

Seguro-defeso e pescadoras artesanais: o caso do estuário da Lagoa dos Patos

Anelise Becker

Procuradora da República. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul e doutora em Ciências Jurídico-Filosóficas pela Universidade de Coimbra.

Resumo: Retrata o presente artigo os fundamentos de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal com vistas ao restabelecimento do pagamento do seguro-defeso às mulheres que tradicionalmente exercem a pesca artesanal no estuário da Lagoa dos Patos (RS). O benefício foi suspenso após 12 anos de pagamento, ao argumento de que seria devido apenas a quem realiza a captura do pescado, excluindo as mulheres que, em regime de economia familiar, historicamente desenvolvem suas atividades em terra.

Palavras-chave: Seguro desemprego. Pesca artesanal. Mulheres. Comunidades tradicionais. Proibição de retrocesso.

Abstract: This article describes the fundamentals of Public Civil Action filed by Federal Public Prosecution Service aimed to re-establish the payment of the defense insurance for the women who traditionally execute the artisanal fishing in the Lagoa dos Patos estuary (RS). The benefit was suspended after 12 years of payment, under the argument that it would be due only to those who perform the catch of the fishing, excluding the women who, in a household system, historically do their activities inland.

Key-words: Unemployment insurance. Artisanal fishing. Women. Traditional community. Prohibition of regression.

Sumário: 1 Introdução. 2 Dos vetores em causa e das tratativas interinstitucionais destinadas ao seu equacionamento no âmbito do estuário da Lagoa dos Patos. 3 Do equívoco consistente em correlacionar a titularidade individual da licença ambiental de pesca e

o direito à percepção do seguro-defeso no estuário da Lagoa dos Patos. 4 Do reiterado pagamento do seguro-defeso às mulheres que atuam na atividade pesqueira artesanal no estuário da Lagoa dos Patos. 5 Da importância socioeconômica do seguro-defeso para as comunidades de pescadores artesanais do estuário da Lagoa dos Patos. 6 Do seguro-defeso como direito fundamental social garantidor do mínimo existencial para comunidades tradicionais de pescadores artesanais. 7 Da caracterização antropológico-jurídica do/a beneficiário/a do seguro-defeso atinente à pesca artesanal no estuário da Lagoa dos Patos. 8 Da proibição de retrocesso. 9 Da ausência de justificção para o retrocesso e da ausência de previsão de benefício alternativo, apto a salvaguardar o núcleo essencial do direito fundamental afetado. 10 Uma interpretação sistemático-constitucional para o disposto na Resolução CODEFAT n. 657/2010 e na Instrução Normativa MTE/SPPE n. 1/2011. 11 Conclusão.

1 Introdução

Retrata o presente ação civil pública¹ movida pelo Ministério Público Federal contra a União, tendo por objeto o entendimento assumido no ano de 2010 pelo Ministério do Trabalho e Emprego² de que o seguro-defeso não seria devido às mulheres de pescadores artesanais que com eles atuam em regime de economia familiar no estuário

1 Ação Civil Pública n. 5002559-10.2012.4.04.7101, ajuizada perante a Subseção Judiciária de Rio Grande, RS, cuja petição inicial foi elaborada pela autora, com base em amplo trabalho extrajudicial desenvolvido no âmbito do Inquérito Civil em trâmite na Procuradoria da República no Município de Rio Grande, sob o n. 1.29.006.00120/2006-87, ao qual juntados os documentos citados a seguir, que vieram a instruir a ACP em referência. Trabalho vencedor do 1º Prêmio República de Valorização do Ministério Público Federal, promovido no ano de 2013 pela Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR), na categoria “Índios, Comunidades Tradicionais e Minorias”.

2 Expresso na Nota Informativa n. 563/2010/CGSAP/DES/SPPE/MTE, posteriormente reiterada pela Nota Informativa n. 665/2011/CGSAP/DES/SPPE/MTE e pelo Parecer CONJUR/MTE n. 338/2011. Entendimento referendado pela Advocacia-Geral da União (Parecer n. 062/2011/DECOR/CGU/AGU), não obstante as manifestações em contrário do Ministério da Pesca e Aquicultura e da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres (Nota Técnica n. 32/2011 – CGPAM/DPOPA/SEPOP/MPA e Parecer CONJUR/MPA n. 370/2011, Nota Técnica – SPM/PR, de 27.6.2011, e Parecer MWB/CJU-RS/CGU/AGU n. 1015/2011).

rio da Lagoa dos Patos, RS, ou seja, às mulheres que tradicionalmente atuam na atividade pesqueira artesanal no referido estuário.

Entendimento que veio a ser, após, *aparentemente* positivado no art. 1º, § 2º, da Resolução CODEFAT n. 657/2010, que conceitua a pesca, para fins da concessão do benefício, como “a captura, para fim comercial, da espécie objeto do defeso” e prevê, em seu art. 3º, os documentos necessários à habilitação ao benefício³.

A tese em presença parte do pressuposto de que tal entendimento funda-se em interpretação equivocada do disposto no art. 1º da Lei n. 10.779/2003 c/c art. 1º, § 2º, da Resolução CODEFAT n. 657/2010, com base na qual assentada a conclusão de que

o pagamento do seguro-desemprego deve ser feito somente ao pescador profissional que atua individualmente ou em regime de economia familiar, atendidos os requisitos fixados na Lei nº 10.779, de 2003 e na Resolução CODEFAT nº 657, de 2010, *restando indevido o pagamento do benefício às demais pessoas porventura inseridas na cadeia produtiva da atividade pesqueira*⁴. [grifo no original]

Interpretação equivocada esta, conducente à *falsa aparência* de que o disposto no citado § 2º do art. 1º da Resolução CODEFAT n. 657/2010, mormente após sua combinação com o disposto no inciso XI do art. 13 da Instrução Normativa MTE/SPPE n. 01, de 27.12.2011, correlacionaria, com exclusividade, seguro-defeso e captura, restringindo o pagamento do benefício, em consequência, ao indivíduo que realiza a captura do pescado.

Na ação civil pública em comento, sem ingressar no mérito da defensabilidade de tal tese no âmbito generalizante em que pro-

3 O § 5º do referido art. 3º estabelece que o Ministério do Trabalho e Emprego poderá exigir, quando julgar necessário e mediante instrução normativa, ainda outros documentos. Seguiu-se, então, a edição da Instrução Normativa MTE/SPPE n. 01, de 27.12.2011, publicada no DOU de 4.1.2012, prevendo, em seu artigo 13, entre outros, como requisito para a obtenção do mencionado benefício, a apresentação da “licença ambiental emitida pela autoridade ambiental ou pesqueira competente, quando for obrigatória para o exercício da atividade pesqueira” (inciso XI).

4 Parecer n. 062/2011/DECOR/CGU/AGU.

duzida, sustentou o Ministério Público Federal não ser ela juridicamente defensável no âmbito do estuário da Lagoa dos Patos, haja vista as peculiaridades da comunidade tradicional de pescadores artesanais que ali desenvolvem suas atividades, postulando, em consequência, a adoção, pela União, por meio do Ministério do Trabalho e Emprego, de medidas juridicamente condizentes com a realidade local no que tange ao pagamento do benefício conhecido como “seguro-defeso”.

As presentes considerações, na forma de comentário a caso jurídico concreto, são destinadas exatamente àquele que hoje vem repensado o próprio sentido da elaboração doutrinariamente dogmática do direito positivo: o de exercício de “uma tarefa pragmática (ou prática)”, passível, como tal, de oferecer diretivas ou modelos jurídico-normativos à realização do direito; passível de oferecer, pois, fundamentação para decisões práticas⁵.

2 Dos vetores em causa e das tratativas interinstitucionais destinadas ao seu equacionamento no âmbito do estuário da Lagoa dos Patos

O viés eminentemente documental dos requisitos previstos para a percepção do seguro-defeso, aliado à relativa facilidade de obtenção dos documentos correspondentes, entre os quais, durante certo tempo, atestado emitido pela Colônia de Pescadores⁶, deu

5 Castanheira Neves (1998), reportando-se a Wieacker. Ver Franz Wieacker (História do Direito Privado Moderno, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1980, p. 721-722), onde refere como missão da dogmática, não a de construir um edifício doutrinário mental e logicamente contingente de contextos de dedução, mas sim a de oferecer meios de resolução correta de problemas.

6 Inciso IV do art. 2º da Lei n. 10.779/2003, julgado inconstitucional pela ADIN n. 3.464 (acórdão publicado em 6.3.2009 e transitado em julgado em 16.3.2009), por violar os princípios constitucionais de liberdade de associação e de liberdade sindical (arts. 5º, inciso XX, e 8º, inciso V), *in verbis*:

“IV – atestado da Colônia de Pescadores a que esteja filiado, com jurisdição sobre a área onde atue o pescador artesanal, que comprove:

ensejo a que estas condicionassem a sua emissão, na região em apreço, ao pagamento das correspondentes anuidades e logo se tornou fonte de ganhos para as Colônias, na medida em que a possibilidade de obtenção fraudulenta de seguro-defeso por não pescadores fazia com que estes a elas se associassem e, mediante o simples pagamento da anuidade, obtivessem tal atestado⁷.

Por outro lado, esse mesmo viés eminentemente documental deu ensejo, também, a que muitas pessoas efetivamente vinculadas ao exercício da atividade pesqueira na região, por não disporem da integralidade de tais documentos (não raro por sequer disporem dos recursos econômicos necessários à sua obtenção), viessem a ser aliadas do acesso ao benefício a que, não obstante, teriam direito.

O acompanhamento diuturno dos problemas suscitados pelas potenciais fragilidades e perversidades de um sistema meramente documental e fixo para aferição dos requisitos para a percepção do seguro-defeso, materializado tanto no constante recebimento de representações e questionamentos por parte de pescadores e seus representantes como no comparecimento a reuniões do Fórum da Lagoa dos Patos⁸, fez com que o Ministério Público Federal, a partir do ano de 2006, com a instauração do Inquérito Civil PRM/RG/

a) o exercício da profissão, na forma do art. 1º desta Lei;

b) que se dedicou à pesca, em caráter ininterrupto, durante o período compreendido entre o defeso anterior e o em curso; e

c) que não dispõe de outra fonte de renda diversa da decorrente da atividade pesqueira”.

7 O interesse despertado pelo acesso ao benefício do seguro-defeso que tal documento conferia fez com que a referida possibilidade viesse a ser explorada por um tipo de “indústria” do seguro-defeso na região. Tais fatos foram objeto de intensa investigação policial no âmbito da “Operação Truta” (Inquérito Policial DPF/RGE/RS n. 2007.71.01.000783-0), por meio da qual ajuizadas, entre outras, a Ação Penal n. 5002628-13.2010.404.7101.

8 Fórum consultivo e cooperativo relativamente ao Ministério da Pesca e Aquicultura e ao IBAMA, previsto no art. 8º da Instrução Normativa Conjunta MMA/SEAP n. 3/2004, com atribuições específicas para o estuário da Lagoa dos Patos, notadamente no que tange à emissão das correspondentes Licenças Ambientais de Pesca, composto por representantes das comunidades pesqueiras, entidades de classe dos pescadores da região e da sociedade civil organizada.

RS n. 1.29.006.00120/2006-87, passasse a desenvolver um intenso trabalho, ao qual se agregaram Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), Ministério da Pesca e Aquicultura (MPA), IBAMA, Capitania dos Portos do Rio Grande do Sul (CPRS), Advocacia-Geral da União (AGU), Polícia Federal (PF), Universidade Federal do Rio Grande (FURG), Fórum da Lagoa dos Patos (FLP), com vistas tanto ao (i) combate à fraude na percepção do seguro-defeso, como à (ii) inclusão dos pescadores que, por motivo documental, dele se vejam injustamente excluídos.

Ao longo desse trabalho, e com base nas conclusões que esse grupo de instituições veio a alcançar, o Ministério Público Federal, à vista do disposto no art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 10.779/2003⁹, expediu uma série de recomendações, no intuito de fazer com que o Ministério do Trabalho e Emprego atendessem àquele duplo interesse, (i) e (ii).

Com vistas a que o Ministério do Trabalho e Emprego estabelecesse um *critério* para a aferição do efetivo exercício da pesca pelo interessado no *período aquisitivo* referente às parcelas do seguro-defeso atinentes ao ano em causa e atento à circunstância de que a pesca constitui atividade extrativa de recursos naturais e, por isso, sujeita a licenciamento ambiental, procurou o Ministério Público Federal, nos anos de 2008 a 2010, entre outras providências, vincular tal aferição à regularidade ambiental de seu exercício, instando, então, o Ministério do Trabalho e Emprego, por meio de recomendações¹⁰, a incluir nos requisitos para a obtenção do seguro-defeso, além dos documentos de praxe, *também a licença ambiental de pesca emitida pelo IBAMA*¹¹.

9 *In verbis*: “O Ministério do Trabalho e Emprego poderá, quando julgar necessário, exigir outros documentos para a habilitação do benefício”.

10 Recomendações PRM/RG/RS n. 001/2008 e respectivo aditamento, veiculado por meio do Ofício CDC/PRM/RG/RS n. 676/2008, e n. 001/2009, bem como recomendação de 2010, veiculada por meio do Ofício CDC/PRM/RG/RS n. 405/2010.

11 A manutenção do licenciamento ambiental da atividade pesqueira no estuário da Lagoa dos Patos deve-se a acordo firmado, em 2004, entre o Ministério Público Federal, o IBAMA e a União, ao ensejo da Ação Civil Pública movida pelo primeiro

Referidas recomendações e seus aditamentos tiveram como objetivo colaborar com o Ministério do Trabalho e Emprego na aproximação, com relativamente maior segurança, da “realidade” documentada àquela efetiva, mediante a atribuição, à licença ambiental de pesca, de um caráter *indicativo* do universo que, em tese, faria jus ao benefício (haja vista a magnitude da fraude praticada na região), não pretendendo vincular, em momento algum, um instrumento ao outro.

Isso porque se, de um lado, nem todo o titular de licença ambiental de pesca faz jus, só por esse fato, ao seguro-defeso, de outro, nem todo aquele que faz jus ao benefício deve, só por tal razão, ser titular, em nome próprio, de licença ambiental de pesca. No primeiro caso, enquadram-se os pescadores dedicados unicamente à captura do camarão – a mais rentável das quatro safras do estuário. No segundo, as mulheres que atuam, tradicionalmente, na atividade pesqueira artesanal, em regime de economia familiar, dedicando-se, com seus cônjuges/companheiros, às quatro espécies indicadas na INC MMA/SEAP n. 03/2004 (tainha, bagre, corvina e camarão), e que não dispõem de outra fonte de renda diversa daquela decorrente da pesca.

Por gerações, a pesca artesanal é exercida informalmente no estuário da Lagoa dos Patos, circunstância que, associada ao fato de que parte significativa das comunidades pesqueiras situa-se longe dos centros urbanos, possui baixa escolaridade, sendo seus integrantes pouco afetos às lides administrativas formais, faz com que parte significativa do contingente de pescadores artesanais efetivos acabe por se manter à margem da oficialidade e do correspondente controle administrativo. Mas não apenas isso: a própria natureza das relações em causa *não justifica* a obtenção de licença ambiental

contra os demais, que tramitou perante a Subseção Judiciária de Rio Grande sob o n. 2002.71.01.010012-0, a resultar na edição da Instrução Normativa Conjunta MMA/SEAP n. 3/2004, que restabeleceu o regime anteriormente previsto na Portaria IBAMA n. 171/1998, cuja aplicação foi suspensa com a alteração das competências previstas na Lei n. 9.649/1998, promovida a partir da edição da Medida Provisória n. 1999-18/2000 e, afinal, pela Lei n. 10.683/2003. Sobre o tema, ver BECKER, 2003.

de pesca, *em nome próprio*, por todos aqueles que sobrevivem da atividade pesqueira, sob pena de afastar ainda mais esse instituto de sua real finalidade, convertendo-o em mero pressuposto burocrático-documental da percepção do seguro-defeso.

Embora tradicionalmente *embarcada* e não obstante o efetivo esforço de pesca desenvolvido sobre o recurso natural dependa mais dos instrumentos com que é exercida e, portanto, do porte, da capacidade do equipamento utilizado em cada embarcação, e não exatamente do número de pescadores nela envolvidos – até porque o próprio porte da embarcação condiciona o número de tripulantes –, tanto a Portaria IBAMA n. 171/1998 como a INC MMA/SEAP n. 03/2004, que a sucedeu, prevêm o licenciamento ambiental da pesca *per capita*, e não por embarcação, gerando um desvirtuamento do próprio instituto que, assim, não tem como cumprir a contento as suas finalidades de gestão ambiental da atividade pesqueira.

Se, por isso, tal critério, de um lado, não proporciona um efetivo controle ambiental do real esforço de pesca exercido sobre os recursos naturais, passa, por outro, a constituir um problema quando se pretende relacionar a percepção do seguro-defeso com a titularidade de licença ambiental para o exercício da atividade pesqueira, na medida em que culturalmente é apenas o titular da embarcação que possui licença de pesca.

Cumpra, pois, uma *correção em ambos os aspectos*: de um lado, no sentido de que a licença para a pesca, ao assumir a condição de efetivo instrumento de gestão ambiental dessa atividade, leve em consideração seu efetivo esforço e, pois, *a embarcação*; e, de outro, no sentido de que o critério para a habilitação ao seguro-defeso seja estendido à mulher partícipe da atividade pesqueira artesanal, mediante a apresentação da licença de pesca outorgada ao titular da embarcação.

É o caso das mulheres que, com seus cônjuges ou companheiros, atuam em terra, em regime de economia familiar, limpando e beneficiando o pescado, consertando redes etc. Mulheres relativamente às quais a habilitação ao benefício deve-se dar com base na comprovação do exercício, por elas, de atividade econômica em

tal regime e, pois, independentemente da apresentação de licença ambiental de pesca em nome próprio.

As considerações transcritas acima embasaram as recomendações expedidas pelo Ministério Público Federal nos anos de 2008, 2009 e 2010¹², no sentido de que o Ministério do Trabalho e Emprego exigisse a apresentação *cumulativa*, para as mulheres que atuam tradicionalmente na atividade pesqueira artesanal em regime de economia familiar, da licença de pesca emitida pelo IBAMA para o respectivo cônjuge/companheiro, observada a comprovação do vínculo correspondente.

Nos anos de 2008 e 2009, o Ministério do Trabalho e Emprego acatou as recomendações expressamente¹³, concedendo a essas trabalhadoras o benefício do seguro-defeso não apenas nesses anos, mas também no de 2010, quando modificou seu entendimento¹⁴.

No ano de 2010, o Ministério do Trabalho e Emprego, manifestando pela primeira vez sua discordância relativamente às recomendações veiculadas pelo Ministério Público Federal, aduziu que “o regime de economia familiar definido no § 1º art. 1º da Lei n. 10.779/2003 não comporta a concessão de Seguro Desemprego a cada um dos membros do grupo familiar, mas tão-somente ao pescador artesanal que comanda o grupo familiar”, porquanto “os membros da família do pescador que limpam o peixe e o preparam para a comercialização, integram a chamada cadeia produtiva do setor pesqueiro, mas não praticam a pesca, na forma definida no art. 1º da Lei n. 10.779/2003. Portanto, não estão compreendidos no conceito de pescador artesanal, e não fazem jus ao benefício”.

Note-se que, como dito, não obstante assumindo entendimento contrário ao pagamento do seguro-defeso às mulheres que

12 Despacho que fundamentou o aditamento à Recomendação PRM/RG/RS n. 001/2008, anexo ao Ofício CDC/PRM/RG/RS n. 676/2008, elaborado pela autora.

13 Nota Técnica n. 595/CGSAP/DES/SPPE/MTE, de 14.7.2008, e Nota Informativa n. 507/CGSAP/DES/SPPE/TEM, de 17.6.2009.

14 Nota Informativa n. 563/2010/CGSAP/DES/SPPE/MTE, de 28.4.2010.

atuam tradicionalmente na atividade pesqueira artesanal em regime de economia familiar durante o período de recepção dos correspondentes requerimentos no ano de 2010, não chegou então o Ministério do Trabalho e Emprego a conferir-lhe efetividade, uma vez que lhes concedeu o benefício tal como nos anos anteriores.

3 Do equívoco consistente em correlacionar a titularidade individual da licença ambiental de pesca e o direito à percepção do seguro-defeso no estuário da Lagoa dos Patos

A restrição do pagamento do seguro-defeso àqueles que atuam diretamente na captura do pescado, mediante a exigência da correspondente Licença Ambiental de Pesca, veio a ser materializada com a edição das citadas Resolução CODEFAT n. 657/2010 e Instrução Normativa MTE/SPPE n. 01/2011.

Não obstante tal exigência tenha o potencial condão de reduzir as fraudes na percepção do benefício, ignora o fato de que a titularidade de Licença Ambiental de Pesca não habilita, por si só, o seu titular à percepção do seguro-defeso, uma vez que, para tanto, deve atender a requisitos próprios, não necessariamente vinculados àqueles atinentes à outorga da Licença de Pesca, porquanto, para fazer jus ao seguro-defeso, o requerente deve ter se dedicado à atividade pesqueira de todas as espécies objeto do defeso, pois somente assim pode-se dizer que faz da pesca o seu meio de vida.

No específico caso do estuário da Lagoa dos Patos, considerando ser a safra do camarão, em regra, a mais rentável, não raro há quem apenas se dedique à sua captura, com o que deverá, para a sua regularidade, obter a correspondente Licença Ambiental de Pesca, mas não estará devidamente habilitado, só por isso, a perceber o seguro-defeso, por não preencher requisito específico seu.

Por isso, como dito, as recomendações do Ministério Público Federal com o fim de incluir a Licença Ambiental de Pesca entre os documentos a serem exigidos pelo Ministério do Trabalho e Emprego para concessão do seguro-defeso tiveram um caráter mais

propriamente *indicativo* do universo que, em tese, faria jus ao benefício (haja vista a magnitude da fraude praticada na região), não pretendendo vincular, em momento algum, um instrumento ao outro.

Isso porque, em suma, para receber o seguro-defeso não basta ser pescador artesanal no estuário da Lagoa dos Patos, mas sim que o seja de forma ininterrupta entre os defesos, ou seja, dedicando-se à pesca das espécies indicadas na INC MMA/SEAP n. 03/2004, não dispondo de fonte de renda diversa da decorrente da pesca, de modo que a titularidade de Licença Ambiental de Pesca não outorga, por si só, direito ao seguro-defeso pois, para este, existem outros requisitos, os quais devem ser preenchidos de forma cumulativa e não alternativa.

As tratativas referentes ao tema, promovidas pelo Ministério Público Federal na região, que culminaram com a constituição, em abril de 2009, de Grupo de Trabalho Interinstitucional destinado a dar continuidade aos trabalhos de combate à percepção fraudulenta do benefício bem como de inclusão dos pescadores que, por motivo documental, tivessem sido injustamente excluídos do acesso ao benefício, tiveram por horizonte a própria gestão da pesca no estuário da Lagoa dos Patos, a implicar, por conseguinte, também a recondução da Licença Ambiental àquele que deve ser o *seu* papel: o controle do esforço pesqueiro, inalcançável enquanto se mantenha restrita a sua concessão meramente *per capita* e “inflacionada” quanto ao número de interessados em sua obtenção, não necessariamente pescadores, como simples requisito documental para a percepção, não raro indevida, do seguro-defeso.

Esse, aliás, foi o pano de fundo sobre o qual veio a se formar, naquele grupo de trabalho, *o consenso de que*, sendo o interesse primordial das mulheres que atuam na pesca em regime de economia familiar com seus maridos a obtenção de Licença Ambiental em nome próprio apenas para alcançar o seguro-defeso e diante do assentimento do Ministério do Trabalho e Emprego em suprir tal requisito mediante a prova do regime e a apresentação da Licença de que titular o marido, *não haveria sentido*, mormente em termos de gestão ambiental da pesca, em outorgá-la a elas.

No entanto, uma vez passando o Ministério do Trabalho e Emprego a exigir a apresentação de tal documento, em nome próprio, de cada interessado na obtenção do benefício, há o risco de que mais uma vez a Licença Ambiental de Pesca venha a ser desvirtuada de seu real objetivo, não apenas sem que se alcance o pretendido efeito de redução da fraude, mas também com o risco de, desnecessariamente, *recrudescê-la*.

Esse recrudescimento é diretamente tributário da exigência de Licença Ambiental de Pesca em nome próprio como requisito de acesso ao benefício, pois levará mulheres, que mesmo a ele tendo direito em virtude do exercício da atividade pesqueira em regime de economia familiar, a postulá-la, afirmando falsamente, em tal hipótese, exercerem a captura. Falsidade ideológica essa a cujo cometimento restarão inevitavelmente levadas, com vistas apenas ao preenchimento de requisito documental para obtenção de benefício ao qual já fariam jus com a apresentação da Licença Ambiental de Pesca de que titulares seus cônjuges ou companheiros.

Aponta tal exigência, pois, para um inaceitável caminho de criminalização para que as mulheres que atuam tradicionalmente na atividade pesqueira artesanal tenham acesso a benefício a que fazem jus.

4 Do reiterado pagamento do seguro-defeso às mulheres que atuam na atividade pesqueira artesanal no estuário da Lagoa dos Patos

Não obstante haja, no ano de 2010, manifestado o Ministério do Trabalho e Emprego, pela primeira vez, o entendimento de que “o regime de economia familiar definido no § 1º art. 1º da Lei n. 10.779/2003 não comporta a concessão de Seguro Desemprego a cada um dos membros do grupo familiar, mas tão-somente ao pescador artesanal que comanda o grupo familiar”, desde a instituição do benefício no estuário da Lagoa dos Patos, em 1998 (Portaria IBAMA n. 171/1998 c/c Lei n. 8.287/1991), pagou-o indistintamente a homens e mulheres.

Em consequência, desde a instituição do benefício na região, o Ministério do Trabalho e Emprego vinha pagando o seguro-defeso, indistintamente, às mulheres que não realizam diretamente a captura do pescado, mas sim tarefas em terra, nos trabalhos de confecção e reparos de artes e petrechos de pesca, bem como em reparos realizados em embarcações de pequeno porte e, ainda, no processamento do produto da pesca artesanal (tarefas tidas por “atividade pesqueira”, conforme previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 11.959, de 29 de junho de 2009), tendo-o feito também no ano de 2010, quando inovou em seu entendimento sobre o tema.

Ora, salvo raras exceções, a mulher integrante das comunidades tradicionais de pescadores artesanais que atuam no estuário da Lagoa dos Patos exerce suas atividades em terra, e não embarcada, situação imemorial que apenas *injustificável desconhecimento da realidade fática local* levaria o Ministério do Trabalho e Emprego a supor que em regra exercesse direta e/ou individualmente a atividade de captura no estuário da Lagoa dos Patos.

5 Da importância socioeconômica do seguro-defeso para as comunidades de pescadores artesanais do estuário da Lagoa dos Patos

No ano de 2010, a Universidade Federal do Rio Grande (FURG), em convênio com a Organização das Nações Unidas para a Agricultura e Alimentação (FAO), realizou, no âmbito do projeto “Estudo Técnico-Econômico da Pesca Artesanal no Estuário da Lagoa dos Patos”, o “Censo da Pesca Artesanal”.

A questão da suficiência da pesca para o sustento do pescador e de seus dependentes foi abordada pelo referido censo por meio da análise de dados quali-quantitativos sobre seus meios de sustento e desempenho econômico, a qual indicou que a renda proveniente da pesca é em geral baixa, mesmo em safras boas, e pode cair a níveis próximos à linha da pobreza em safras ruins¹⁵. Esses resul-

15 Os dados colhidos no Censo permitiram estimar, por exemplo, que, mesmo em condições favoráveis de produção e comercialização, entre 12,5% e 54,7% dos pes-

tados levaram a um diagnóstico de alta vulnerabilidade da pesca artesanal como meio de vida para um grande percentual dos pescadores artesanais da região.

Na verdade, uma combinação de fatores contribui para a situação atual, particularmente a piora no estado dos principais recursos pesqueiros (já sobre-explotados ou colapsados¹⁶) e as condições climáticas desfavoráveis à produção pesqueira dentro do estuário, a fazer com que a renda dos pescadores artesanais que aí atuam beire o nível da subsistência.

Também segundo o mesmo censo, os pescadores frequentemente dependem de outras fontes de renda, que incluem atividades na pesca e atividades fora da pesca, as quais representam uma estratégia de subsistência e adaptação dos pescadores para lidar com as ameaças a seus meios de vida e minimizar a sua condição de extrema vulnerabilidade socioambiental. Atualmente, o seguro-defeso é uma das suas principais fontes de renda.

Ainda segundo censo, o seguro-defeso atinge cerca de 80% dos pescadores entrevistados e desempenha um papel importante na manutenção da pesca artesanal como meio de vida, porque garante um nível mínimo de renda para as famílias em face dos baixos retornos econômicos da pesca.

O mesmo censo também demonstrou a importância da percepção do seguro-defeso pelas mulheres para o sustento das famílias de pescadores, particularmente alta durante as safras frustradas, uma vez

cadres das principais comunidades pesqueiras de Rio Grande têm renda abaixo de um salário mínimo por mês. Em situações de safra ruim, o faturamento econômico da pesca (após descontados custos de produção, depreciação e juros) cai significativamente, podendo tornar-se negativo. Isso conforme correspondência dirigida por seus coordenadores ao Ministério Público Federal em 6.6.2011. Ver KALIKOSKI; VASCONCELLOS, 2013. Disponível em: <<http://www.fao.org/docrep/018/i2589p/i2589p.pdf>>. Acesso em: 27 nov. 2013.

16 Ver HAIMOVICI, Manuel et al. Diagnóstico da pesca no litoral do Estado do Rio Grande do Sul. In ISSAC, Victoria et al. (orgs.). A pesca marinha e estuarina do Brasil no início do século XXI: recursos, tecnologias, aspectos socioeconômicos e institucionais. Projeto RECOS. Belém: Universidade Federal do Pará, 2006, p. 166.

que, caracterizada a dependência do seguro-defeso como fonte de renda, e considerando que em aproximadamente 1/3 das famílias o seguro-defeso da mulher também contribui para a renda familiar, a não percepção irá afetar significativamente e de forma negativa a renda de um contingente considerável de famílias de pescadores na região.

Oportuno observar, neste passo, que, no ano de 2010, foi editada a Instrução Normativa Interministerial MPA/MMA n. 04/2010, determinando o pagamento de duas parcelas suplementares do seguro-defeso nos meses de abril e maio de 2010, a qual, embora não o expresse, teve em vista assegurar a subsistência dos pescadores artesanais do estuário em virtude de ter-se frustrado a safra de camarão, consoante então noticiado na imprensa local.

Segundo dão conta os dados do Censo e os reais motivos que levaram à edição da referida INI MPA/MMA n. 04/2010, já há muito deixou o seguro-defeso atinente ao estuário da Lagoa dos Patos de possuir um caráter puramente de instrumento de gestão socioambiental da atividade pesqueira, alçando um marcado caráter de garantia da subsistência das comunidades pesqueiras artesanais que tradicionalmente retiram daquele corpo hídrico a sua sobrevivência.

Tal deslocamento, de cunho objetivo, do foco de interesse do instituto há de ser obrigatoriamente acompanhado da assunção institucional do correlato elastecimento de seu âmbito de incidência, da estrita atividade de “pesca”, para abranger a cômputo ou companheira do pescador profissional artesanal que com ele participe da “atividade pesqueira”, sob pena de consagração, no caso, de inadmissível retrocesso, com graves consequências para a própria sobrevivência dos integrantes daquelas comunidades tradicionais.

6 Do seguro-defeso como direito fundamental social garantidor do mínimo existencial para comunidades tradicionais de pescadores artesanais

O seguro-desemprego consiste em direito social de natureza securitária e caráter previdenciário, assegurado constitucionalmente

a trabalhadores urbanos e rurais, previsto no inciso II do art. 7º da Constituição da República para a hipótese de “desemprego involuntário”, com o objetivo de garantir-lhes o mínimo existencial.

Em consonância com o disposto no art. 2º, inciso I, da Lei n. 7.998/1990, que aponta como uma das finalidades do Programa de Seguro-Desemprego “prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta [...]”¹⁷, o benefício conhecido como “seguro-defeso”, designado “seguro-desemprego pescador artesanal” pelo Ministério do Trabalho e Emprego, consiste em “assistência financeira temporária, concedida ao pescador profissional que exerça sua atividade de forma artesanal, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de parceiros, que teve suas atividades paralisadas no período de defeso”¹⁸.

Dispõe a Lei n. 10.779/2003, em seu art. 1º, que:

Art. 1º O pescador profissional que exerça sua atividade de forma artesanal, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de parceiros, fará jus ao benefício de seguro-desemprego, no valor de um salário-mínimo mensal, durante o período de defeso de atividade pesqueira para a preservação da espécie.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar o trabalho dos membros da mesma família, indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

§ 2º O período de defeso de atividade pesqueira é o fixado pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, em relação à espécie marinha, fluvial ou lacustre a cuja captura o pescador se dedique.

Segundo a Lei n. 11.959/2009 (Lei da Pesca), defeso é a “paralisação temporária da pesca para a preservação da espécie, tendo

¹⁷ Redação dada pela Lei n. 10.608/2002.

¹⁸ Ver http://portal.mte.gov.br/seg_desemp/seguro-desemprego-pescador-artesanal.htm.

como motivação a reprodução e/ou recrutamento, bem como paralisações causadas por fenômenos naturais ou acidentes” (art. 2º, inciso XIX)¹⁹.

De acordo com o art. 2º da Resolução CODEFAT n. 657/2010, terá direito ao seguro-defeso o pescador que preencher os seguintes requisitos no processo de habilitação:

I - ter registro como Pescador Profissional, categoria artesanal, devidamente atualizado no *Registro Geral da Atividade Pesqueira - RGP*, emitido pelo MPA, com antecedência mínima de um ano da data do início do defeso;

II - possuir inscrição no Instituto Nacional do Seguro Social - INSS como *segurado especial*;

III - possuir nota fiscal de venda do pescado a adquirente pessoa jurídica, ou pessoa física equiparada à jurídica no período compreendido entre o término do defeso anterior e o início do defeso atual;

IV - na hipótese de não atender ao inciso III e ter vendido sua produção a pessoa física, possuir comprovante de recolhimento ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, constando em matrícula própria no Cadastro Específico - CEI, no período compreendido entre o término do defeso anterior e o início do defeso atual;

V - não estar em gozo de nenhum benefício de prestação continuada da Previdência ou da Assistência Social, exceto auxílio-acidente, auxílio-reclusão e pensão por morte; e

19 De acordo com art. 6º da mesma Lei n. 11.959/2009, “o exercício da atividade pesqueira poderá ser proibido transitória, periódica ou permanentemente, nos termos das normas específicas, para proteção:

I - de espécies, áreas ou ecossistemas ameaçados;

II - do processo reprodutivo das espécies e de outros processos vitais para a manutenção e a recuperação dos estoques pesqueiros;

III - da saúde pública;

IV - do trabalhador.

§ 1º Sem prejuízo do disposto no caput deste artigo, o exercício da atividade pesqueira é proibido:

I - em épocas e nos locais definidos pelo órgão competente;

[...].

VI - não ter vínculo de emprego ou outra relação de trabalho, ou outra fonte de renda diversa da decorrente da pesca”. [grifos nossos]

Do ponto de vista previdenciário, o pescador *artesanal* é reconhecido como *segurado especial* pela Lei n. 8.213/1991 (art. 11), nos seguintes termos:

“VII – como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

[...]

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas *a* e *b* deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo”²⁰.

A mesma lei conceitua o regime de economia familiar, no § 1º do referido art. 11, como “a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes”.

Conforme a Lei n. 11.959/2009, pesca é “toda operação, ação ou ato tendente a extrair, colher, apanhar, apreender ou capturar recursos pesqueiros” (art. 2º, inciso III), e, consoante seu art. 4º, *caput*, a atividade pesqueira “compreende todos os processos de pesca, exploração e exploração, cultivo, conservação, processamento, transporte, comercialização e pesquisa dos recursos pesqueiros”. Por sua vez, a atividade pesqueira artesanal, aqui tratada, inclui, ainda, os “trabalhos de confecção e de reparos de artes e petrechos de pesca, os reparos realizados em embarcações de pequeno porte e o processamento do produto da pesca artesanal” (art. 4º, parágrafo único).

De acordo com o art. 5º do mesmo diploma legal:

²⁰ Redação dada pela Lei n. 11.718/2008.

Art. 5º O exercício da atividade pesqueira somente poderá ser realizado mediante prévio ato autorizativo emitido pela autoridade competente, asseguradas:

I – a *proteção dos ecossistemas e a manutenção do equilíbrio ecológico, observados os princípios de preservação da biodiversidade e o uso sustentável dos recursos naturais*;

II – a busca de mecanismos para a garantia da proteção e da segurança do trabalhador e das *populações com saberes tradicionais*;

III – a busca da *segurança alimentar* e a sanidade dos alimentos produzidos. [grifos nossos]

Ora, quando do defeso da pesca artesanal, diante de seu contexto de realização, “em condições de mútua dependência e colaboração”, não é apenas a captura, *strito sensu*, que resta paralisada mas igualmente aquelas atividades de processamento da produção pesqueira desenvolvidas em terra exatamente pela mulher – também elas sujeitas, como visto, às regras de proteção ambiental.

Tanto é assim que, de acordo com o art. 6º da mesma Lei n. 11.959/2009, o exercício da atividade pesqueira poderá ser proibido transitória, periódica ou permanentemente, nos termos das normas específicas, para proteção, entre outros, “de espécies, áreas ou ecossistemas ameaçados” e “do processo reprodutivo das espécies e de outros processos vitais para a manutenção e a recuperação dos estoques pesqueiros” (incisos I e II), especificando seu § 1º, inciso I, que, sem prejuízo do disposto no *caput*, “o exercício da atividade pesqueira é proibido em épocas e nos locais definidos pelo órgão competente” (grifos nossos), vedando seu § 2º, entre outros, o processamento de espécimes provenientes da atividade pesqueira proibida.

Vale dizer, quando do defeso, não apenas a pesca mas também o beneficiamento de seu produto resta vedado. Considerando que a renda do núcleo familiar é o resultado desse conjunto de atividades, desenvolvido também pela mulher que dele participa, sua atividade profissional fica igualmente prejudicada, não havendo razão

juridicamente defensável para que se a ignore, mormente à vista do *princípio da igualdade*.

Com seu reiterado pagamento à mulher que assim atua na atividade pesqueira artesanal, nela despertou o Ministério do Trabalho e Emprego legítima confiança de que o benefício lhe era devido.

Da concreção do princípio da boa-fé objetiva promanam, entre outros decorrentes da *confiança no tráfico jurídico*, deveres de lealdade e de não contradição (e, pois, de atuação consequente, traduzidos pela locução *venire contra factum proprium*), cuja violação mediante o exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento anteriormente assumido pelo exercente é tida unanimemente como inadmissível²¹.

Havendo o benefício do seguro-defeso se incorporado, ano a ano, nos pelo menos doze anos que se seguiram à sua criação, por meio da Lei n. 8.287/1991 c/c Portaria IBAMA n. 171/1998, e Lei n. 10.779/2003 c/c INI MPA/MMA n. 03/2004, ao patrimônio jurídico das mulheres que tradicionalmente atuam na atividade pesqueira artesanal, sua eliminação fere os princípios da segurança jurídica e da boa fé objetiva. Isso porque tal possibilidade encontra limites quando – em situações tais como a presente – faz-se indispensável resguardar, atribuindo efeitos ao tempo decorrido, como interesse público prevalecente, a *confiança* dos indivíduos em que os atos do Poder Público, que lhes dizem respeito e outorgam vantagens, são atos regulares, praticados com a observância das leis, que hão de ser mantidos por darem causa a situações perfeitamente consolidadas, beneficiando particulares que estão em boa fé²².

21 CORDEIRO, 1984, p. 742. Tal inadmissibilidade, que faz a contradição incompatível com a responsabilidade jurídica, nem mesmo pressupõe, necessariamente, que a expectativa na contraparte seja criada com má fé ou negligência culpável, pois nela se trata, não de obrigação de veracidade subjetiva, mas sim da impossibilidade de o agente se separar do valor de significação que pode ser atribuído pela outra parte à sua conduta, o que equivale a dizer que a proibição do *venire* é uma aplicação objetiva do princípio da “confiança no tráfico jurídico” e não uma específica proibição da má fé e da mentira (WIEACKER, 1977, p. 61-62).

22 Sobre o tema, ver SILVA, Almiro do Couto e. Princípios da legalidade da administração pública e da segurança jurídica no estado de direito contemporâneo. *Revista de direito público*, São Paulo, v. 84, p. 47 e 61, out./dez. 1987.

Segundo assente na doutrina administrativista, a ideia de proteção à boa fé, à confiança – em suma, a ideia de segurança jurídica – levou ao entendimento de que a faculdade que tem o Poder Público de rever seus atos tem limite não apenas nos direitos subjetivos regularmente gerados mas também no interesse em proteger a boa fé e a confiança (*Treu und Glaube*) dos administrados, de modo que o agente público agiria contra a boa fé, incidindo na vedação de *venire contra factum proprium*, inclusive naqueles casos em que se quisesse valer de irregularidade longamente tolerada²³.

No caso em comento, porém, não há qualquer irregularidade no pagamento do seguro-defeso às mulheres que, com seus cônjuges ou companheiros, exerçam a atividade pesqueira artesanal em regime de economia familiar, porquanto, na condição de membros de comunidade tradicional, possuem estatuto jurídico próprio, cujas especificidades não podem ser ignoradas pelo intérprete/executor do direito.

Análise antropológica levada a efeito com base em trabalho de campo realizado junto às comunidades de pescadores artesanais dos Municípios de Rio Grande e São José do Norte concluiu que estes “se constituem enquanto população tradicional nos termos do Decreto 6.040/2007, e nos parâmetros antropológicos vigentes”²⁴.

O Decreto n. 6.040/2007, ao instituir a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, reconhece a segurança alimentar e nutricional como direito dos povos e comunidades tradicionais (art. 1º, inciso III, do Anexo).

Não pode o intérprete/executor do direito tampouco ignorar, no caso em tela, a questão de *gênero* que subjaz à questão, exemplarmente abordada pela Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres:

O entendimento da atividade produtiva das mulheres como “ajuda” vai na contramão do que propugna o II Plano Nacional de Políticas

23 Ibid, p. 55, reportando-se a Walter Jellinek.

24 Marco Paulo Fróes Schettino, analista pericial em Antropologia vinculado à 6ª CCR/MPF, Parecer n. 73, de 16.7.2009.

para as Mulheres, que deve balizar as ações do governo em todos os níveis e esferas. Lançado em 2007, o Plano apresenta como objetivo precípua a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres, garantindo a igualdade de gênero, e tem na autonomia das mulheres um de seus princípios. Afirmarções como a destacada no excerto acima contribuem para a perpetuação de visão segundo a qual os trabalhos desenvolvidos pelas mulheres constituem um tipo de “ajuda” (ou colaboração) e que, como consequência disso, não são passíveis de remuneração. A compreensão de tais atividades como ‘ajuda’ é evidente no caso das mulheres envolvidas na pesca artesanal, cujas atividades produtivas misturam-se com tarefas domésticas, sendo muitas vezes levadas a cabo concomitantemente – assim, a coleta de mariscos, o cuidado dos filhos, o reparo de redes, o preparo das refeições e a evisceração do peixe aparecem todas, indistintamente, como atividades associadas ao cuidado da casa e da família²⁵.

Recorde-se, ainda, que, em 2 de junho de 2011, foi instituído, por meio do Decreto n. 7.492, o “Plano Brasil sem Miséria”, a ser executado pela União em favor da população em situação de extrema pobreza, “com a finalidade de superar a situação de extrema pobreza da população em todo o território nacional, por meio da integração e articulação de políticas, programas e ações” (art. 1º), entre cujas diretrizes estão a garantia dos direitos sociais e de acesso a oportunidades de ocupação e renda (art. 3º); o Ministério do Trabalho e Emprego inclui-se em seu Grupo Interministerial de Acompanhamento (art. 9º, § 1º, inciso VII).

Ora, diante da complexidade do contexto em causa e do mosaico de normas jurídicas incidentes na espécie, não é dada ao intérprete/executor do direito a opção simplista de adotar, como solução para a controvérsia, aquele artigo de lei que, à primeira vista, a contiver e a resolver, mas se exige sua aplicação à luz do inteiro ordenamento jurídico, e, especialmente, de seus princípios fundamentais²⁶.

25 Nota Técnica – SPM/PR, de 27.6.2011.

26 Sobre o tema, ver PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 5.

Tampouco é possível alcançar a concretização da justiça material, finalidade última do Direito, em casos tais como o presente, abstraído, seja a coerência que deve a União Federal guardar na articulação de suas diversas políticas públicas, seja, ademais, todo o contexto socioeconômico e, sobretudo, antropológico em causa, pois, consoante bem anota Ingo Wolfgang Sarlet (2005, p. 437), o conteúdo do mínimo existencial para uma vida digna encontra-se condicionado pelas circunstâncias históricas, geográficas, sociais, econômicas e culturais em cada lugar e momento em que estiver em causa.

7 Da caracterização antropológico-jurídica do/a beneficiário/a do seguro-defeso atinente à pesca artesanal no estuário da Lagoa dos Patos

No mês de abril de 2009, o analista pericial em Antropologia Marco Paulo Fróes Schettino, vinculado à 6^a Câmara de Coordenação e Revisão do MPF, visitou comunidades de pescadores artesanais dos Municípios de Rio Grande e São José do Norte e analisou o perfil antropológico do pescador(a) artesanal no estuário da Lagoa dos Patos.

Naquela oportunidade, foram cotejadas informações levantadas em campo, nas comunidades de pescadores tradicionais da Lagoa dos Patos e a pesquisadores da pesca no contexto do sul do Rio Grande do Sul, com definições consagradas na literatura especializada (e, pois, abrangendo outras realidades regionais e locais, como as do nordeste e do sudeste brasileiro), para alcançar a seguinte caracterização dos pescadores artesanais:

aqueles que sabem pescar, que conhecem a arte da pesca e a praticam com frequência. Em alguns locais a pesca é a principal fonte de subsistência desses pescadores, ou mesmo exclusiva, em outros ela está consorciada a outras atividades geradoras de renda [...]. Essas outras atividades são subsidiárias àquela principal que lhes define uma identidade social ou um *ethos* de pescador, conformado por um modo de vida e seus respectivos valores e conhecimentos. Esses pescadores detêm um conhecimento especializado do ato de pescar, construído socialmente na relação diária com a natureza, transmitido entre

gerações e associado ao seu modo de vida. Constituem-se enquanto população tradicional, no sentido de possuírem relações de solidariedade e reciprocidade que organizam sua vida social sobre uma base territorial que engloba o local de trabalho/pesca e o de habitação. Nesse território o mundo do trabalho se articula ao mundo da família e ao da comunidade. Nele, estabelecem como meio de vida uma relação direta com seus recursos naturais, cuja sobrevivência do grupo prescreve o seu acesso. Mesmo que o resultado econômico desse modo de vida tenha que se articular às imposições do mercado, não é este que o organiza, conseguindo resguardar uma autonomia relativa e o controle sobre seus meios de produção²⁷.

Reportando-se a tal caracterização, ressalta o antropólogo que

essa atividade profissional não caracteriza o seu trabalhador como o operário clássico, qual seja o indivíduo portador de força de trabalho disponível ao mercado onde quer que este o possa contratar. Mas antes, trabalhadores articulados a grupos familiares e comunitários, territorialmente localizados, e cujas atividades são desenvolvidas e vinculadas a tais grupos e respectivos contextos ecológicos. Portanto, antes de tratarmos de indivíduos portadores de força de trabalho, estamos tratando de coletividades compostas por pessoas que, por sua vez, portam identidades coletivas e têm seu ofício inserido num regime de economia familiar²⁸.

E continua:

A pesca artesanal, enquanto meio de subsistência familiar, não caracteriza-se como prática isolada do indivíduo A ou B, mas como uma organização coletiva e familiar do trabalho, que tem como objetivo prover o sustento familiar. Por consequência, a interrupção dessa atividade não afeta apenas a um indivíduo isolado do grupo familiar, mas o grupo familiar como um todo. De outro modo, também não interrompe o esforço de único membro, mas o de todos os que se dedicam a essa atividade.

Esse sentido foi parcialmente captado na definição do então Projeto de Lei n. 687, de 1995, onde definiu-se pesca artesanal como aquela

27 Parecer Pericial 6^a CCR/MPF n. 29/2012, de 27.3.2012.

28 Ibidem.

praticada “com o auxílio de familiares”, ou como definido: “diretamente por pescador profissional, de forma autônoma, com meios de produção próprios, *sozinho ou com o auxílio de familiares ou via contrato de parceria com outros pescadores*” [grifamos].

A vinculação do pescador/a artesanal ao regime de economia familiar é clara na Lei 10.779/2003, que dispõe sobre a concessão do benefício do seguro defeso, no seu Art. 1º enuncia que: “O pescador profissional que exerça sua atividade de forma artesanal, individualmente ou *em regime de economia familiar* [grifamos], ainda que com o auxílio eventual de parceiros”. Do mesmo modo, é clara a dependência e mútua colaboração que essa atividade requer para ser desenvolvida. Está expresso no parágrafo primeiro desse mesmo artigo que, “Entende-se como regime de economia familiar o trabalho dos membros da mesma família, *indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração*, [grifamos] sem a utilização de empregados”. A própria lei acolheu a compreensão desse modo peculiar de organização do trabalho, sem deixar dúvidas de que a fragmentação dessa unidade de produção e o isolamento de um de seus sujeitos ou etapas, caracterizam-se numa intervenção arbitrária em atropelo da realidade.

Do mesmo modo a Lei 11.959/2009, que dispõe sobre a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável da Aquicultura e da Pesca, capta esse sentido de unidade inerente ao exercício dessa atividade. Em seu artigo 4º conceitua de modo amplo a atividade pesqueira, como um todo composto por diversas partes “A atividade pesqueira compreende todos os processos de pesca, exploração e exploração, cultivo, conservação, processamento, transporte, comercialização e pesquisa dos recursos pesqueiros”. Esse conceito dá um entendimento contemporâneo a essa atividade, distinguindo-a da perspectiva dos caçadores e coletores do paleolítico, onde se poderia pensar, sem razão, em restringir a atividade ao simples ato da captura do pescado. O parágrafo único desse mesmo artigo vai além ao definir o que é a atividade pesqueira artesanal: “para os efeitos desta Lei, os trabalhos de confecção e de reparos de artes e petrechos de pesca, os reparos realizados em embarcações de pequeno porte e o processamento do produto da pesca artesanal”, temos aqui claro, nesse enunciado, que a atividade vai muito além da mera captura.

No art. 8º dessa mesma lei, onde se conceitua o que é a pesca artesanal, não resta dúvida acerca da vinculação da pesca artesanal à economia familiar, qual seja aquela modalidade “praticada diretamente por pescador profissional, de forma autônoma ou *em regime de economia familiar*, com meios de produção próprios ou mediante contrato de parceria, desembarcado, podendo utilizar embarcações de pequeno porte”.

Fácil constatar como o ordenamento jurídico traz para dentro de seu escopo a especificidade da pesca artesanal, ressaltando o modo peculiar como esta se constitui na unidade produtiva familiar. Deixa claro que a captura compõe junto às outras etapas da produção a atividade da pesca no seu todo e unidade, e isolada do restante não alcança a finalidade que dá sentido à sua existência: garantir a subsistência do grupo familiar e a reprodução de seu modo de vida tradicional²⁹.

A aplicação indistinta do referido entendimento, ora positivado no disposto no art. 1º, § 2º, da Resolução CODEFAT n. 657/2010, c/c o art. 13, inciso XI, da Instrução Normativa MTE/SPPE n. 01/2011, a comunidades tradicionais de pescadores artesanais confere um tratamento restritivo e individualizado ao pescador, como se fora o operário, descolado do seu contexto sociocultural. Na maioria dos casos, essa atividade não pode se desenvolver sem o concurso do trabalho familiar e comunitário – companheiras/os, filhos, parentes, compadres, vizinhos etc.³⁰

De acordo ainda com o citado antropólogo, a conjugação de tais normas não considera a unidade produtiva familiar dessa economia tradicional, que é reduzida ao que chama de “o pescador”, quando a mulher é muitas vezes também aí, como se observa em muitas famílias de baixa renda, a chefe de família. Trazem tais normas, assim, um indisfarçável *corde de gênero*³¹, bem notado pela Secretaria de Promoção da Mulher³²:

29 Parecer Pericial 6ª CCR/MPF n. 29/2012, de 27.3.2012.

30 Ibidem.

31 Ibidem.

32 Nota Técnica SPM/PR, de 27.6.2011.

A mencionada nota informativa emitida pelo MTE³³ afirma que, quando se trata do regime de economia familiar (definido no § 1º do Art. 1º da Lei nº 10.779/2003), a legislação não prevê “a concessão de Seguro-Desemprego a cada um dos membros do grupo familiar, mas tão somente ao pescador artesanal que comanda o grupo familiar. O trabalho dos demais membros decorre das condições de mútua dependência e colaboração, indispensável à própria subsistência do grupo familiar”. No entendimento dessa Secretaria, o reconhecimento de uma eventual complementariedade entre as tarefas desenvolvidas no âmbito da família, por homens e mulheres, na reprodução dos modos de vida de populações tradicionais não deve obscurecer o fato de que tal forma de divisão sexual do trabalho muitas vezes concorre para a submissão das mulheres, a invisibilidade das tarefas por elas desempenhadas e o desenvolvimento de relações desiguais e hierarquizadas, apoiadas em critérios de gênero. Cabe notar, ainda, o expressivo número de mulheres que são, elas próprias, as “pessoas de referência” (ou aquelas que “comandam” o grupo familiar, conforme redação do MTE).

Prossegue o analista pericial do Ministério Público Federal referindo que outra redução, consequência da primeira, operada por tal visão reducionista, é a de que a mulher é mera auxiliar do “pescador”, destituindo o valor do seu trabalho, não raro mais intenso e estafante do que o do homem, ao tempo que também é destituída dos seus direitos trabalhistas³⁴.

E cita, novamente, a mencionada nota técnica SPM/PR:

Afirmarões como a destacada no excerto acima [nota informativa MTE citada] contribuem para a perpetuação da visão segundo a qual os trabalhos desenvolvidos pelas mulheres constituem um tipo de “ajuda” (ou colaboração) e que, como consequência disso, não são passíveis de remuneração. A compreensão de tais atividades como “ajuda” é evidente no caso das mulheres envolvidas na pesca artesanal, cujas atividades produtivas misturam-se com as tarefas domésticas, sendo

33 Referência à já citada Nota Informativa n. 563/2010/CGSAP/DES/SPPE/MTE, de 28.4.2010.

34 Parecer Pericial 6ª CCR/MPF n. 29, de 27.3.2012.

muitas vezes levadas a cabo concomitantemente – assim, a coleta de mariscos, o cuidado dos filhos, o reparo de redes, o preparo das refeições e a evisceração do peixe aparecem todas, indistintamente, como atividades associadas ao cuidado da casa e da família. A literatura existente acerca das relações de gênero na pesca evidencia a invisibilidade do trabalho das mulheres e suas precárias condições de vida; ademais, enfatiza como, historicamente, não se tem assegurado às mulheres os mesmos direitos de que gozam os homens. A pesquisadora Maria do Rosário Leitão (UFRP) chama a atenção para a necessidade de garantir direitos trabalhistas e previdenciários para as mulheres que trabalham em todo o processo da cadeia produtiva da pesca: “o atraso deste processo nega os direitos de milhares de mulheres, desde o acesso à documentação que comprova o exercício da atividade profissional, à aposentadoria, ao salário maternidade e ao seguro defeso”³⁵.

Reportando-se, a seguir, a dados coletados ao ensejo do mencionado “Censo da Pesca Artesanal” (FURG/FAO), segundo o qual, de um total de 4.086 pessoas com algum tipo de atividade na pesca artesanal no estuário da Lagoa dos Patos, 2.902 são homens e 1.184, mulheres, as quais declararam participar das seguintes atividades, não excludentes, em ordem de importância: manutenção (684), beneficiamento (673), captura (472) e comercialização (254). Conclui o perito do Ministério Público Federal que “essa divisão de atividades nos dá uma noção de como a unidade produtiva familiar se organiza para realizar a pesca. Uma dessas atividades isoladas não subsiste sem as outras. No contexto da pesca artesanal a mulher compõe, junto ao homem, em mesmo grau de importância e direitos, a unidade produtiva familiar”.

E, fundado nas análises levadas a efeito no âmbito do mesmo censo, observa que a quebra dessa unidade produtiva, no caso de populações tradicionais, pode gerar sérias consequências, mormente à vista da constatação de sua já alta vulnerabilidade socioeconômica, frente à qual o seguro defeso é uma de suas principais fontes de renda – importância esta que se revela particularmente alta durante as safras frustradas.

35 LEITÃO, Maria do Rosário de Fátima Andrade. Pesca e gênero: o papel da mulher no desenvolvimento local. Recife: Fundação Antônio dos Santos Abranches, 2008.

Frisa o antropólogo que “não se está tratando de mera assistência social, mas de direito trabalhista para um segmento social específico. Face à introdução do defeso, medida de preservação ambiental, o seguro-desemprego é uma necessidade de complementação de renda para essa população, sem o qual está sujeita a entrar em colapso enquanto população tradicional que é, sendo impingida ao abandono de seu modo de vida tradicional e a uma proletarização forçada, cujo reflexo será a marginalização urbana”.

E aduz:

O corte arbitrário e abstrato no seio da realidade sociocultural dessas populações tradicionais, seccionando sua unidade de produção familiar, atribuindo direito individual a apenas aquele que captura o pescado, tem impactos importantes na sua renda familiar e, cujo empobrecimento decorrente, sujeita gerar desestruturação social nessas comunidades, sua descaracterização cultural e o rompimento de sua organização social e identidade coletiva.

É importante afirmar que a perspectiva aqui defendida, de estender o benefício a outros membros da unidade familiar, deve ser restrita ao contexto da pesca artesanal. Pois é aí que se justifica e encontra fundamento. Nesse âmbito o pescado é um bem socialmente produzido em regime de economia familiar, e seu benefício é apropriado coletivamente.

É absolutamente inadequado, no tratamento da pesca artesanal, estabelecer qualquer nivelamento com o modelo estandardizado do trabalhador assalariado, adotado inadvertidamente como molde para se enquadrar, e pensar, o largo espectro da diversidade sociológica e cultural que compõe o mundo do trabalho e dos seus sujeitos no Brasil, principalmente quando trata-se de populações tradicionais.

A apropriação coletiva do benefício socialmente produzido na pesca artesanal, contrasta com a sua apropriação privada na pesca industrial. Nesta última o benefício social, transformado em “lucro”, se restringe aos detentores dos meios de produção, reduzindo quem captura o pescado a indivíduo formalmente destituído de sua inserção social e dos benefícios gerados na cadeia produtiva de que faz parte, com direito apenas a perceber o salário individualizado para a renovação de sua força de trabalho a ser reofertada à cadeia que a “captura”.

Não estamos aqui abordando o aspecto quantitativo, comparando o valor do ganho em uma ou outra modalidade, mas o aspecto qualitativo que as diferenciam em termos da concepção do trabalho e da distribuição dos benefícios que produzem. O proletário da pesca industrial é excluído dos benefícios da cadeia produtiva que compõe, é tratado como mera engrenagem, alienada do todo, enquanto pescadores artesanais se reconhecem na unidade produtiva a que pertencem e usufruem diretamente de seus benefícios³⁶.

Ainda de acordo com o analista pericial do Ministério Público Federal, o distanciamento de tais atos normativos da realidade socio-cultural do pescador artesanal brasileiro não se restringe às circunstâncias expostas acima, pois assoma claro também no art. 13 da IN MTE/SPPE n. 01/2011, que elenca um rol de doze documentos exigidos para o requerimento do benefício. Observa o perito que, em média, os pescadores devem apresentar nove de tais documentos, uma vez que há documentos específicos exigidos apenas para determinadas modalidades de pesca, como a embarcada. Para um segmento socioprofissional de baixa escolaridade, esse rol de documentos é um excesso que dificulta o acesso ao benefício.

Informa o perito que dados levantados por Paulo Roberto Tagliani e Aléssio Almada Costa (FURG) constituem uma amostragem reveladora desse aspecto, pois dão conta de que a taxa de analfabetismo encontrada entre os pescadores no Município de Rio Grande é altíssima, quando comparada aos padrões do próprio Município e do Estado do Rio Grande do Sul, ambos com baixos índices de analfabetismo diante do padrão nacional. Tais dados revelam, assim, a pouca escolaridade que marca esse segmento social, dotado, em consequência, de uma cultura não letrada, cujos mecanismos de transmissão e reprodução não passam, por isso, pela escrita e pela leitura.

De acordo com o mesmo antropólogo, se, por um lado, a norma em comento não considera o aspecto acima relevado, por outro, pode estar a transformar em regra a ideia de que há um

36 Tudo conforme Parecer Pericial 6^a CCR/MPF n. 29, de 27.3.2012.

esforço generalizado em fraudar o sistema e, em reação, busca “blindá-lo” por meio do preenchimento de um extenso *check list* preventivo, de um exaustivo demonstrativo cartorial de boa-fé.

E prossegue:

O tema da criminalização e desconfiança oficial em face dos pescadores é recorrente, e apareceu com força no trabalho de campo desenvolvido em Rio Grande. Principalmente pela fiscalização ambiental que, sem lhes oferecer alternativas de sustento, coíbe-lhes a atividade com a qual garantem a sobrevivência. Naquela oportunidade os pescadores expressaram a compreensão e o sentimento de que são desrespeitados pela atividade que os qualifica, identifica, sustém e honra enquanto pessoas trabalhadoras. Essa percepção vem antes das razões ambientais que subjazem às restrições legais ao ato de pescar. Os pescadores reclamam justiça na fiscalização ao postularem que quem burla a fiscalização, principalmente os grandes da pesca industrial, acessam mais o pescado, o mesmo que lhes é disponível.

A incompreensão das especificidades e da lógica interna que organiza o trabalho na unidade produtiva da pesca artesanal, sujeita ser interpretada como irregularidade. Ilícitos ocorreram e estão sujeitos a ocorrer novamente, mas não podem ser tomados como norteadores da norma, mesmo porque parte das irregularidades decorrem da inadequação do sistema a tais especificidades. O princípio norteador da norma é organizar a atribuição de um benefício do Estado. E nesse caso, sem dúvida, a melhor organização decorrerá da sua maior adequação às especificidades dessa parcela da população.

Populações tradicionais, via de regra, são invisíveis aos olhos do Estado nacional. O que dificulta sobremaneira o reconhecimento de suas existências, direitos, peculiaridades e necessidades próprias que, por sua vez, são desrespeitadas em nome de um ideal civilizatório. Tal projeto civilizatório, ao mesmo tempo em que usa e explora essas populações, nega-lhes direitos e busca tutelá-las na direção do que, etnocentricamente, define como “o melhor para elas”.

No Brasil, a redução de nossa diversidade sociocultural a padrões abstratos ideais tem resultado, ao longo do tempo, em grandes frustrações em torno dos resultados de nossas políticas públicas, isso quando

não as torna contraproducentes, no sentido de gerarem danos ao invés de benefícios. O antídoto a tais desvios é a construção participativa dessas políticas junto aos seus principais interessados.

E conclui:

O seguro defeso é um avanço em termos de reconhecimento de direitos sociais, mecanismo benéfico que permite a unidade produtiva familiar, inserida na pesca artesanal, resguardar regras de manejo ambiental sem que isso signifique sacrifício de sua sobrevivência, consolidando sua posição estrutural de aliada da preservação da biodiversidade³⁷.

8 Da proibição de retrocesso

Observa Ingo Wolfgang Sarlet (2005, p. 427-428) que, no âmbito do Direito Constitucional brasileiro, o princípio da proibição de retrocesso decorre, entre outros, dos seguintes princípios e argumentos de matriz jurídico-constitucional:

- a) do princípio do Estado democrático e social e Direito, que impõe um patamar mínimo de segurança jurídica, o qual necessariamente abrange a proteção da confiança e a manutenção de um nível mínimo de continuidade da ordem jurídica, além de segurança contra medidas retroativas e, pelo menos em certa medida, atos de cunho retrocessivo de um modo geral;
- b) do princípio da dignidade da pessoa humana que, exigindo a satisfação, por meio de prestações positivas e, pois, de direitos fundamentais sociais, de uma existência condigna para todos, tem como efeito, na sua perspectiva negativa, a inviabilidade de medidas que fiquem aquém deste patamar;
- c) do princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais, contido no art. 5º, § 1º, da Constituição, e que necessariamente abrange também a maximização da proteção dos direitos fundamentais, a reclamar que se dê ao princípio da segurança jurídica a maior proteção possível, o que exige uma proteção também contra medidas de caráter retrocessivo;

37 Tudo conforme Parecer Pericial 6ª CCR/MPF n. 29, de 27.3.2012.

d) do princípio da proteção da confiança, na condição de elemento nuclear do Estado de Direito, além de sua íntima conexão com a segurança jurídica, impõe ao poder público, inclusive como exigência da boa-fé nas suas relações com os particulares, o respeito pela confiança depositada pelos indivíduos em relação a uma certa estabilidade e continuidade da ordem jurídica como um todo e das relações jurídicas especificamente consideradas;

e) como corolário da segurança jurídica e proteção da confiança, do fato de que os órgãos estatais estão sujeitos a uma certa autovinculação em relação aos atos anteriores.

Esclarece o referido autor (2005, p. 412 e 414) que a problemática da proibição de retrocesso guarda íntima relação com a noção de segurança jurídica, a qual coincide com uma das mais profundas aspirações do ser humano, viabilizando, mediante a garantia de uma certa estabilidade das relações jurídicas e da própria ordem jurídica como tal, tanto a elaboração de projetos de vida como a sua realização, de sorte que se encontra umbilicalmente vinculada também à própria noção de dignidade da pessoa humana. A dignidade não restará suficientemente respeitada e protegida quando as pessoas são atingidas por certo nível de instabilidade jurídica que não estejam mais em condições de, com um mínimo de segurança e tranquilidade, confiar nas instituições sociais e estatais (incluindo o Direito) e numa certa estabilidade das suas próprias posições jurídicas. A proteção dos direitos fundamentais apenas será possível onde estiver assegurado um mínimo em segurança jurídica.

A dignidade da pessoa humana não dispensa uma proteção contra medidas retrocessivas, ainda que não possam ser tidas como propriamente retroativas, por não alcançarem direitos adquiridos, atos jurídicos perfeitos e a coisa julgada (SARLET, 2005, p. 415). É exatamente esta a situação que se encontra em causa nos autos, onde, sem retroagir relativamente às parcelas de seguro-defeso pagas anteriormente, sustado, prospectivamente, seu pagamento a um segmento de seus até então beneficiários.

Anota Ingo Sarlet (2005, p. 416 e 423) que a questão central que se coloca no contexto da “proibição de retrocesso” é a

de saber se e até que ponto pode o legislador infraconstitucional, assim como os demais órgãos estatais, voltar atrás no que diz com a implementação dos direitos fundamentais sociais, ainda que não o faça com efeitos retroativos, observando que a proteção das posições jurídico-subjetivas patrimoniais de direito público foi consideravelmente enrobustecida, passando a abranger boa parte das prestações que integram o sistema público de seguridade social, especialmente, entre outras, o *seguro-desemprego*.

Ilustra-o julgado do Tribunal Constitucional Português (Processo n. 768/2002, Acórdão n. 509/2002, de 19.12.2002), no qual reconhecida a inconstitucionalidade, por violação do princípio de proibição de retrocesso, da substituição do antigo rendimento mínimo garantido por um novo rendimento social de inserção, excluindo da fruição do benefício, ainda que mediante a ressalva dos direitos adquiridos, pessoas com idade entre 18 e 25 anos. Em tal decisão, entendeu aquele egrégio Tribunal que a legislação revogada havia concretizado o direito à segurança social dos cidadãos mais carentes (incluindo os jovens entre 18 e 25 anos), de tal sorte que a nova legislação, ao excluir do novo benefício as pessoas nessa faixa etária, sem a previsão e/ou manutenção de algum tipo de proteção social similar, estaria a retroceder no grau de realização já alcançado do direito à segurança social, a ponto de violar o conteúdo mínimo desse direito, *já que atingido o conteúdo nuclear do direito a um mínimo de existência condigna, não existindo outros instrumentos jurídicos que o possam assegurar com um mínimo de eficácia* (SARLET, 2005, p. 435).

Reconheceu então aquele Tribunal que, no âmbito da concretização dos direitos sociais, o legislador dispõe de ampla liberdade de conformação, podendo decidir a respeito dos instrumentos e sobre o montante dos benefícios a serem prestados, *sob o pressuposto de que, em qualquer caso, a escolha legislativa assegure, com um mínimo de eficácia jurídica, a garantia do direito a um mínimo de existência condigna para todos os casos* (SARLET, 2005, p. 436).

Assim sendo, ainda que se argumente contra o reconhecimento de uma proibição de retrocesso na esfera das conquistas sociais, com a autonomia do poder público para voltar atrás no que

diz com as próprias decisões, tal liberdade é limitada pelo princípio da proteção da confiança e pela necessidade de justificação das medidas reducionistas (SARLET, 2005, p. 424-425).

Isto posto, embora por certo a proteção contra o retrocesso não possa assumir um caráter absoluto, mas sim a feição de princípio constitucional fundamental implícito, como garantia da manutenção dos graus mínimos de segurança social já alcançados e corolário da máxima eficácia e efetividade das normas de direitos fundamentais sociais e do direito à segurança jurídica assim como da própria dignidade da pessoa humana – sujeitando-se, por conseguinte, a ponderações com outros princípios quando de sua concretização prática –, a liberdade de autoconformação do poder público e sua inerente autorreversibilidade encontram limitação no núcleo essencial já realizado, notadamente no que diz com as noções de dignidade da pessoa e da garantia das condições materiais mínimas para uma vida digna (SARLET, 2005, p. 430-432).

Por isso, na indispensável ponderação a ser procedida em cada hipótese concreta em que estiver em causa uma medida retrocessiva, importa optar sempre pela solução mais compatível com a dignidade da pessoa humana (SARLET, 2005, p. 435³⁸).

Consoante bem anota Juarez Freitas (2010, p. 197 e 210), proporcionalidade não pode ser entendida como mera adequação meio/fim, pois significa, sobretudo, sacrificar o mínimo para preservar o máximo de direitos fundamentais. Por tal razão, deve ser evitado qualquer resultado interpretativo que reduza ou debilite a máxima eficácia possível dos direitos fundamentais, não se ampliando, por conseguinte, as restrições excepcionais previstas no sistema, tudo em favor da priorização da dignidade humana.

Frente ao núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais que estejam sendo objeto de uma medida retrocessiva, não pode, por isso, o poder público, uma vez concretizado determinado direito social no plano da legislação infraconstitucional, mesmo

38 Reportando-se a lição de Juarez Freitas.

com efeitos meramente prospectivos, voltar atrás e, mediante uma supressão ou mesmo relativização (no sentido de uma restrição), afetar o núcleo essencial legislativamente concretizado de determinado direito social constitucionalmente assegurado. É em primeira linha o núcleo essencial dos direitos sociais que vincula o poder público no âmbito de uma proteção contra o retrocesso e que, portanto, encontra-se protegido (SARLET, 2005, p. 433).

Tal núcleo essencial encontra-se diretamente conectado ao princípio da dignidade da pessoa humana, notadamente em se tratando de direitos sociais prestacionais, ao conjunto de prestações materiais indispensáveis para uma vida com dignidade. Mínimo existencial, compreendido como o conjunto de prestações materiais que asseguram a cada indivíduo uma vida com dignidade. Dignidade da pessoa, que atua como diretriz jurídico-material tanto para a definição do núcleo essencial quanto para a definição do que constitui a garantia do mínimo existencial (SARLET, 2005, p. 433).

Esse conjunto de prestações básicas – que, no caso dos autos, significa a própria *segurança alimentar* dos envolvidos – não poderá ser suprimido ou reduzido para aquém do seu conteúdo em dignidade da pessoa nem mesmo mediante ressalva dos direitos adquiridos, uma vez que afetar o cerne material desta continuará sempre sendo uma violação injustificável do valor e princípio máximo da ordem jurídica e social (SARLET, 2005, p. 434-435).

Uma violação do mínimo existencial significará sempre uma violação da dignidade da pessoa humana e, por esta razão, será sempre desproporcional e, portanto, inconstitucional. Por isso, para que uma medida de cunho retrocessivo não venha a violar o princípio da proibição do retrocesso, deve, além de contar com uma justificativa de porte constitucional, salvaguardar, em qualquer hipótese, o núcleo essencial dos direitos sociais, notadamente naquilo em que corresponde às prestações materiais indispensáveis para uma vida com dignidade para todas as pessoas (SARLET, 2005, p. 436-437).

Tem-se, em consequência, que eventual intervenção restritiva no âmbito de posições jurídicas sociais deve corresponder a

necessidades da sociedade como um todo, exigindo, por isso, uma ponderação entre o dano provocado pela restrição à confiança individual e a importância do objetivo almejado por seu intermédio para o bem da coletividade (SARLET, 2005, p. 437-439).

9 Da ausência de justificação para o retrocesso e da ausência de previsão de benefício alternativo apto a salvaguardar o núcleo essencial do direito fundamental afetado

No caso em comento, contudo, o que se verifica é a absoluta ausência de qualquer objetivo macrossocial que pudesse, ao menos em tese, vir a ser ponderado com o dano inflingido às mulheres que tradicionalmente atuam na atividade pesqueira artesanal com a medida restritiva em comento. Não se diga que tal objetivo residiria no combate à fraude na percepção do benefício, pois se tal mulher não pode ser considerada como fraudadora, não será a sua exclusão do universo de beneficiários do seguro-defeso que eliminará a fraude cometida, esta sim, por pessoas de todo estranhas à atividade pesqueira.

Vista friamente, a medida em questão é um simples corte orçamentário, fundado em critério completamente apartado da realidade sociocultural local, cujos prejuízos, seja para a garantia do mínimo existencial da população tradicional atingida, seja para a sua confiança, não encontram, nem mesmo remotamente, qualquer justificativa legal ou constitucional.

Na esteira do referido julgado do Tribunal Constitucional Português, sua constitucionalidade exigiria, no mínimo, a previsão de benefício alternativo, apto a assegurar o mínimo existencial solapado de tais mulheres, também omitida.

Não se deve esquecer que a “dignidade da pessoa humana” é fundamento da República Federativa do Brasil, entre cujos objetivos fundamentais insere-se a erradicação da pobreza e da marginalização (arts. 1º, inciso III, e 3º, inciso III, da Constituição).

E entre os princípios ético-jurídicos, aos quais a interpretação deve orientar-se, cabe uma importância acrescida àqueles elevados a nível constitucional, consistentes, sobretudo, nos princípios e decisões valorativas que encontram a expressão na parte dos direitos fundamentais da Constituição, quer dizer, a prevalência da “dignidade da pessoa humana” (LARENZ, 1997, p. 479).

Em se tratando da proteção de direito fundamental, impõe-se a interpretação das normas que regulam o exercício da função ambiental do Estado segundo um princípio de máxima efetividade frente aos bens jurídicos que protege, ou seja, atribuindo-se à norma constitucional o sentido que maior eficácia lhe dê³⁹.

Uma interpretação sistemática e constitucional das normas em causa leva à inarredável conclusão de que, enquanto não criadas e implementadas políticas públicas que assegurem, de forma alternativa ao seguro-defeso, a segurança alimentar das comunidades tradicionais de pescadores que dela retiram a sua subsistência, há que se manter o pagamento do seguro-defeso também à mulher que atua tradicionalmente na atividade pesqueira artesanal, sob pena de lançar tais famílias, já significativamente vulneráveis, em juridicamente inadmissível situação de miséria – o que nada mais seria do que a iníqua consagração, na espécie, daquilo para o que já alertavam os romanos ao cunhar o imemorial brocardo *summum ius, summa iniuria*.

10 Uma interpretação sistemático-constitucional para o disposto na Resolução CODEFAT n. 657/2010 e na Instrução Normativa MTE/SPPE n. 01/2011

De acordo com o art. 3º da Resolução CODEFAT n. 657/2010, o benefício do seguro-defeso será requerido pelo pescador profissional artesanal mediante a apresentação de uma extensa gama de documentos:

39 A respeito, ver CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional. Coimbra: Almedina, 1995, p. 227.

- I - documento de identificação oficial;
- II - comprovante de inscrição no Programa de Integração Social - PIS ou Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP;
- III - comprovante de inscrição no Cadastro de Pessoa Física - CPF;
- IV - Carteira de Pescador Profissional, categoria artesanal, emitida e atualizada pelo MPA, cuja data do primeiro registro comprove a antecedência mínima de um ano da data do início do defeso;
- V - comprovante de venda de pescado ou comprovante de recolhimento ao INSS, conforme disposto nos incisos III e IV do art. 2º desta Resolução;
- VI - comprovante do Número de Inscrição do Trabalhador - NIT como segurado especial na Previdência Social;
- VII - comprovante de inscrição no Cadastro Específico do INSS - CEI, quando necessário;
- VIII - comprovante de domicílio.

§ 1º No momento da recepção do Seguro-Desemprego o pescador profissional, categoria artesanal, assinará declaração de que não dispõe de outra fonte de renda, que se dedicou à pesca em caráter ininterrupto durante o período compreendido entre o defeso anterior e o em curso, e que assume responsabilidade civil e criminal por todas as informações prestadas para fins de concessão de benefício Seguro-Desemprego.

§ 2º O pescador profissional, categoria artesanal, que opera com auxílio de embarcação que necessite de autorização específica perante o Ministério da Pesca e Aquicultura, deve, ainda, apresentar cópia do Certificado de Registro da Embarcação, emitido pelo MPA, comprovando que a permissão de pesca concedida é direcionada para a captura da espécie objeto do defeso.

§ 3º Nos casos de embarcações com propulsão a motor, o pescador deve apresentar cópia do Título de Inscrição de Embarcação registrado no Ministério da Marinha.

§ 4º Instruirão o processo de habilitação, cópia da documentação de que trata os incisos I a VIII deste artigo, mediante apresentação de documento original, e documentação exigida no § 1º.

§ 5º O Ministério do Trabalho e Emprego poderá, por meio da SPPE, quando julgar necessário, exigir outros documentos para a habilitação do benefício, conforme Parágrafo único, art. 2º da Lei 10.779/2003, mediante Instrução Normativa.

Consoante referido acima, com base no citado § 5º, editou o MTE, por meio da Secretaria de Políticas Públicas de Emprego, a Instrução Normativa MTE/SPPE n. 01/2011, *passando a exigir, além dos documentos listados acima, também a “licença ambiental emitida pela autoridade ambiental ou pesqueira competente, quando for obrigatória para o exercício da atividade pesqueira”* (inciso XI, grifo nosso) e proibindo, em seu § 5º, “a recepção de requerimento que não apresentar quaisquer dos documentos obrigatórios no momento da recepção, devendo o pescador ser orientado a retornar de posse dos documentos, para que possa ser concluído o processo de recepção”.

Ora, uma vez afastada, em se tratando de comunidades tradicionais de pescadores artesanais, de um lado, a correlação entre exercício da captura, *strito sensu*, e direito ao seguro-defeso e, de outro, considerando-se que nem toda a atividade pesqueira exige licenciamento ambiental, mas tão somente aquela que represente esforço de pesca sobre o recurso natural, e que *as atividades tradicionalmente exercidas pelas mulheres que atuam na pesca artesanal no estuário da Lagoa dos Patos* (beneficiamento de pescado, remendo de redes etc.) não implicam em tal esforço, *não é obrigatória a licença ambiental para o seu exercício*.

Restam tais mulheres *excepcionadas*, por conseguinte, da regra prevista no citado art. 13, inciso XI, da Instrução Normativa MTE/SPPE n. 01/2011.

Consoante princípio hermenêutico elementar, a solução para cada controvérsia jurídica não pode ser encontrada levando-se em conta apenas o artigo de lei que parece contê-la e resolvê-la⁴⁰ – como, no caso, o § 2º do art. 1º da Resolução CODEFAT

40 Segundo Eros Roberto Grau – A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica, São Paulo, RT, 1991, p. 182 –, uma norma jurídica isolada, des-tacada, despreendida do sistema jurídico não expressa significado normativo algum.

n. 657/2010 c/c o inciso XI do art. 13 da Instrução Normativa MTE/SPPE n. 01/2011 –, mas, antes, o *inteiro ordenamento jurídico*, e, especialmente, seus princípios fundamentais, consignados no texto constitucional, considerados como opções de base que o caracterizam (PERLINGIERI, 1997, p. 5), entre os quais a dignidade humana (Constituição da República, art. 1º, inciso III).

Impõe-se, aqui, o recurso ao princípio hermenêutico da “interpretação das leis em conformidade com a Constituição”, definido por José Joaquim Gomes Canotilho (1995, p. 1099) como um princípio de controle, cuja finalidade é assegurar a constitucionalidade da interpretação e que ganha relevância autônoma quando a utilização dos vários elementos interpretativos não permite a obtenção de um sentido inequívoco entre os vários significados da norma, hipótese em que se deve dar preferência à interpretação que lhe confira um sentido em conformidade com a Constituição.

Embora por isso comumente associado à ideia de que uma lei só deve ser declarada inconstitucional quando não possa ser interpretada conforme a Constituição, observa Canotilho (1995, p. 1171) consistir tal princípio, na verdade, em um instrumento hermenêutico de conhecimento das normas constitucionais que impõe o recurso a estas para determinar e apreciar o conteúdo intrínseco da lei, de modo que é mais um princípio de prevalência normativo-vertical ou de integração hierárquico-normativa do que um simples princípio de conservação de normas.

Exigem as normas regulamentares em tela uma interpretação adequada aos dispositivos constitucionais que, em respeito à dignidade humana e por isso atenta ao princípio da igualdade entre os sexos e às peculiaridades socioculturais de seus beneficiários, consagram o direito fundamental social destes ao *mínimo existencial* (no caso, à própria segurança alimentar) consubstanciado no seguro-defeso.

Encontrando-se em causa, no caso em tela, tutela de direito fundamental social, há que garantir seu *núcleo essencial* como condição do mínimo de existência – ou o que Canotilho designa como “núcleo essencial como *standard* mínimo”. Reportando-se à

Constituição portuguesa, em lição de todo aplicável à Constituição pátria, anota Canotilho (1995, p. 470) que, das várias normas sociais, econômicas e culturais, é possível deduzir-se um princípio jurídico estruturante de toda a ordem econômico-social: todos (princípio da universalidade) têm um direito fundamental a um núcleo básico de direitos sociais, na ausência do qual o Estado deve se considerar infrator das obrigações jurídico-sociais constitucionais. E conclui:

Nesta perspectiva, o “rendimento mínimo garantido”, as “prestações de assistência social básica”, o “subsídio de desemprego” são verdadeiros direitos sociais *originalmente* derivados da constituição sempre que eles constituam o *standard* mínimo de existência indispensável à fruição de qualquer direito. [grifos do autor]

O reconhecimento dessa proteção expressa-se no *princípio de proibição de retrocesso*, o qual limita a reversibilidade do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana, constituindo-se, por isso, num limite jurídico ao legislador e, ao mesmo tempo, numa obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas (proteção à confiança). Assim sendo, mesmo que se afirme sem reservas a liberdade de conformação do poder público nas leis sociais, as eventuais modificações dessas leis devem observar o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado (CANOTILHO, 1995, p. 320).

Uma interpretação sistemática e constitucional dos dispositivos regulamentares citados leva, pois, à inarredável conclusão de que o seguro-defeso é devido às mulheres que atuam tradicionalmente na atividade pesqueira artesanal desenvolvida no estuário da Lagoa dos Patos. Entendimento diverso importa em inconstitucionalidade e não é dado ao poder público afastar-se dos comandos constitucionais, devendo, pois, conduzir-se em conformidade com estes na interpretação das normas com que pauta a sua atuação.

11 Conclusão

Considerando que a ausência de licença ambiental em nome próprio pode ser facilmente suprida mediante a apresentação da licença de titularidade do cônjuge ou companheiro, acompanhada de prova do regime de economia familiar, postulou o Ministério Público Federal, na Ação Civil Pública em comento, fosse determinado à União que aceitasse e deferisse os requerimentos do seguro-defeso das mulheres que atuam tradicionalmente na atividade pesqueira artesanal no estuário da Lagoa dos Patos, em regime de economia familiar, que apresentem a licença ambiental e os documentos da embarcação em nome do marido ou companheiro, pelo menos enquanto não elaboradas e implementadas políticas públicas que assegurem, de forma alternativa ao seguro-defeso, a segurança alimentar (mínimo existencial) das comunidades tradicionais de pescadores que dela retiram a sua subsistência⁴¹.

⁴¹ Antes do ajuizamento da ação civil pública em comento, tramitaram perante a Subseção Judiciária de Rio Grande numerosos feitos individuais, em que mulheres postulavam a concessão do benefício, pedido não raro cumulado com o de outorga de Licença Ambiental de Pesca. Feitos nos quais, a partir da intervenção do Ministério Público Federal a oficiar, alterou o Juizado Especial Cível entendimento inicialmente adotado, passando a – uma vez demonstrado o exercício da atividade pesqueira, em regime de economia familiar – deferir o seguro e julgar ausente interesse em agir relativamente à obtenção da licença.

Caso da sentença proferida em 13 de fevereiro de 2012, nos autos do Procedimento Comum n. 5004679-60.2011.404.7101/RS, *in verbis*:

“Como já restou apurado em diversos feitos congêneres em tramitação junto a esta Vara do Juizado Especial Federal, não é comum o efetivo exercício da captura do pescado, a bordo das embarcações, por parte das mulheres, em regra envolvidas com o apoio a tal labor, através da realização de atividades-meio. Com efeito, por esta razão não há que se falar, em se tratando de mulher que auxilia, em terra, seu marido na pesca, em expedição de licença ambiental de pesca [...].

Assim, ante a realidade acima descrita, o entendimento anteriormente esposado pelo Juízo era no sentido da improcedência, em regra, do pedido de seguro-defeso às mulheres, salvo às que comprovassem efetivos e regulares embarques e lida com redes no desenvolvimento do esforço de pesca.

[...]

Contudo, reconsiderando entendimento anterior, tenho como relevante tal sorte de colaboração da mulher em tarefas de apoio à pesca exercida, como ocorre no caso

Apreciando o pedido liminar, o MM. Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Rio Grande fixou como cerne da controvérsia o conceito de pescador artesanal para fins de concessão do benefício em comento, reconheceu o defeso como hipótese de desemprego involuntário, consignou a relevância do trabalho da mulher, na medida em que influencia diretamente na produtividade do grupo familiar (que, de outra forma, deveria providenciar a contratação de terceiros), estabelecendo que, embora pago e administrado pelo Ministério do Trabalho e Emprego, o seguro-desemprego (no caso, seguro-defeso) mantém sua natureza jurídica de benefício previdenciário, consoante expressa disposição constitucional⁴².

Recordando o fato de que o art. 193 da Constituição da República adota como base da ordem social, sem qualquer dis-

dos autos, em regime de economia familiar, que reputo essencial à subsistência de todo o grupo nela envolvido.

É que a legislação previdenciária assegura, no regime de economia familiar, a concessão de benefícios de valor mínimo não apenas aos chefes do grupo familiar, mas a todos que com ele colaboram.

Destarte, ante a cobertura de outros riscos sociais, no caso do labor prestado em tais condições, não há porque excluir a cobertura securitária no caso de desemprego, sob pena de subversão da unidade do sistema jurídico. Por isso, em que pese a omissão da lei do seguro-desemprego em relação à questão do regime de economia familiar, a adoção de raciocínio diverso não se afiguraria razoável nem proporcional.

A prova oral colhida em audiência ratifica o entendimento acima firmado, tendo [...], marido da autora, afirmado que ela lhe presta apoio remendando redes, descascando camarão, fazendo filé, entre outras atividades - o que foi confirmado pelas testemunhas [...].

Vê-se, pois, tratar-se a autora de pessoa cuja família vive da pesca artesanal, atividade que ela própria mantém, juntamente com seu cônjuge, não havendo qualquer irregularidade no pagamento do seguro-defeso às mulheres pescadoras, porquanto na condição de membros de comunidade tradicional, possuem estatuto jurídico próprio, cujas especificidades não podem, consoante bem asseverou o Ministério Público Federal, em seu parecer, ser ignoradas pelo intérprete/executor do direito.

Destarte, pelo conjunto probatório, tenho que a autora é beneficiária do seguro-defeso, sendo ilegal a vedação à percepção das parcelas devidas a tal título”.

42 Art. 201, inciso III.

crímen, o primado do trabalho bem como a necessidade de compreensão da proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário à luz do princípio constitucional da universalidade da cobertura e do atendimento no âmbito da seguridade social⁴³ como dever geral de proteção imposto tanto ao legislador quanto à administração pública, e considerando que a própria Constituição da República prevê⁴⁴ que tanto o pescador artesanal quanto seu respectivo cônjuge, quando exerçam suas atividades em regime de economia familiar, fazem jus aos benefícios abrangidos pela seguridade social, concluiu aquele MM. Juízo que

não pode prevalecer o atual entendimento do Ministério do Trabalho e Emprego, acerca do artigo 1º da Lei n. 10.779/03, no sentido de restringir a concessão do seguro-desemprego (seguro-defeso), excluindo da percepção do benefício as esposas que não ‘embarcam’ juntamente com os pescadores para a atividade pesqueira, sob pena de afronta à Constituição Federal⁴⁵.

Entendimento referendado na sentença, que julgou, em 5.11.2012, integralmente procedentes os pedidos, confirmada à unanimidade pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Em seu voto, o relator, des. fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, concluiu:

43 Art. 194, parágrafo único, inciso I.

44 Art. 195, § 8º.

45 Ao deferir o pedido liminar, vinculou-o aquele MM Juízo, contudo, aos limites geográficos de sua competência territorial, limitando a aplicabilidade da decisão, pois, à área sob jurisdição da Subseção Judiciária de Rio Grande e, assim, às mulheres residentes nos Municípios de Rio Grande e São José do Norte. Considerando que o estuário da Lagoa dos Patos vai além da área sob jurisdição da Subseção Judiciária de Rio Grande, alcançando área sob jurisdição da Subseção Judiciária de Pelotas, interpôs o Ministério Público Federal recurso de Agravo de Instrumento, a fim de que fossem readequados os termos daquela decisão ao disposto no art. 93, inciso I, da Lei n. 8.078/90 c/c art. 106 do Código de Processo Civil. Provendo-o, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região reconheceu a possibilidade de extensão dos efeitos da decisão proferida nos autos da Ação Civil Pública em comento a todas as mulheres que, no estuário da Lagoa dos Patos, atuam tradicionalmente na atividade pesqueira artesanal, em regime de economia familiar (Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Agravo de Instrumento n. 5007176-73.2012.404.0000/RS, rel. des. fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, 11 de maio de 2012).

Ora, tratando-se de benefício previdenciário cujo escopo é oferecer meios para a sobrevivência do pescador artesanal que se vê impedido de exercer sua atividade profissional durante o período do defeso, não há como se impedir a sua extensão às mulheres que atuam na cadeia produtiva da pesca, ainda que em terra, na medida em que também ficam impossibilitadas de exercer suas funções dentro do núcleo familiar.

A existência de fraudes para a obtenção do benefício tampouco poderia impedir o gozo do benefício por essas mulheres, cabendo ao Estado fiscalizar a sua concessão para que atinja somente aqueles que estão protegidos pela legislação⁴⁶.

Referências

BECKER, Anelise. O licenciamento ambiental da pesca e a licença a cargo da Secretaria Especial de Pesca e Aquicultura: comentários aos artigos 23 e 27, inciso XV, da Lei n. 10.683/2003. *Boletim Científico ESMPU*. Brasília: ESMPU, ano II, n. 9, out./dez. 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1995.

CASTANHEIRA NEVES, António. *Teoria do direito*: lições proferidas no ano lectivo de 1998/1999, policopiado. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1998. p. 45, 51 e 116.

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa fé no direito civil*. v. II, Coimbra: Almedina, 1984.

FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. São Paulo: Malheiros, 2010.

⁴⁶ Tribunal Regional Federal da 4ª Região, 3ª Turma, Apelação/Reexame Necessário n. 5002559-10.2012.404.7101/RS, rel. des. fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, un., j. em 17.4.2013.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

HAIMOVICI, Manuel et al. Diagnóstico da pesca no litoral do Estado do Rio Grande do Sul. In: ISAAC, Victoria et al. (Org.). *A pesca marinha e estuarina do Brasil no início do século XXI: recursos, tecnologias, aspectos socioeconômicos e institucionais*. Projeto RECOS. Belém: Universidade Federal do Pará, 2006.

KALIKOSKI, Daniela C.; VASCONCELLOS, Marcelo. Estudos das condições técnicas, econômicas e ambientais da pesca de pequena escala no estuário da Lagoa dos Patos, Brasil: uma metodologia de avaliação. In: *FAO fisheries and aquaculture*. Circular n. 1075. Roma, 2013. Disponível em: <<http://www.fao.org/docrep/018/i2589p/i2589p.pdf>>. Acesso em: 27 nov. 2013.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Las normas fundamentales de derecho privado*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1995.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SILVA, Almiro do Couto e. Princípios da legalidade da administração pública e da segurança jurídica no estado de direito contemporâneo. *Revista de Direito Público*, v. 84, out./dez. 1987.

WIEACKER, Franz. *El principio general de la buena fé*. Madri: Civitas, 1977.

_____. *História do direito privado moderno*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1980.