



ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA - IBAMA

PARECER N°212/2003 – PROGE/COEPA
PROCESSO n° 02008.001036/2003-17
INTERESSADO: Gerências Executivas do IBAMA
ASSUNTO: Guarda voluntária de animais silvestres

Senhora Coordenadora,

As Gerências Executivas do IBAMA em diversos Estados questionam sobre qual conduta adotar nos casos de guarda voluntária de animais da fauna silvestre.

A Lei 9.605/98- Lei de Crimes Ambientais - estabelece em seu art. 29 § 2°:

“No caso de guarda doméstica de espécie silvestre, não considerada ameaçada de extinção, pode o juiz, considerando as circunstâncias, deixar de aplicar a pena..

O Decreto n° 3.179/99 que regulamentou a lei supra citada, repetiu o mesmo tipo, no art. 11 § 2°, apenas substituindo o “Juiz” pela “*autoridade competente*” e a exclusão da pena foi substituída pela exclusão da multa..E, no § 3° estabeleceu que a penalidade pode deixar de ser aplicada quando o agente espontaneamente entregar os animais ao órgão ambiental competente.

Ademais, este mesmo Decreto prevê, na letra c do § 6° do artigo 2°, a possibilidade de confiar animais apreendidos ao fiel depositário

quando há impossibilidade de dar-lhe outra destinação conforme previsão nas letras A e B.

Com base neste último parágrafo é que encontramos a possibilidade da permanência dessa guarda voluntária.

O legislador, ao deixar de aplicar a pena, conforme lhe autoriza o art. 29 § 2º da Lei 9.605/98, está criando a figura da exclusão de penalidade sem, com isso, deixar de configurar o aprisionamento de um bem público tutelado especificamente pela Lei que é a fauna silvestre caracterizando a infração mas, excluiu-se tão somente a penalidade.

E, quando o § 3º do art. 11 do Decreto nº 3.179/99 permite a exclusão da penalidade com a entrega voluntária do animal, sabemos da impossibilidade dos órgãos ambientais em manter recintos adequados e assumir cuidados a estes indivíduos.

Convém à Administração Pública regrar a guarda de animais silvestres ante a notória impossibilidade de apreender todos os que se encontram em situação irregular bem como de lhes dar condições de vida mais adequada. Daí a possibilidade de se lavrar o Termo de Guarda Voluntária de Animal Silvestre, com a remessa de cópia do mesmo ao Ministério Público.

É oportuno observar que o legislador não utiliza o termo “*depósito*” para fauna silvestre mas, sim, *guarda*, dando uma distinção maior a estes seres vivos e tirando-os da categoria de “*coisa*” que é depositada, para a “*guarda*” que se refere àqueles seres vivos titulares de direito. A “*guarda*” é empregada para exprimir proteção, observação, vigilância e administração. A guarda impõe a obrigação às pessoas de ter em vigilância, zelando pela sua conservação o que lhes é entregue e confiado bem assim, manter em vigilância e zelo, protegendo os que se encontram sob sua responsabilidade.

Para tanto há que se firmar um contrato que se efetiva por um “Termo de Guarda Voluntária” onde todas as despesas necessárias promovidas com a guarda e relativas à sua conservação são de responsabilidade de quem vai detê-la. Reiteramos que o responsável estará guardando um bem público que é a fauna silvestre.

Como a proteção da fauna está listada no artigo 23 da Constituição Federal como sendo atividade de competência comum repartida entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, entendemos que todos os órgãos do SISNAMA poderão valer-se deste termo de guarda para manter um controle sobre estes animais silvestres em mãos departiculares.

O Termo de Guarda Voluntária de animais silvestres deverá observar, no que couber, os requisitos previstos no novo artigo 79-A da Lei de Crimes Ambientais que trata do termo de compromisso a ser firmado entre a administração pública e pessoas físicas ou jurídicas conforme abaixo transcrito:

Art. 79-A. Para o cumprimento do disposto nesta Lei, os órgãos ambientais integrantes do SISNAMA, responsáveis pela execução de programas e projetos e pelo controle e fiscalização dos estabelecimentos e das atividades suscetíveis de degradarem a qualidade ambiental, ficam autorizados a celebrar, com força de título executivo extrajudicial, termo de compromisso com pessoas físicas ou jurídicas responsáveis pela construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores.

§ 1º O termo de compromisso a que se refere este artigo destinar-se-á, exclusivamente, a permitir que as pessoas físicas e jurídicas mencionadas no caput possam promover as necessárias correções de suas atividades, para o atendimento das exigências impostas pelas autoridades ambientais competentes, sendo obrigatório que o respectivo instrumento disponha sobre:

I - o nome, a qualificação e o endereço das partes compromissadas e dos respectivos representantes legais;

II - o prazo de vigência do compromisso, que, em função da complexidade das obrigações nele fixadas, poderá variar entre o mínimo de noventa dias e o máximo de três anos, com possibilidade de prorrogação por igual período;

III - a descrição detalhada de seu objeto, o valor do investimento previsto e o cronograma físico de execução e de implantação das obras e serviços exigidos, com metas trimestrais a serem atingidas;

IV - as multas que podem ser aplicadas à pessoa física ou jurídica compromissada e os casos de rescisão, em decorrência do não-cumprimento das obrigações nele pactuadas;

V - o valor da multa de que trata o inciso IV não poderá ser superior ao valor do investimento previsto;

VI - o foro competente para dirimir litígios entre as partes.

§ 2º No tocante aos empreendimentos em curso até o dia 30 de março de 1998, envolvendo construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, a assinatura do termo de compromisso deverá ser requerida pelas pessoas físicas e jurídicas interessadas, até o dia 31 de dezembro de 1998, mediante requerimento escrito protocolizado junto aos órgãos competentes do SISNAMA, devendo ser firmado pelo dirigente máximo do estabelecimento.

§ 3º Da data da protocolização do requerimento previsto no § 2º e enquanto perdurar a vigência do correspondente termo de compromisso, ficarão suspensas, em relação aos fatos que deram causa à celebração do instrumento, a aplicação de sanções administrativas contra a pessoa física ou jurídica que o houver firmado.

§ 4º A celebração do termo de compromisso de que trata este artigo não impede a execução de eventuais multas aplicadas antes da protocolização do requerimento.

§ 5º Considera-se rescindido de pleno direito o termo de compromisso, quando descumprida qualquer de suas cláusulas, ressalvado o caso fortuito ou de força maior.

§ 6º O termo de compromisso deverá ser firmado em até noventa dias, contados da protocolização do requerimento.

§ 7º O requerimento de celebração do termo de compromisso deverá conter as informações necessárias à verificação da sua viabilidade técnica e jurídica, sob pena de indeferimento do plano.

§ 8º Sob pena de ineficácia, os termos de compromisso deverão ser publicados no órgão oficial competente, mediante extrato.

Além dos requisitos legais acima citados, o “*Termo Contratual de Guarda Voluntária*” deverá conter:

- a) A entrega do animal e sua especificação.
- b) A condição de não usá-lo pois a guarda é custódia e não utilização.
- c) O dever de restituir, quando assim lhe for solicitado
- d) A gratuidade desta guarda para o poder público;
- e) A inexistência de processo administrativo ou judicial ambiental contra o guardião;
- f) Cada guardião somente pode ter um termo de guarda;
- g) O Termo de Guarda se constitui em ADVERTÊNCIA, modalidade de penalidade prevista no inciso I do artigo 2º do Decreto 3179/99

A especificação dos espécimes é importante e deve constituir um banco de dados onde o IBAMA poderá consultar quando houver necessidade de um acasalamento, observação ou estudo visando a manutenção da espécie. Este Banco de Dados funcionará como subsídio às pesquisas biológicas.

Quando o dispositivo Constitucional estabelece que compete ao Poder Público e à coletividade o dever de proteger o meio ambiente (art.225 da C.F) podemos considerar o Termo de Guarda Voluntária

uma repartição dessa obrigatoriedade de proteção ambiental entre o Poder Público e os particulares.

O Prof. Jaques Lamac alerta que esta conduta deverá ser adotada sempre que houver constatação de animais silvestres mantidos em cativeiro e, há que se cuidar, evidentemente, que a chance de regularizar a situação não venha a se constituir em incentivo à captura de animais ou benefícios aos traficantes de fauna. Enfoca-se, primordialmente, os animais que há longo tempo se encontram convivendo com humanos e que, em caso de ruptura, certamente muito sofreriam ou, quiçá, não resistiriam.

Mesmo constituindo ilícito, há certamente interesse público no equacionamento da questão que atinge milhões de pessoas que possuem animais de estimação e que pretendem regularizar a situação.

Não é possível a devolução dos bichos à natureza pois, após algum tempo, não se readaptariam às condições naturais, sem falar dos já nativos em cativeiro que certamente sucumbiriam, aliada a inexistência de locais apropriados para a guarda pelo Poder Público.

São estas as causas que tornam mesmo, imperiosa a busca de uma solução lógica e que não implique em sofrimento, vedado pelo ainda vigente Decreto 24.645 de 10/07/1934, que estabelece Medidas de Proteção aos Animais. Aliás, as relações afetuosas que normalmente se estabelecem entre os animais e seus guardiães tornam evidentemente inaceitável a apreensão cuja justificativa somente poderia residir em maus tratos comprovadamente ocorridos.

Busca-se, desta forma, atender aos reclames de uma prática usual nos lares brasileiros mas, que não deve se constituir numa regra geral, limitando-se aos casos de comprovada impossibilidade de reintrodução na natureza ou entrega à zoológicos .

Animais silvestres não devem ser mantidos em cativeiro pois isto contribui para a extinção da espécie mas, uma vez que o mesmo, ao ser aprisionado, alterou suas principais características comportamentais corre-se o risco de levá-lo à morte se for reintroduzido na natureza.

Para justificar a conformação de tal posição com os princípios gerais de direito, o Prof. Lamac invoca os seguintes exemplos:

1) denúncia espontânea da infração em matéria tributária (art. 138 do CNT), quando o sonegador fica isento de multa por espontaneamente comunicar o ilícito à Administração;

2) Termo de Ajustamento de Conduta, em que o poluidor “compensa” a sua falta;

3) acordo com o MP no Juizado Especial, em que o criminoso “negocia” a sua pena;

4) o sonegador paga o imposto ilidindo o crime de sonegação.

Em todos esses casos, o ilícito praticado é relevado em função de uma atitude inequívoca de regularização dos efeitos de ações passadas, autorizando a compreensão de que o Direito deve oferecer oportunidade para o restabelecimento da regularidade. Afinal, quem de nós não erra e, conscientizando-se, acaba buscando a recuperação? A clandestinidade não traz benefícios e, diante da irreversibilidade da situação eis que o animal já não mais tem condições de sobreviver na natureza, impõe-se mesmo à Administração que encontre um caminho para não causar sofrimento aos animais ou a seus guardiães que demonstrem tratá-los bem e com eles desenvolvam relações de afeto e respeito.

Brasília, 10 de agosto de 2005.

Sonia Maria Pereira Wiedmann