



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE
COORDENAÇÃO-GERAL DE MATÉRIA FINALÍSTICA - CMF

PARECER n. 00156/2018/CONJUR-MMA/CGU/AGU

NUP: 02000.207363/2017-56

INTERESSADOS: MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE - MMA

ASSUNTOS: ATOS ADMINISTRATIVOS

EMENTA: CMF. PROPOSTA DE RESOLUÇÃO ENCAMINHADA AO CONSELHO NACIONAL DE MEIO AMBIENTE - CONAMA, QUE ESTABELECE UMA LISTA NEGATIVA DE ESPÉCIES DA FAUNA SILVESTRE NATIVA QUE FICAM PROIBIDAS DE SEREM CRIADAS E COMERCIALIZADAS COMO ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. MANIFESTAÇÕES TÉCNICAS CONTRÁRIAS. AUSÊNCIA DE ESTUDOS ROBUSTOS SOBRE O ASSUNTO. INVIABILIDADE PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. VULNERABILIDADE. PARECER JURÍDICO PELO NÃO SEGUIMENTO.

I - Relatório

1. Trata-se de demanda veiculada no Ofício n2092/17 - RENTAS (Doc. Sei nº 0072854), de autoria da Rede Nacional de Combate ao Tráfico de Animais Silvestres, encaminhando ao Conselho Nacional de Meio Ambiente - CONAMA proposta de resolução que estabelece uma lista negativa de espécies da fauna silvestre nativa que ficam proibidas de serem criadas e comercializadas como animais de estimação.
2. Mediante a Nota Técnica nº 51672/2017-MMA (Doc. Sei nº 0118404), o Departamento de Conservação e Manejo de Espécies da Secretaria de Biodiversidade do Ministério do Meio Ambiente - DESP/SBio/MMA recomendou que o Comitê de Integração de Políticas Ambientais - CIPAM, do Conselho Nacional de Meio Ambiente - CONAMA, nos termos da Portaria MMA nº 452/2011, artigo 12, parágrafo 4º, fosse contrário à proposta.
3. Por sua vez, o IBAMA encaminhou, via Ofício nº 4/2018/GABIN-IBAMA (Doc. Sei nº 0125556), o Parecer Técnico nº 10/2017-COFAP/CGMOC/DBFLO, mediante o qual também divergiu da proposta apresentada.
4. Após, os autos vieram para análise desta Consultoria Jurídica.
5. É o relatório.

II - Apreciação Jurídica

6. Inicialmente, cumpre esclarecer que a presente análise circunscreve-se apenas aos aspectos estritamente jurídicos, não competindo a esta Consultoria Jurídica o exame do mérito dos atos administrativos. Assim, cabe apreciar a legalidade de seus elementos constitutivos, quais sejam: forma, competência, objeto, motivo e finalidade.
7. Verte dos autos que a Rede Nacional de Combate ao Tráfico de Animais Silvestres - RENTAS, encaminhou ao CONAMA proposta de resolução que estabelece uma lista negativa de espécies da fauna silvestre nativa

que ficam proibidas de serem criadas e comercializadas como animais de estimação.

8. Pois bem. A referida instituição apoiou o seu pleito numa série de argumentações desenvolvidas para justificar as modificações que pretende sejam implementadas a partir da aprovação do projeto de ato normativo por ela apresentado. Sobre os estudos que fundamentaram a elaboração da minuta, alegou o seguinte (P. 3 do Doc. Sei nº 0072854), *in verbis*:

A lista proposta em Anexo foi confeccionada por uma equipe multidisciplinar, por ocasião de estudos realizados para a consulta pública realizada em 2012, assomados a documentos de referência constantes em processo administrativo e suas análises, envolvendo ainda amplas discussões com a sociedade civil e os setores envolvidos. A presença de acadêmicos e especialistas foram fundamentais para amparar inclusões ou exclusões de espécies visando melhor adequação aos propósitos de aplicação, e sempre considerando os critérios expostos na Resolução CONAMA nº 394, de 6 de novembro de 2007, quais fossem:

I - significativo potencial de invasão dos ecossistemas fora da sua área de distribuição geográfica original;

II - histórico de invasão e dispersão em ecossistemas no Brasil ou em outros países;

III - significativo potencial de riscos à saúde humana;

IV - significativo potencial de riscos à saúde animal ou ao equilíbrio das populações naturais;

V - possibilidade de introdução de agentes biológicos com significativo potencial de causar prejuízos de qualquer natureza;

VI - risco de os espécimes serem abandonados ou de fuga;

VII - possibilidade de identificação individual e definitiva;

VIII - conhecimentos quanto à biologia, sistemática, taxonomia e zoogeografia da espécie; e

IX - condição de bem-estar e adaptabilidade da espécie para a situação de cativeiro como animal de estimação.

Dentro deste propósito o material ficou plenamente adequado e foi submetido a apreciação de diversos técnicos nacionais e internacionais que puderam se manifestar sobre os trabalhos desenvolvidos por ocasião da elaboração do 1º Relatório Nacional sobre Gestão e Uso Sustentável da Fauna Silvestre da RENTAS.

Tais referências apontam um suporte para uma apreciação e discussão fundamentada dos Conselheiros do Colegiado, sobretudo da Câmara Técnica de Biodiversidade, responsável pela deliberação técnica e análise da proposta ora consignada.

9. Confrontando as razões apresentadas pela RENTAS, o DESP/SBio/MMA afirmou, *in verbis*:

De acordo com o Ofício nº 92/17, a lista proposta foi elaborada por uma equipe multidisciplinar, por ocasião de estudos para uma consulta pública realizada em 2012, envolvendo ampla discussão com a sociedade civil, setores interessados, acadêmicos e especialistas no âmbito da elaboração do I Relatório Nacional sobre Gestão e Uso Sustentável da Fauna Silvestre da RENTAS. Entretanto, destaca-se que não foram apresentados relatórios com as informações e dados científicos que embasaram a seleção das espécies. Tampouco foi apresentada a lista de instituições e pessoas envolvidas. A ausência destas informações compromete sobremaneira a qualidade técnica da proposta, pois não foi apresentada a documentação referente ao processo de decisão de inclusão ou não de espécies na lista. Com relação aos critérios utilizados, relata-se que foram considerados os critérios estabelecidos pela Resolução CONAMA nº 394/2007 (ver item 4.2). Entretanto, de acordo com o Art. 1º da Resolução CONAMA nº 394/2007, os critérios estabelecidos devem ser considerados na determinação das espécies da fauna silvestre, cuja criação e comercialização poderá ser permitida como animais de estimação. Portanto, os critérios mencionados foram desenvolvidos para subsidiar a elaboração de uma lista positiva conforme determina o Art. 3º da mesma Resolução, não sendo aplicáveis para a elaboração de uma lista negativa, conforme proposta pela RENTAS. Adicionalmente, não foi apresentada a metodologia de aplicação de critérios. Destaca-se que os critérios estabelecidos pela Resolução CONAMA nº 394/2007 são bastante amplos e muitas das informações necessárias para a aplicação dos mesmos não estão disponíveis, portanto é necessária uma descrição detalhada sobre a aplicação dos mesmos. Além disso, deve ser considerada a importância de critérios claros e objetivos para a listagem de espécies permitidas ou proibidas de comercialização e criação como animais de estimação, de modo a evitar e minimizar a subjetividade e a influência por julgamentos de valor

aplicados em função de preocupações com a conservação de áreas naturais ou com benefícios que as espécies possam trazer.

10. Ao final da nota técnica, mais precisamente no item 6.12, o citado Departamento destacou a "*baixa qualidade técnica da proposta*" para, entre outros fundamentos, insurgir-se contra a sua aprovação.

11. De fato, a ausência de embasamento técnico robusto para editar uma norma ambiental vulnera o dever do Poder Público de defesa e preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, previsto no art. 225 da Constituição da República Federativa do Brasil.

12. Nessa esteira, o DESP/SBio/MMA argumentou ainda o que se segue:

O estabelecimento de listas negativas não é interessante para o contexto institucional e ambiental do país. O Brasil é conhecido por possuir a maior biodiversidade do planeta. Atualmente, são conhecidas 117.289 espécies de animais para o Brasil, a sua enorme maioria de artrópodes (cerca de 85%, quase 94.000 espécies) e cordados (cerca de 10%). Todas as demais espécies representam outros grupos de invertebrados. De uma forma geral, exceto para alguns filos, o número de espécies da grande maioria excede aqueles apresentados em estimativas recentes. Especial destaque são os Annelida (com cerca de 1.600 espécies), Mollusca (com quase 3.100 espécies válidas conhecidas), Aves (quase 3.000), peixes ósseos (cerca de 4.400) e anfíbios (pouco mais de 1.000 espécies). As análises indicam que o país está muito longe de conhecer as espécies de maneira integral, sendo necessário muito trabalho de taxonomistas para a identificação e descrição das espécies novas, ou seja, muitas espécies ainda são desconhecidas pela ciência¹. A título de exemplo, estima-se que seja descrita uma espécie de peixe brasileiro a cada seis dias². Desta forma, quando se faz uma lista negativa, está se dizendo que todas as outras espécies, inclusive as desconhecidas, podem ser criadas e comercializadas. Muitas das espécies desconhecidas são exatamente por serem raras ou possuírem uma biologia diferenciada, e mesmo entre espécies conhecidas faltam estudos que possam dar suporte a proibição ou não das mesmas.

O comércio e criação de espécies silvestres como animais de estimação apresenta riscos quanto à introdução de espécies exóticas invasoras. O escape e a liberação no meio ambiente de espécies criadas em cativeiro representa uma das principais vias de introdução de espécies exóticas invasoras em âmbito global³. A Convenção sobre Diversidade Biológica - CDB, além de reconhecer os impactos negativos de espécies exóticas invasoras introduzidas como animais de estimação e espécies ornamentais para aquários e terrários sobre a biodiversidade, e o risco de escape e de liberação ao meio ambiente, estabeleceu uma série de recomendações para a elaboração e implementação de medidas para endereçar os riscos associados com a introdução de espécies exóticas como animais de estimação e espécies para aquário e terrário, incluindo a avaliação e gestão do risco, de modo a definir as medidas de restrição com base no potencial de invasão da espécie⁴. Além disso, destaca-se que o guia técnico da CDB nº 48, que trata de melhores práticas para endereçar os riscos para a biodiversidade considerando espécies utilizadas como animais de estimação e espécies ornamentais para aquários e terrários, afirma que a abordagem de listas negativas cria um padrão permissivo que pode gerar uma lacuna de regulação e contribuir para novos problemas de invasão biológica⁵.

13. Em sua manifestação, o IBAMA alegou, *in verbis*:

Conforme recomendações da própria CDB², se mostraram ineficientes todas as listas negativas implementadas de maneira isolada por vários países. O isolamento entre o que pode e o que não pode apenas é recomendado quando há a construção e publicação simultânea de ambas as listas, elaboradas com base em conceitos técnicos bem fundamentados, na análise de dados oficiais sobre o assunto e na participação social necessária para firmar a transparência do processo.

14. Ora, os fatos acima relatados de que o país está muito longe de conhecer as espécies de maneira integral, e mesmo entre espécies conhecidas faltam estudos que possam dar suporte a proibição ou não das mesmas, e que muitas das que são desconhecidas são exatamente por serem raras ou possuírem uma biologia diferenciada, bem como o entendimento da CDB, devem ser utilizados para evitar a confecção de uma lista negativa no presente caso, tendo em

vista o princípio da precaução, Princípio 15 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento¹, fruto da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, realizada no Rio de Janeiro, em 1992 (Rio-92). Vejamos:

Princípio 15

Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

15. Por sua vez, a Convenção sobre Diversidade Biológica² estatui em seus preâmbulo:

Observando também que quando exista ameaça de sensível redução ou perda de diversidade biológica, a falta de plena certeza científica não deve ser usada como razão para postergar medidas para evitar ou minimizar essa ameaça (...)

16. Acerca deste princípio, Denise Hammerschmidt² ensina, *in verbis*:

O princípio da precaução, enquanto princípio estruturante do Estado de Direito Ambiental, corresponde à essência do direito ambiental e inscreve-se em uma nova modalidade de relações do saber e do poder. A ideia de precaução é uma reformulação da exigência cartesiana da necessidade de uma dúvida metódica. Ela revela uma ética da decisão necessária em um contexto de incerteza, e sua aplicação é um dos sinais das transformações filosóficas e sociológicas que caracterizaram o final do século XX.

17. Por sua vez, o Ministro Roberto Barroso, na decisão monocrática proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº5.447, consignou o seguinte:

28. Ora, de acordo com o princípio constitucional da precaução, norma elementar e comezinha regedora de todo o direito ambiental, na dúvida quanto ao risco de dano, deve o Poder Público atuar de forma a proteger o meio ambiente – e não liberar atividade potencialmente danosa. Portanto, diante de dados insuficientes e de incertezas quanto à adequação do período de defeso, a autoridade pública está obrigada a mantê-lo, até que estudo técnico venha a comprovar, de forma objetiva, a desnecessidade da suspensão da pesca no período de reprodução.

29. Foi justamente inspirada pelo princípio da precaução que a Carta de 1988 impôs ao Poder Público o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações (CF, art. 225); que determinou a definição, em todas as unidades da Federação, de espaços territoriais e dos seus componentes a serem especialmente protegidos, que vedou a alteração ou a supressão da proteção, salvo por meio de lei, que proibiu qualquer utilização que pudesse comprometer a integridade dos atributos que justificaram tal proteção (CF, art. 225, § 1º, III). Sob a mesma inspiração, a Constituição atribuiu ao Poder Público o dever de proteger a fauna e a flora e proibiu as práticas que coloquem em risco sua função ecológica ou que provoquem a extinção de espécies (CF, art. 225, §1º, VII)

30. Não há voz dissonante na jurisprudência do STF (v. ADPF 101, Rel. Min. Cármen Lúcia) ou na doutrina acerca da aplicabilidade do princípio constitucional da precaução a toda e qualquer decisão que produza reflexos sobre o meio ambiente. Veja-se:

“A invocação do princípio da precaução é uma decisão a ser tomada quando a informação científica é insuficiente, inconclusiva ou incerta e haja indicações de que os possíveis efeitos sobre o ambiente, a saúde das pessoas ou dos animais ou a proteção vegetal possam ser potencialmente perigosos e incompatíveis com o nível de proteção escolhido.....

“Com efeito, no teor do Princípio 15 da Declaração do Rio [Eco 92], a ausência de certeza científica absoluta não deve servir de pretexto para procrastinar a adoção de medidas efetivas capazes de evitar a degradação do meio ambiente. Vale dizer, a incerteza científica milita em favor do ambiente, carregando-se ao interessado o ônus de provar que as intervenções pretendidas não trarão consequências indesejadas ao meio considerado”. (MILARÉ, Edis. Direito do ambiente. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 264-265)

“A primeira questão versa sobre a existência do risco ou da probabilidade de dano ao ser humano e à natureza. Há certeza científica ou há incerteza científica do risco ambiental? Há ou não unanimidade no posicionamento dos especialistas? Devem, portanto, ser inventariadas as opiniões nacionais e estrangeira sobre a matéria. Chegou-se a uma posição de certeza de que não há perigo ambiental? A existência de certeza necessita ser demonstrada, porque vai afastar uma fase de avaliação posterior. Em caso de certeza do dano ambiental, este deve ser prevenido, como preconiza o princípio da prevenção. Em caso de dúvida ou de incerteza, também se deve agir prevenindo. Essa é a grande inovação do princípio da precaução. A dúvida científica, expressa com argumentos razoáveis, não dispensa a prevenção”. (MACHADO, Paulo Afonso Leme. Direito ambiental brasileiro. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 101-102)

“Assumindo como correta a tese de que a proibição de retrocesso não pode impedir qualquer tipo de restrição a direitos socioambientais, parte-se daqui da mesma diretriz que, de há muito, tem sido adotada no plano da doutrina especializada, notadamente a noção de que sobre qualquer medida que venha a provocar alguma diminuição nos níveis de proteção (efetividade) dos direitos socioambientais recai a suspeição de sua ilegitimidade jurídico-constitucional, portanto, na gramática do Estado Constitucional, de sua inconstitucionalidade, acionando assim um dever de submeter tais medidas a um rigoroso controle de constitucionalidade (...).” (SARLET, I.; FENSTERSEIFER, T. Direito constitucional ambiental: Constituição, direitos fundamentais e proteção do meio ambiente. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 321, grifou-se) (Grifou-se)

18. Portanto, a ausência de estudos suficientes, aliada às informações acima, leva-se a invocar o princípio da precaução para justificar a não adesão à proposta em exame, ante o vício existente nos motivos do ato administrativo.

19. Por fim, é oportuno consignar que o Departamento do MMA que analisou o assunto norteou as perspectivas para atualização da legislação em vigor nos seguintes termos:

Visando atender a Resolução CONAMA nº 394, de 6 de novembro de 2007, o IBAMA submeteu ao DCONAMA proposta de Resolução que visa estabelecer a lista das espécies da fauna silvestre brasileira que poderão ser criadas e comercializadas como animais de estimação, bem como os critérios para a determinação de espécies silvestres a serem criadas e comercializadas como animais de estimação, por meio do Ofício 02001.004351/2015-08 GABIN/PRESI/IBAMA, de 22 de abril de 2015, conforme Processo SEI nº 02000.000978/2015-91. A proposta conta com apoio do MMA, conforme Nota Técnica nº 46/2015/DCBio/SBF/MMA, de 30 de julho de 2015 e Parecer Conjunto MMA/IBAMA nº 06/2015, de 23 de dezembro de 2015. A proposta foi submetida à análise pelo Comitê de Integração de Políticas Ambientais - CIPAM, sendo discutida na 10ª Reunião do CIPAM, realizada no dia 16 de janeiro de 2017, quando se decidiu pela admissibilidade da mesma e encaminhamento para a Câmara Técnica de Biodiversidade, onde aguarda apreciação. A proposta de lista de espécies apresentada pelo IBAMA se refere ao estabelecimento de uma lista positiva das espécies da fauna silvestre brasileira que poderão ser criadas e comercializadas como animais de estimação, conforme determina a Resolução CONAMA nº 394/2007. Destaca-se, portanto, que a proposta apresentada pela RENCITAS, além de ser contrária à Resolução CONAMA nº 394/2007, é antagônica com a proposta em tramitação no CONAMA, pois se refere à uma lista negativa de espécies da fauna silvestre nativa que ficam proibidas de serem criadas e comercializadas como animais de estimação.

20. Do mesmo modo, em sua manifestação, o IBAMA detalhou a existência do referido processo de construção normativa sobre o assunto em questão.

III - Conclusão

21. Diante do exposto, no exercício das atribuições previstas no art. 131 da CRFB/1988, na Lei Complementar nº 73/93, na Lei nº 8.906/1994 e na Lei nº 13.327/2016, recomenda-se o não seguimento proposta de resolução encaminhada ao Conselho Nacional de Meio Ambiente - CONAMA, que estabelece uma lista negativa de espécies da fauna silvestre nativa que ficam proibidas de serem criadas e comercializadas como animais de estimação.

22. É o parecer.

23. À consideração do Coordenador-Geral de Matéria Finalística.

Brasília, 14 de março de 2018.

FERNANDA VASCONCELOS FERNANDES NOGUEIRA
ADVOGADA DA UNIÃO

Notas:

¹ Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Disponível em: <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>.

² **CONVENÇÃO SOBRE DIVERSIDADE BIOLÓGICA.** Disponível em: http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_dpg/_arquivos/cdbport.pdf.

³ MILARÉ, Édis et alli. Doutrinas Essenciais. Direito Ambiental. Volume I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. P. 371.

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 02000207363201756 e da chave de acesso 5814f26d

Documento assinado eletronicamente por FERNANDA VASCONCELOS FERNANDES, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 116515950 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): FERNANDA VASCONCELOS FERNANDES. Data e Hora: 14-03-2018 17:56. Número de Série: 50336706811246547. Emissor: AC CAIXA PF v2.
