente consulta).

Uma ressalva: diante da ocorrência de delito (crime) previsto na Lei Federal nº 9.605/98 (Lei de Crimes Ambientais), é óbvio que a autoridade policial poderá (**deverá**) reprimir, prontamente, a atividade delituosa, inclusive com prisão em flagrante.

Salutar que um técnico do órgão ambiental acompanhe a atuação da autoridade policial, pois melhor identificará a ocorrência de algum tipo penal previsto na Lei 9.605/98.

Por fim, **uma ressalva importantíssima:**

Seria até desnecessário dizer que a atuação deve se pautar **por impessoalidade e isonomia, de forma comedida, dentro dos limites da legalidade, sem abusos de poder.**

Não há que se limitar o acesso, a estada, etc. de determinada pessoa e facultar, à outra, o acesso e a estada. Independentemente do fator de *discrimen* que a autoridade pretenda adotar. **A ATUAÇÃO, REPITO ENFATICAMENTE, HÁ**

QUE SER, ISONÔMICA E NECESSARIAMENTE, IMPESSOAL, SOB PENA DE SER ARBITRÁRIA.

Uma última ressalva. A atividade da autoridade administrativa deve pautar-se um critério de **razoabilidade** (harmonia entre os meios utilizados e os fins pretendidos) e proporcionalidade. A medida de prevenção ou repressão deve ser **adequada, conforme, apropriada ao fim de preservação da unidade de conservação.**

Feitas tais considerações genéricas, passa-se à resposta pontual das indagações, com a ressalva de que o que aqui se responde há que ser complementado pelo órgão ambiental, visto que este melhor dirá, diante de cada caso, além das normas expressas, quais as limitações necessárias e suficientes (**proporcionais**) para preservação da área:

1) Pode-se impedir o acesso à Reserva Biológica da Praia do Sul (art. 10 da Lei Federal nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e art. 2º do Decreto Estadual nº 4.792, de 02 de dezembro de 1981);

2) Com relação ao Parque Marinho do Aventureiro: Parque é espécie do gênero unidades de proteção integral (art. 8º da Lei Federal nº 9.985, de 18 de julho de 2000), a visita pública poderá sofrer limitações e restrições estabelecidas pelo órgão ambiental. Leia-se: visita não significa permanência, estada, acampamento, etc.). Lembre-se que o Parque tem por finalidade a preservação de ecossistemas naturais de grande relevância ecológica e beleza cênica, possibilitando a realização de pesquisas científicas e o desenvolvimento de atividades de educação ambiental e turismo ecológico (art. 11 da Lei Federal nº 9.985, de 18 de julho de 2000). Conforme o artigo 4º do Decreto nº 15.983/90, foram permitidas as atividades de pesquisa e turismo **ecológico, desde que previamente autorizadas pela FEEMA**. O art. 5º do mesmo decreto remete a regulamentação do mesmo à Resolução da CECA. Caso esta ainda não exista (af seriam estabelecidos os parâmetros de turismo **ecológico**, número de visitantes, horário de visita, etc.), entendo que, emergencialmente, deva ser apenas limitada a **visitação** (tanto o número de pessoas quanto o tempo de permanência das mesmas), **em número razoável, que o órgão ambiental entenda não causar ameaça aos ecossistemas naturais protegidos pela referida unidade de conservação.**

3) Com relação ao Parque Estadual da Ilha Grande, *idem* ao item 02, supra;

4) Com relação à APA dos Tamoios, numa primeira análise, considerando o zoneamento estabelecido nos artigos 2º e 3º do Decreto nº 20.172/94, bem como as limitações impostas pelo art. 7º do mesmo diploma normativo, entendo que não haveria, a princípio, regra a embasar a proibição de visita ou mesmo de acampamento. **Inobstante, entendo que, excepcionalmente, poder-se-á estabelecer proibição de acampamento ou mesmo restrição de número de visitantes nas zonas de vida silvestre (art. 3º, I, do referido Decreto) em que o órgão ambiental verifique que a permanência humana é potencialmente**

danosa à biota nativa, há proteção do hábitat de espécies residentes, migratórias, raras, endêmicas ou ameaçadas de extinção, ou à garantia de perenidade dos recursos hídricos ou dos sítios arqueológicos. A proibição, portanto, deve ser excepcional, e devidamente motivada pelo órgão ambiental, diante da constatação de tal peculiar condição. Como supramencionado, mesmo que acampamento não se enquadre no conceito de edificação ou mesmo edícula, a finalidade precípua da referida zona justifica, desde que verificada a situação supradescrita, a limitação à utilização pelos particulares;

5) O uso (comum) da praia pode ser impedido nos limites da Reserva Biológica da Praia do Sul; o uso especial (acampamento) **sempre depende de prévia autorização do Poder Público. Onde não houver tal autorização, ilegítimo é tal uso.** Ultrapassada a situação emergencial, pode o poder público, caso seja de interesse público (no fomento ao turismo, por exemplo) na Ilha autorizar o uso especial da praia (acampamento) para **um determinado (limitado) número de pessoas.** Estará, portanto, previamente regulando o uso do bem público de uso comum. Antes disso, porém, aqui, o uso especial, face à inexistência de autorização, poderá ser vedado, claro, **de forma isonômica e impessoal.**

6) Trânsito de pessoas pode ser impedido na Reserva da Praia do Sul, e restringido nos limites dos Parques Marinho do Aventureiro e Parque Estadual da Ilha Grande. Poderá, ainda (se o órgão verificar as condições descritas no item 4, supra), ser impedido o acesso ou restringido o mesmo, dependendo da análise do órgão ambiental, na **zona de vida silvestre** (art. 3º, I) da APA dos Tamoios.

7) Trânsito de veículos pode ser proibido na Reserva da Praia do Sul, nos limites dos Parques Marinho do Aventureiro e do Parque Estadual da Ilha Grande e nas zonas da APA dos Tamoios que não se enquadrem em zona de ocupação controlada.

8) Quanto ao comércio *idem* 07 supra.

É o parecer, s.m.j.

Rio de Janeiro, 04 de abril de 2001

Vittorio Constantino Provenza
Procurador-Chefe da Procuradoria do Patrimônio

VISTO

Aprovo o Parecer nº 02/2001 – VCP, do Procurador-Chefe da Procuradoria do Patrimônio e do Meio Ambiente, Dr. VITTORIO CONSTANTINO PROVENZA (fls. 64/71), no qual o parecerista, após expender judiciosas considerações gerais sobre o tema, traça, com objetividade, diretrizes que devem nortear a atuação da

autoridade administrativa, de cunho limitador, em proteção ao meio ambiente da Ilha Grande.

Encaminhe-se diretamente à FEEMA, em razão da urgência.

Em 06 de abril de 2001.

Francesco Conte
Procurador-Geral do Estado

Processo nº E-14/001.941/01