

**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
5.447 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR	: MIN. ROBERTO BARROSO
REQTE.(S)	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S)	: CONGRESSO NACIONAL
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pela Presidenta da República contra o Decreto Legislativo 293, de 10 de dezembro de 2015, que sustou os efeitos da Portaria Interministerial 192, de 5 de outubro de 2015.

A citada Portaria Interministerial, por seu turno, suspendeu, por até 120 (cento e vinte e dias), os períodos de defeso (lapso temporal em que a atividade pesqueira é vedada) estabelecidos em diversos atos normativos.

A requerente argumenta que,

“ao editar o Decreto Legislativo sob invectiva, o Congresso Nacional vulnerou a fórmula da independência e da harmonia entre os Poderes, na medida em que adentrou em análise de mérito administrativo, típica do Poder Executivo.

Assim, por sustar os efeitos de ato que havia sido regularmente editado pelo Poder Executivo, o Decreto Legislativo nº 293/2015 ofendeu, a um só tempo, os preceitos insculpidos nos artigos 2º e 49, inciso V, da Constituição Federal” (fl. 3 do documento eletrônico 2).

Sustenta, mais, que a regulamentação da Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável da Atividade Pesqueira, aí incluído o estabelecimento dos períodos de defeso, é de competência do Poder Executivo.

Afirma, nesse sentido, que a legislação estabelece ser atribuição do

ADI 5447 MC / DF

Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, em conjunto com o Ministério do Meio Ambiente, a responsabilidade de definir esses períodos de defeso.

Os defesos, aduz, *“são ferramentas comumente adotadas para atingir objetivos específicos da gestão pesqueira”*. Assim,

“a efetividade do estabelecimento de períodos e áreas fixas para o fechamento e liberação da pesca baseados nos defesos sazonais depende de uma reavaliação periódica. Isso porque o período de recrutamento de uma determinada espécie pode mudar de um ano para o outro devido a alterações climáticas ou outras variações ambientais. Dessa forma, faz-se necessária uma revisão periódica de normas que instituíram períodos de defeso, para que estes não percam totalmente a sua finalidade” (fls. 8 e 9 do documento eletrônico 2).

Alega, por essa razão, que a Portaria Interministerial 192/2015 buscou justamente revisar esses atos normativos que estabeleceram os defesos há mais de dez anos ou não possuíam estudos específicos atualizados que comprovassem sua eficácia, devendo, portanto, ser atualizados.

Aponta, ademais, que a mencionada Portaria foi editada com fundamento em Nota Técnica do Ministério do Meio Ambiente (Nota Técnica DESP/SBFIMMA 074/2015).

Outro ponto destacado pela requerente é que a Portaria Interministerial 192/2015, além de buscar atender ao melhor interesse ambiental, ao suspender os períodos de defeso, determinou o cadastramento dos pescadores artesanais pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, *“tendo em vista a detecção de inúmeras fraudes na percepção do benefício concedido aos pescadores durante os períodos de defeso”*, como forma de preservar o erário.

ADI 5447 MC / DF

Defende, dessa forma, que não houve nenhuma exorbitância do poder regulamentar por parte do Executivo, a quem a lei reservou a conveniência e oportunidade para delimitar a prática da pesca.

Nota, também, a Presidência da República que a Portaria Interministerial 192/2015, ao suspender o defeso, isto é, ao permitir a atividade pesqueira em período ou local que antes era vedado, vai ao encontro do direito ao livre exercício de atividade laboral, que somente admite restrições em situações excepcionais.

Afirma que,

“diante disso, não há como se entender ser ilegal uma portaria interministerial que restitui aos pescadores o livre exercício de sua atividade profissional, garantida pela Constituição, por considerar não mais existir o substrato fático que sustentava os defesos anteriormente previstos” (fl. 11 do documento eletrônico 2).

Entender de forma diversa, pondera, seria como supor um direito fundamental à manutenção do recebimento do seguro defeso (benefício pago aos pescadores nos períodos de defeso).

Por todos esses motivos, assevera não ter a Portaria Interministerial 192/2015 extrapolado o limite constitucional do poder regulamentar, pugnando pela suspensão cautelar do Decreto Legislativo 293/2015.

Quanto ao perigo da demora, aponta o vultoso impacto financeiro do pagamento do seguro defeso, de R\$ 1.615.119.288,09 (um bilhão, seiscentos e quinze milhões, cento e dezenove mil, duzentos e oitenta e oito reais, e nove centavos), a ser pago pelos cofres públicos a partir do dia 11/1/2016.

Conclui que *“o periculum in mora expressa-se, assim, na iminente lesão ao erário, visto que o pagamento indevido dos benefícios, depois de realizado,*

ADI 5447 MC / DF

muito dificilmente poderá ser desfeito, sendo de difícil recuperação aos cofres públicos”.

É o relatório necessário. Decido o pedido de medida cautelar.

Inicialmente, destaco autorizar o art. 10 da Lei 9.868/1999 que, no período de recesso, a medida cautelar requerida em ação direta de inconstitucionalidade seja excepcionalmente concedida por decisão monocrática do Presidente desta Corte, a quem compete decidir sobre questões urgentes no período de recesso ou de férias, conforme o art. 13, VIII, do RISTF.

Examinados os autos, entendo, nesta análise perfunctória, própria da medida em espécie, ser o caso de atuação da Presidência, pelo risco de ocorrência de prejuízo à atividade pesqueira e de dano ao erário se mantida a continuidade do período de defeso nas áreas em que foi suspenso.

Passo, portanto, ao exame do pedido de liminar.

O art. 49, V, da Constituição Federal estabelece ser da competência exclusiva do Congresso Nacional *“sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa”*.

Como se nota pelo dispositivo constitucional em comento, *a contrario sensu*, se o Poder Executivo se mantém nos limites do poder regulamentar da delegação executiva, não pode o Congresso sustar o ato, sob pena de indevida ingerência nas atribuições privativas de outro Poder (art. 2 da CF).

O ato regulamentar em exame nos presentes autos é a Portaria Interministerial 192/2015, do Ministério da Agricultura, Pecuária e

ADI 5447 MC / DF

Abastecimento e do Ministério do Meio Ambiente, editada com fundamento no art. 3º da Lei 11.595/2009, que dispõe sobre a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável da Aquicultura e da Pesca, e regula as atividades pesqueiras, *in verbis*:

“Art. 3º Compete ao poder público a regulamentação da Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável da Atividade Pesqueira, conciliando o equilíbrio entre o princípio da sustentabilidade dos recursos pesqueiros e a obtenção de melhores resultados econômicos e sociais, calculando, autorizando ou estabelecendo, em cada caso:

IV – os períodos de defeso;”

Como se observa, foi a própria Lei que determinou ao Poder Executivo a regulamentação do período de defeso. Assim, com esse objetivo é que a Portaria Interministerial 192/2015 suspendeu, por até 120 (cento e vinte e dias), os períodos de defeso estabelecidos em diversos atos normativos do próprio Poder Executivo.

O defeso, de acordo com o art. 2º, XIX, da citada Lei 11.959/2009, é *“a paralisação temporária da pesca para a preservação da espécie, tendo como motivação a reprodução e/ou recrutamento, bem como paralisações causadas por fenômenos naturais ou acidentes”*.

Destaque-se que a suspensão desse período de defeso foi embasada na Nota Técnica DESP/SBFIMMA 074/2015 do Ministério do Meio Ambiente. Merece destaque o seguinte trecho da nota:

“2.13 Por solicitação da Casa Civil, em julho de 2015 os Ministérios da Pesca e do Meio Ambiente iniciaram análise dos defesos existentes. A análise preliminar dos 38 atos normativos que instituem defesos (18 continentais e 20 marinhos), considerando a relevância do defeso para a conservação das espécies, sugere a revisão imediata de 08 normas, outras 28 ao longo de 2016 e 02 para 2017.

(...)

2.22 *A paralisação da pesca não é total, pois os pescadores têm alternativas de pesca com uso de suas embarcações e dos petrechos permitidos. É preciso revisar o período de recrutamento e reprodução das espécies estão de acordo com o período de defeso estabelecido. Há evidências do aumento na abundância das espécies na bacia do rio Parnaíba de acordo com os estudos encontrados, sendo necessário ponderar os peixamentos realizados pela CODEFASV e promover consulta aos Comitês de Bacias Hidrográficas - CBH's, visto que esses colegiados trabalham com o uso múltiplo da água.*

(...)

2.25. *O defeso dos rios da bacia amazônica estabelece proibições totais ou parciais por estado ou região. São nominalmente listadas 37 taxa a serem protegidas, cujo o estado de conservação da grande maioria das espécies é Menos Preocupante (Le) não apresentando, aparentemente, riscos elevados de extinção no momento. As espécies que apresentam risco mais elevado são camurupim (*Megalops atlanticus*) classificado como Vulnerável (VU) e o matrinxã (*Brycon gouldingi*) classificado como Em Perigo (EN), cuja a pesca não configura entre as principais ameaças a maioria dessas espécies.*

(...)

2.27. *É preciso revisar o período de recrutamento e reprodução das espécies estão de acordo com o período de defeso estabelecido, e a atual permissibilidade de uso de alguns petrechos, caracterizando alternativas de pesca*

(...)

2.33. *Nenhuma espécie do gênero *Centropomus* spp. consta como ameaçada de extinção conforme avaliação do estado de conservação realizada pelo Instituto Chico Mendes” (fls. 8 a 12 do*

ADI 5447 MC / DF

documento eletrônico 6).

Verifica-se pelos trechos da Nota Técnica transcritos que a revisão dos períodos de defeso busca adequá-los à realidade atual, em que algumas espécies, por exemplo, não estão mais ameaçadas de extinção ou os locais de pesca não oferecem riscos à preservação de determinada espécie.

Dessa forma, não me parece ter exorbitado do poder regulamentar o Executivo ao suspender os períodos de defeso. Períodos esse que, diga-se, foram estabelecidos por ato também do próprio Poder Executivo, e não por meio de lei.

Como visto, é o próprio art. 3º da Lei que dispõe sobre a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável da Aquicultura e da Pesca que delega ao Poder Público a regulamentação dos períodos de defeso.

Não se sustenta, portanto, numa primeira abordagem do tema, a alegação de que a Portaria Interministerial 192/2015 teria sido editada com fim fiscal, sendo, por isso, inconstitucional.

Ora, o seguro defeso – benefício de 1 (um) salário mínimo mensal, pelo período máximo de 5 meses, pago ao pescador artesanal que exerce a pesca como atividade profissional, de forma ininterrupta, cuja pesca tenha sido proibida por ato do Poder Executivo e desde que não haja pesca alternativa – busca compensar o pescador artesanal que, em períodos de defeso, não teria outra forma de subsistência. Atualmente, esse benefício é regulamentado pela Lei 10.779/2003.

Assim, essa relação entre período de defeso e seguro traduz um conseqüência lógico. Se o defeso, segundo os técnicos, não deve persistir por não mais atender ao fim a que se destina, o recebimento do seguro também passa a ser indevido, ensejando a sua manutenção indevida, em tese, uma lesão ao erário.

ADI 5447 MC / DF

Acrescente-se que o mandamento constitucional é o livre exercício do labor (art. 5º, XIII, da CF), sendo sua restrição uma exceção estabelecida para alcançar uma finalidade específica, como, no caso, a preservação das espécies pesqueiras e do meio ambiente. Assim, se o defeso tecnicamente não mais se justifica e, por tal fundamento, foi suspenso, resta preservado o livre exercício do trabalho, podendo os pescadores afetados pela medida retomar as suas atividades habituais.

Impressiona-me, por outro lado, o documento eletrônico 7 juntado aos autos, em que o Ministério da Fazenda aponta:

“A evolução do número de segurados. que se reflete nos valores pagos é incompatível com a realidade da pesca profissional brasileira.

(...)

Estudo do IPEA de 20141 aponta uma flagrante discrepância entre o número de beneficiários do Seguro Defeso em 2010 (584.7 mil) e aqueles que segundo o Censo daquele ano exerciam o ofício de pescadores artesanais (275.1 mil). Embora o número de beneficiários apontados pelo estudo do IPEA seja diferente daquele disponibilizado pelo MTE para o ano de 2010, a gritante diferença de 309.6 mil não pode ser ignorada. Com o crescimento do número de segurados entre 2010 e 2014 de 31%. é provável que essa diferença tenha aumentado”.

Por todas essas razões, penso que milita em favor da Portaria Interministerial 192/2015 a presunção de constitucionalidade, não se verificando, ao menos nesta análise inicial, ter o Executivo exorbitado do poder regulamentar que lhe expressamente conferido pelo art. 3º da Lei 11.595/2009.

Ademais, entendo justificado o perigo da demora, uma vez que a manutenção do pagamento de seguro defeso, durante período em que a pesca não se afigura prejudicial ao meio ambiente, poderia lesar os cofres públicos em R\$ 1.615.119.288,09 (um bilhão, seiscentos e quinze milhões,

ADI 5447 MC / DF

cento e dezenove mil, duzentos e oitenta e oito reais, e nove centavos) a partir de 11/1/2016.

Isso posto, defiro o pedido liminar, *ad referendum* do Plenário, para suspender os efeitos do Decreto Legislativo 293, de 10 de dezembro de 2015.

Comunique-se com urgência ao Congresso Nacional.

Publique-se.

Brasília, 7 de janeiro de 2016.

Ministro Ricardo Lewandowski
Presidente