

**XXVI ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI BRASÍLIA – DF**

**DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA
SOCIAL**

JOSÉ EDUARDO SABO PAES

JOSÉ RICARDO CAETANO COSTA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direitos sociais, seguridade e previdência social [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: José Eduardo Sabo Paes; José Ricardo Caetano Costa - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN:978-85-5505-452-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Saúde. 3. Assistência.
4. Vulnerabilidade. XXVI Encontro Nacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34



XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL

Apresentação

Dos 17 artigos aprovados no GT o qual coordenamos, no XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, realizado entre os dias 19 a 21 de julho de 2017, em Brasília, DF, foram apresentados 14 artigos, sendo que três os autores não se fizeram presentes. Os trabalhos versaram sobre uma plêiade de direitos sociais que abordaram não somente os direitos da seguridade social propriamente ditos (Saúde, Assistência e Previdência Social), como outros tantos direitos sociais como a saúde dos indígenas, dos refugiados, tributação, direito do trabalho, entre outros.

Vejamos uma rápida sinopse de cada um dos trabalho apresentados.

No artigo denominado A APOSENTADORIA RURAL COMO DIREITO AO DESENVOLVIMENTO E SUA PROMOÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO, de Viviane Freitas Perdigao Lima, Renata Caroline Pereira Reis Mendes, os autores analisam a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça na comprovação do labor rural, que enfoca o primando a solidariedade, os direitos humanos e o dogma da responsabilidade social.

No artigo denominado A FRAGILIDADE DOS DIREITOS DE CIDADANIA NO BRASIL: UM ESTUDO DE CASO NO NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA, de Hector Luiz Martins Figueira , Carla Sendon Ameijeiras Veloso, abordam os direitos de cidadania (civis e sociais) e seus mecanismos – práticas judiciais - de efetividade pelo estado brasileiro. Enfocam estes direitos a partir do núcleo de prática jurídica de uma grande Universidade privada do estado do Rio de Janeiro.

No artigo denominado A INTOLERÂNCIA E O PRECONCEITO AOS REFUGIADOS, de Renato Ferraz Sampaio Savy, o autor analisa as condições dos refugiados no Brasil e no mundo, refletindo sobre a intolerância e o preconceito praticados contra eles. Ressaltando que atualmente, ao fugirem de guerras e situações de risco, milhares de refugiados são recebidos com pouca ou nenhuma estrutura, sendo excluídos e hostilizados pela comunidade do local escolhido para a nova vida.

No artigo denominado À SAÚDE DA POPULAÇÃO INDÍGENA NO BRASIL COMO POLÍTICA PÚBLICA DE EFETIVAÇÃO DE MINIMIZAR AS DESIGUALDADES SOCIAIS, de Carla Rosane Pereira Cruz , Renata Freitas Quintella Riggo, as autoras tratam

das políticas públicas adotadas pelo Governo Federal de atenção à saúde da população indígena, através de medidas implementadas pelo Estado como forma de concretizar o direito social à saúde prevista no art. 6º da Constituição Federal de 1988.

No artigo denominado **A SOLIDARIEDADE SOCIAL COMO PRINCÍPIO E FUNDAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL**, de Camila Barreto Pinto Silva, Cristina Barbosa Rodrigues, as autoras intentam demonstrar que a seguridade social visa disseminar e fortalecer a solidariedade que é um dos pilares da sociedade moderna. Avaliam o princípio da solidariedade social, como um dos pilares da seguridade social.

No artigo denominado **AUXÍLIO RECLUSÃO E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: REFLEXÕES SOBRE A PROTEÇÃO À FAMÍLIA DO PRESO**, de Maria Priscila Soares Berro , Bruno Valverde Chahaira, estuda o benefício do Auxílio reclusão levando em consideração o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Emenda Constitucional nº 20/1998.

No artigo denominado **DEMOCRACIA E TRIBUTAÇÃO: UMA ANÁLISE A PARTIR DAS TEORIAS DE HABERMAS**, de Juselder Cordeiro Da Mata, o autor examina as controvérsias implantadas pela ruptura do Federalismo Fiscal Brasileiro através do desvio de finalidade das Contribuições Sociais, a concentração de receita no âmbito do Ente Central, enfraquecimento do Estado Democrático e a quebra de valores sociais já conquistados.

No artigo denominado **JUSTA EXPECTATIVA, PROTEÇÃO À IMINÊNCIA E DIREITO ADQUIRIDO A APOSENTAÇÃO: CONSTITUINDO MEIOS PARA A MAIS EFETIVA PROTEÇÃO DOS VULNERÁVEIS EM FACE DAS MUDANÇAS PREVIDENCIÁRIAS**, de Fábio Periandro de Almeida Hirsch, o autor enfrenta os reflexos, em nível previdenciário, aos vulneráveis, constantes das modificações do regime jurídico previdenciário, limitando expectativas justas. Traz a proposta de contribuir com a apresentação de duas ferramentas teóricas de auxílio ao enfrentamento do problema, sendo elas a formação de regime jurídico customizado com agregação de vantagens e a construção do subprincípio da proteção da iminência enquanto desdobramento do princípio fundamental constitucional da segurança jurídica.

No artigo denominado **LEI COMPLEMENTAR 150/2015: REGULAMENTAÇÃO OU FLEXIBILIZAÇÃO DO TRABALHO DOMÉSTICO?**, de Rodrigo Guilherme Tomaz , Sinara Lacerda Andrade, os autores analisam a LC 150/15, apontando as características quanto

o trabalho doméstico, apresentando um comparativo com os trabalhadores urbanos. Analisam o conceito de empregado doméstico, tecendo um breve resumo sobre as inovações da legislação específica, além, das diversas formas flexibilizadoras trazidas pela LC 150/15.

No artigo denominado O ACESSO À JUSTIÇA E O FORNECIMENTO DE PRESTAÇÕES ATINENTES À SAÚDE, de Rodrigo Gomes Flores, analisa o acesso à justiça nas ações que pedem uma prestação do Estado referente à saúde e suas perspectivas, utilizando o método de revisão bibliográfica, jurisprudencial e da legislação. Constata que o número crescente de ações com esta temática, fez com que a administração e jurisdição buscassem arranjos institucionais, consagrando uma nova etapa do acesso à justiça.

No artigo denominado O DANO MORAL PREVIDENCIÁRIO E A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS NO ESTADO EM CRISE, de Daisy Rafaela da Silva e Aline De Paula Santos Vieira, as autoras enfocam a proteção à dignidade aliada aos princípios constitucionais do Direito Previdenciário. Analisam o Dano Moral Previdenciário nas relações previdenciárias, com foco na efetivação dos direitos sociais, analisando seu status constitucional, apresentando definições doutrinárias e jurisprudenciais sobre o dano moral previdenciário, sobre a responsabilidade civil do Estado, bem como às hipóteses de cabimento da indenização decorrente de vício nos processos de concessão de benefício, para reparação de violações às garantias fundamentais ante a crise nacional.

No artigo denominado O PROCEDIMENTO BIOPSISSOCIAL: DA PERÍCIA À HABILITAÇÃO/REABILITAÇÃO PROFISSIONAL, de José Ricardo Caetano Costa e Ana Maria Correa Isquierdo, os autores buscam demonstrar a correlata inter-relação entre as três áreas que abrangem a seguridade: Saúde, Previdência Social e Saúde. Os autores analisaram também o processo de reabilitação, sob a perspectiva do modelo biopsicossocial, no âmbito administrativo (INSS) e no judicial. Os resultados apresentados na amostragem do processo de habilitação e reabilitação profissional realizados no ano de 2015, em Pelotas, RS, proporcionam elementos que nos permitem concluir a ineficácia deste procedimento, bem como sua faceta não biopsicossocial

No artigo denominado OS PERCALÇOS DO SINDICALISMO E SUA RESSIGNIFICAÇÃO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, de Bruno Ferraz Hazane e Luciana Costa Poli, os autores buscam demonstrar os caminhos percorridos pelos sindicatos, desde o Estado Liberal – com a formação do Direito do Trabalho –, até o Estado Social – na fase de consolidação do ramo trabalhista. Enfocam o princípio da consagração da liberdade sindical como direito humano e sua relação com os parâmetros democráticos e pluralistas do Estado Democrático de Direito.

No artigo denominado PLANO DE SAÚDE ACESSÍVEL: UMA PROPOSTA ALTERNATIVA DE COBERTURA ASSISTENCIAL, Joedson de Souza Delgado, utiliza a análise jurídica da política econômica, buscando demonstrar a tendência do mercado de serviços privados de saúde que pode levar a desoneração da assistência básica, ao favorecer a entrada de novos usuários com mensalidades mais baixas, se cotejados aos atuais; mas que, em contrapartida, apresenta uma série de limitações contratuais.

Prof. Dr. José Ricardo Caetano Costa (FURG)

Prof. Dr. José Eduardo Sabo Paes (UCB)

A FRAGILIDADE DOS DIREITOS DE CIDADANIA NO BRASIL: UM ESTUDO DE CASO NO NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA

THE FRAGILITY OF CITIZENS 'RIGHTS IN BRAZIL: A CASE STUDY IN THE NUCLEUS OF LEGAL PRACTICE

**Hector Luiz Martins Figueira
Carla Sendon Ameijeiras Veloso**

Resumo

Este artigo tem por objetivo abordar uma questão de extrema relevância no cenário nacional: trata-se dos direitos de cidadania (civis e sociais) e seus mecanismos – práticas judiciais - de efetividade pelo estado brasileiro. Aqui falaremos da concessão destes direitos em sede de núcleo de prática jurídica de uma grande Universidade privada do estado do Rio de Janeiro. Esta é uma pesquisa preliminar referente à minha tese de doutorado que pretende pesquisar estes Núcleos de Prática Jurídica e sua atuação na distribuição de direitos e atendimento aos cidadãos (assistidos) sem suas localidades/comunidades.

Palavras-chave: Acesso à justiça, Núcleo de prática jurídica, Cidadania, Direitos sociais, Práticas jurídicas

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to address a question of extreme relevance in the national scenario: it deals with citizenship rights (civil and social) and its mechanisms - judicial practices - of effectiveness by the Brazilian state. Here we will talk about the granting of these rights in the core of legal practice of a large private university in the state of Rio de Janeiro. This is a preliminary research concerning my doctoral thesis that intends to research these Nuclei of Legal Practice and its action in the distribution of rights and assistance to the citizens (assisted) without their localities / communities.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Access to justice, Core of legal practice, Citizenship, Social rights, Legal practices

1. Introdução: a pesquisa e o campo

O acesso à justiça¹ é uma necessidade cada vez maior dentro de uma sociedade complexa de valores mercadológicos onde o consumo dita a ordem das relações interpessoais. Some-se a isto o fato desta sociedade ser marcada por um histórico de violações de direitos individuais – direitos de cidadania e de negação de direitos básicos, como a própria vida. Cappelletti e Garth (1988, p. 8) na obra Acesso à justiça sinalizam:

A expressão “acesso à Justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.

Assim, com este trabalho temos a pretensão de analisar, na prática, como estes direitos são (des) protegidos e supostamente garantidos pelo judiciário pátrio. Deste modo, irei discutir alguns resultados preliminares da minha pesquisa exploratória de campo engendrada no âmbito dos Núcleos de Prática Jurídica (NPJ) da baixada fluminense, sobre responsabilidade da Universidade Estácio de Sá, onde milito como docente. As unidades já visitadas que contribuíram para as informações constantes neste artigo foram: (Nova Iguaçu, São João de Meriti e Duque de Caxias). Tais resultados pretendem demonstrar de que forma estes espaços alternativos (privados) de prestação jurisdicional possibilitam o acesso à justiça (ou não) para aqueles que dele visivelmente mais carecem. Assim, na análise da advogada coordenadora do NPJ de Caxias, há um protagonismo no atendimento dos NPJ's em detrimento do serviço oferecido pelo Estado por via da Defensoria Pública, veja:

Muitos assistidos preferem serem atendidos aqui no NPJ do que na Defensoria Pública, primeiramente, devido a facilidade do agendamento conosco. E mais, aqui na Universidade o assistido fala diretamente com o advogado, eu e os alunos os atendemos pessoalmente. Na defensoria o agendamento é bem complicado e demorado - o defensor muitas vezes não atende pessoalmente devido a grande demanda de processos. Acredito que aqui (no NPJ) a parte se sente segura e representada de verdade e ela não precisa ir de madrugada pegar senha e fica na fila do atendimento como lá.

¹O acesso à Justiça gratuita de qualidade continua sendo um grande problema que os cidadãos enfrentam especialmente nas grandes metrópoles. Nova Iguaçu é o maior município da Baixada Fluminense em extensão territorial e em população, estimada em 807.492 habitantes, de acordo com dados levantados pelo IBGE, no ano de 2015. IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Cidades.

Sobre esta temática cumpre esclarecer ainda que os NPJ's são espaços destinados a promover atendimento gratuito por alunos (estudantes de Direito) e professores à comunidade local que necessita de assistência judicial. Ainda nas palavras da advogada: “*Os NPJ's são uma via alternativa à Defensoria*”. Assim, todo cidadão declaradamente hipossuficiente (comprovante de rendimento salarial) é detentor do benefício da gratuidade de justiça podendo naquele espaço se valer de consultas jurídicas para resolver seus casos concretos. O NPJ não atua em prol de pessoas que possuam condições financeiras para contratar advogado, ou seja, para ser atendida pelo NPJ a parte deve ter renda de até três salários mínimos. Deve-se sempre, levar em conta as particularidades daqueles que desta forma de justiça se valem. Neste sentido, Fisciletti e Cossich (2016, p.149):

O Núcleo de Prática Jurídica é órgão criado segundo os referenciais estabelecidos pelo Ministério da Educação (MEC), através da Resolução 09/2004 da Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação (CES/ CNE - MEC), ao qual determina que os Cursos de Graduação em Direito do Brasil possuam Núcleo de Prática Jurídica como parte obrigatória e indispensável do currículo.

Esta primeira fase da pesquisa etnográfica objetiva demonstrar como estes núcleos – mecanismos privados de patrocinar o acesso à justiça – se comportam neste propósito. A pesquisa empírica (olhar para o contexto fático-local) possibilitará que sejam ofertados diagnósticos relevantes para a compreensão do funcionamento, alcance e função social dos Núcleos de Prática Jurídica, por isso utilizamos o método antropológico da etnografia para nos auxiliar. Kant de Lima e Baptista (2014, p.10) nos ensinam:

O olhar antropológico é essencialmente um olhar marcado pelo estranhamento. Mas não no sentido da suspeição. Trata-se, na verdade, de uma forma peculiar de ver o mundo e suas representações. [...] Relativizar categorias e conceitos e desconstruir verdades consagradas são, pois, importantes exercícios antropológicos. [...] Começar a pensar o Direito a partir de outra perspectiva que não as que vêm sendo tradicionalmente utilizadas pelo campo dogmático.

Este método interdisciplinar, para além de meras releituras bibliográficas da dogmática jurídica, nos permite perceber o Direito e suas práticas no contexto fático, ou seja, pela via e voz dos operadores e dos destinatários - cidadãos. A demonstração da realidade por meio dos atores do campo compreende formas de saber distintas das quais estamos acostumados tradicionalmente. É por meio da assessoria jurídica popular

realizada através dos Núcleos de Prática Jurídica que se desenvolve um trabalho cooperativo e solidário, que poderá despertar uma visão crítica do direito e da realidade social nos estudantes. Neste sentido, uma estudante do 9º período do curso de Direito de Caxias me informa:

Creio que no NPJ todo assistido se sinta satisfeito com o atendimento, nós damos toda atenção necessária, acompanhamos o processo do início ao fim. As pessoas da comunidade que aqui comparecem são muito humildes e se sentem a vontade no meio de nós, não é como num fórum onde tem toda aquela burocracia pra ser atendido. Nós fazemos tudo em conformidade com a lei, mas de forma mais rápida. Em um único plantão, (se as partes trouxerem todos os documentos), eu já tento dar início na ação. Na defensoria, por exemplo, demora mais de um mês.

É perceptível na fala da aluna bem como na fala da professora orientadora acima a existência de uma flagrante negação dos direitos de cidadania por parte do Estado brasileiro. Quando ambas deduzem que na Defensoria Pública existe uma dificuldade para o atendimento e uma demora na apreciação do conflito, logicamente se está suspeitando e supondo que na esfera privada (NPJ's) o acolhimento destas pessoas e destes conflitos é aparentemente melhor albergado. Ao reconhecermos esta violação dos direitos mínimos pela esfera estatal e a dificuldade no acesso à justiça verificamos a necessidade de um estudo mais analítico acerca da cidadania no Brasil.

2. A questão da cidadania: o que é isso moço?

A tradição da justiça brasileira encontra raízes na escravidão, que marcou negativamente a formação da cidadania no Brasil, conforme reflexão de José Murilo de Carvalho ao afirmar que não se sabia o significado de cidadania e não se tinha a noção da igualdade de todos perante a lei no país. Com relação à justiça, sabe-se que ela era simples instrumento do poder pessoal, ao invés de ser garantidora dos direitos civis². Nesse sentido, Carvalho (2001, p. 61 e 83):

A herança colonial pesou na área dos direitos civis. O novo país herdou a escravidão, que negava a condição humana do escravo, herdou a grande propriedade rural, fechada à ação da lei, e herdou um Estado comprometido

²José Murilo de Carvalho ao estudar a cidadania no Brasil concebe uma nova nomenclatura pra o instituto, qual seja a “estadania”. Pois a voz de mando, o poder emanava do Estado, não do povo, esta “cidadania em negativo”, era específica de uma população que estava excluída do sistema político. (CARVALHO, José Murilo de. Cidadania no Brasil o longo caminho. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001. p. 61 e 83)

com o poder privado, Esses três empecilhos ao exercício da cidadania civil revelaram-se persistentes.

Ademais, o regresso ao passado é instrumento essencial para demonstrar como as influências de outrora refletem no atual sistema jurídico. Pois o pano de fundo que envolve toda problemática apresentada é a ausência de universalização dos direitos de cidadania na sociedade brasileira, podendo ser compreendida com a contribuição de Marshall. O autor inglês, ao estudar a cidadania, realça que sua plenitude só ocorre se vierem acompanhadas dos direitos civis, políticos e sociais respectivamente, uma vez que “a cidadania é um status concedido àqueles que são membros integrais de uma comunidade”³. Marshall, (1967, p.76) elucida:

A cidadania exige um elo de natureza diferente, um sentimento direto de participação numa comunidade baseado numa lealdade e uma civilização que é um patrimônio comum. Compreende a lealdade de homens livres, imbuídos de direitos e protegidos por uma lei comum. *Seu desenvolvimento é estimulado tanto pela luta para adquirir direitos quanto pelo gozo dos mesmos, uma vez adquiridas. Grifos nossos*

O referido autor em sua obra é explícito ao enfatizar o paradoxo da implementação dos direitos de cidadania (igualdade) e o desenvolvimento do capitalismo (desigualdade). A reflexão consiste em compreender a guerra existente entre o sistema capitalista e os direitos de cidadania na Inglaterra do XVIII e XIX. Desse modo, um sistema de governo que sistematiza desigualdades vai contra o ideário de igualdade aplicada pelas legislações do Estado de Bem Estar Social, como a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 - CRFB.

Dentro desta lógica, fica, portanto, impossível alcançar a concretização de direitos referentes à cidadania no Brasil. É nesse sentido que se visualiza um déficit de cidadania demonstrado pelo Direito no campo prático. Nas minhas pesquisas preliminares no NPJ pergunto a um assistido em Nova Iguaçu, se ali naquele espaço ele se percebia como detentor de direitos de cidadania (?) e imediatamente e ele me devolve a pergunta. “*O que é cidadania, moço? É mesma coisa que cidadão, né? Ah sim, sou trabalhador, sou cidadão então!*” Antes mesmo de respondê-lo, ele deduz e faz a relação de cidadania com cidadão. Adiante, explico a ele que cidadania é o mesmo do que ter direitos civis respeitados. E que ele estava ali por ter tido um direito violado, e

por se sentir cidadão (detentor de direitos) foi até ao NPJ para ser auxiliado e ter o restabelecimento do status quo anterior.

Na verdade, tal experiência me fez entender a necessidade de elaborar perguntas de forma diferente, ou seja, usar uma linguagem e meios de comunicação que sejam acessíveis para a compreensão de meus interlocutores sobre a minha pesquisa, de modo que possam corresponder e responder meus questionamentos no campo durante a observação participante. Essa dificuldade metodológica do percurso de pesquisador, portanto, só me fez perceber algo que já supunha, mas sem qualquer confirmação empírica: os “cidadãos” brasileiros em sua grande maioria parecem desconhecer o significado do termo cidadania. Além disso, neste caso explicitamente, o assistido entrevistado por mim associa cidadania ao ato de trabalhar – *cidadão é quem trabalha*. Remontando a uma interpretação dos anos 30 muito bem percorrida na obra *Cidadania e Justiça* de Wanderley Guilherme dos Santos (1987, p. 68).

A partir destas constatações, o referido autor sugere uma categoria básica para a compreensão da política econômica-social brasileira pós 1930. Essa categoria de "cidadania regulada" é entendida pelo mesmo como uma cidadania cujas raízes encontram-se, em um sistema de estratificação social, e que ademais, tal sistema de estratificação ocupacional é definido por norma legal. Em outras palavras, são cidadãos todos aqueles membros da comunidade que se encontram localizados em qualquer uma das ocupações reconhecidas e definidas em lei. A extensão da cidadania se faz, pois, via regulamentação de novas profissões e/ou ocupações, em primeiro lugar, e mediante ampliação do espaço dos direitos associados a estas profissões. Logo, se não trabalho em nenhuma das categorias reconhecidas por lei, não sou cidadão pleno. Resumidamente, nas palavras do autor (Santos, 1987, p. 12): “... *uma das variáveis condicionantes de qualquer sistema de estratificação social é o processo de divisão social do trabalho...*”.

Em tese, as leis criadas no âmbito da sociedade brasileira são pautadas em um modelo jurídico-político que se assenta nos pilares da democracia e do regime republicano. Além disso, os preceitos da Carta Constitucional nos permitem conjecturar sobre a existência de uma sociedade onde todos são iguais perante a lei (igualdade formal), de modo a garantir o acesso universal à justiça, bem como a outros direitos

previstos no texto legal. No entanto, a empiria demonstra que nosso sistema político-jurídico possui a noção de igualdade jurídica alicerçada ainda nos conceitos de uma sociedade patrimonial (Faoro, 2012) que institui desigualdades de tratamento jurídico para partes envolvidas em conflitos sociais e não assegura direitos fundamentais e garantias individuais (igualdade material). Tal fato ocorre porque os operadores do campo jurídico brasileiro ainda hoje aplicam a lógica da “desigualdade” posta no fatídico discurso celebrado por Ruy Barbosa (1920, p. 26):

A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se achava a verdadeira lei da igualdade [...] Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo, não dar a cada um, na razão do que vale, mas atribuir o mesmo a todos, como se todos se equivalessem.

Esta máxima mostra que a desigualdade é um dos principais pilares que organizam a sociedade brasileira, assim sendo, segundo Kant de Lima (2010, p. 267), “a mesma é naturalizada por toda a sociedade devendo o mundo do direito reproduzir essa desigualdade para, eventualmente, distribuir também desigualmente o acesso aos bens jurídicos para, assim fazer justiça.” Com certeza, a correção da desigualdade social como vem sendo feita pelo Poder Judiciário reforça ainda mais o tratamento jurídico desigual, bastante evidente nos conflitos decorrentes de descumprimento de contratos celebrados entre as partes. Assim sendo, seria mais coerente que os direitos sociais fossem distribuídos para os cidadãos pelo poder executivo e somente assegurados pelo judiciário, até mesmo em respeito à teoria de Montesquieu da tripartição dos poderes. Nessa toada, Amorim (2010, p. 204):

Predomina no campo do direito brasileiro a ideologia de que o Judiciário teria que promover a justiça social. Desse modo, é comum ouvir que a desigualdade social das partes deve ser levada em conta nas decisões judiciais, de modo a promover a igualdade social. Essa ideia, bastante difundida, leva necessariamente a interpretar leis e cláusulas contratuais de maneira juridicamente desigual para as partes, sejam elas de condição social superior ou inferior, se assim comparadas entre si.

Deste modo, a igualdade de todos perante a lei e nos tribunais parece inexistente e até mesmo utópica. Reforça-se então que no Brasil, aplicam-se de maneira particularizada as regras gerais disponíveis para os cidadãos – respeitando-se quase

sempre o status social e econômico de cada um na hora de disponibilizar direitos, ou seja, há uma desigualdade jurídica flagrante em nosso sistema judicial já naturalizada pelos cidadãos e incorporada por todas as classes sociais, inclusive pelos operadores do poder judiciário. Neste contexto, é que se identifica o quão frágil se demonstram os direitos de cidadania, inclusive os direitos sociais no Brasil.

Segundo Mendes (2004, p.73), em “*Um Estudo acerca dos direitos de cidadania no Brasil numa perspectiva comparada*”, o tratamento jurídico desigual dispensado aqueles que são juridicamente iguais, por força de determinação constitucional, tem antes, o efeito de privar a cidadania brasileira do seu conteúdo de liberdades públicas e a nos transformar, a todos, como já nos disse o Prof, Celso Ribeiro Bastos, (1990. p. 236) em “Súditos do Estado”. Na prática dos tribunais, não se verifica uma atuação dos atores em prol da uniformização dos direitos da cidadania. Neste sentido, Kant de Lima (2012, p.14):

Não é de admirar, portanto, neste contexto de significados dissonantes, verdadeiras distonias cognitivas, que as representações da sociedade sobre nosso sistema judiciário não sejam positivas, nem que a socialização que suas práticas oferecem não contribua para consolidação de um ethos democrático e igualitário na sociedade brasileira, que propicie o desenvolvimento de uma sociabilidade capaz de administrar institucionalmente seus conflitos de maneira não violenta nos vários domínios de nossa sociedade.

Por fim, vale dizer que no Brasil a dogmática jurídica trata a cidadania de forma distinta dos demais países ocidentais, por aqui, ela é particularizada e condicionada ao direito-deve de votar, ou seja, só se conquista a cidadania plena e ativa quando se chega aos 16 anos e se pode obter o título de eleitor. Enquanto na Inglaterra, por exemplo, segundo Marshall (1967), os direitos de cidadania respeitam uma lógica universal de surgimento e reconhecimento, por aqui são distribuídos de forma particularizada (respeita-se condicionantes específicas) e por vezes hierarquizados (dependendo da classe social em que se encontra situado). Na doutrina brasileira temos a seguinte consideração (SILVA, 2017, p. 349-351):

Cidadania...qualifica os participantes da vida do Estado, é atributo das pessoas integradas na sociedade estatal, atributo político decorrente do direito de participar no governo e direito de ser ouvido pela representação política. *Cidadão*, no direito brasileiro, é indivíduo que seja titular dos direitos políticos de votar e ser votado e suas consequências. [...] Os direitos de cidadania adquirem-se mediante alistamento eleitoral na forma da lei. [...] Pode-se dizer, então, que a cidadania se adquire com a obtenção da qualidade

de eleitor, que documentalmente se manifesta na posse do *título de eleitor* válido. *Grifos do autor.*

A cidadania é, portanto fundamento do Estado Democrático de Direito e deve sempre que possível permear o ideal de política e direitos civis e sociais integrantes de nossa teia social, estando disponível para todos, indistintamente. Contudo, na prática, diversos trabalhos empíricos nesta linha veem demonstrando o contrário. Ou seja, o Estado “democrático” brasileiro no seu percurso histórico parece não ter reconhecido direitos civis mínimos, dando origem a uma sociedade desigual e com déficits de cidadania, Fábio Mota (2014, p. 159) em etnografia contrastando a cidadania no Brasil e França leciona:

No Brasil, a passagem da monarquia à República, do sistema escravagista ao processo industrial, implicou no desmantelamento de uma ordem hierarquizada explícita que deu lugar a um sistema desigual implícito. *A inexistência de uma noção de cidadania difundida entre homens livres da República* – com, por exemplo, a ideia de igualdade de todos perante a lei – permitiu a constituição de justificações de manutenção de uma “ordem desigual natural” entre homens de cor e os donos do poder. *Grifos nossos*

3. Um caso, uma violação - *Direitos pra que os quero?*

Já era final da tarde de quinta feira 04/05/2017 quando adentra na sala do NPJ de Nova Iguaçu um casal de senhores com um olhar perdido na busca de algo que possivelmente também não sabiam como conseguir. A mulher visivelmente mais nova acompanhava o marido que seria o suposto autor da ação, ou ainda, o detentor do direito violado. Eu que também estava por ali conversando com os advogados e alguns alunos (estagiários) do NPJ parei para ouvir e acompanhar o caso. Ao entrar sentou-se a mesa da recepção para explicar seu caso:

Advogado: Como poderia ajudar o senhor?

O Autor: Então doutor: O INSS negou o meu benefício de auxílio doença, e estou sem salário! Eu fui afastado do trabalho por problemas de varizes (insuficiência venosa e gota segundo laudo médico apresentado lá na hora). Eu sou terceirizado na Alpha Serviços, como pedreiro e não tenho condições de trabalhar com a perna deste jeito (nos mostra a perna demasiadamente inchada e vermelha). Agora como posso viver sem trabalhar e sem o dinheiro do INSS? Preciso comer! (...)

A esposa: A perícia feita pela médica do INSS doutor reconheceu a doença do meu marido no laudo, mas disse que ele estava apto pra trabalhar, foi por isso que cortaram o benefício. Onde já se viu isso? Não sei o que passa na cabeça de um perito desses, não sabem o que estão fazendo! *Ganham o*

dinheiro deles pra não dá o direito da gente! Já ingressamos com a ação no Juizado Federal, mas o INSS não foi pra audiência (revel) e o juiz deu causa perdida pra gente (improcedência do pedido). Grifos nossos

O advogado do NPJ orienta-os dizendo que poderá ajudá-los fazendo o recurso cabível para que o benefício seja reestabelecido. Desta forma, muitos alunos que também acompanhavam o caso se espantam com a atuação do INSS e da Justiça Federal e bradam em baixo tom de voz: *“Olha como o Estado fica dando margem pra recursos”*. O exemplo é precioso, pois trata de duas violações estatais concomitantes aos direitos de cidadania de um trabalhador brasileiro. Noutras palavras, a primeira violação se dá em sede administrativa – perpetrada pelo Estado via INSS e a segunda em sede judicial pelo Estado-juiz (vara federal). Mesmo o INSS não comparecendo na audiência o juiz julga pela improcedência do pedido, desconsiderando por completo o pedido do autor. Isso só ocorreu porque o estado-juiz é uma autoridade dotada de amplos poderes que por vezes abstrai de fatos relevantes de vida social, em detrimento de formalismos dogmáticos e legais como demonstra Fernanda Duarte (no prelo):

Entretanto, como o exercício da autoridade estatal é feita pelo juiz, sua participação se trona protagonista, a quem se imputam os “resultados” do sistema jurídico. [...] Assim, é preciso investigar para além do que a doutrina jurídica ensina e para além da compreensão do que a própria magistratura diz ter de sua missão. É necessário desvendar mecanismos lógicos que operam essa desigualdade e ao mesmo tempo a tornam invisível. Grifos nossos

Não podemos aqui deixar de avaliar também a fala (em destaque) indignada da esposa do assistido a respeito da médica perita: *Ganham o dinheiro deles pra não dá o direito da gente!* Implicitamente ela diz que a referida profissional é remunerada pelo Estado para avaliar pacientes inaptos para o trabalho, contudo, assim não age (viola o direito do cidadão de usufruir do auxílio doença garantido na lei previdenciária), mas mesmo assim continua a trabalhar ali e a cometer tais atos cotidianamente. Sobre isto, vale ressaltar, que o direito à previdência social e o direito do trabalho são direitos sociais básicos garantidos no art. 6º da CRFB e amplamente salvaguardados na Lei. 8.213/91 e na CLT, logo, de modo algum deveriam ser violados solenemente pelas instâncias judicial e administrativa. Tais comportamentos violadores de direitos individuais e sociais, por parte do Estado soam dissonantes, uma vez que ele se encontra na posição de garantidor. Contudo, não é forçoso concluir por aqui o protagonismo Estatal na violação de alguns direitos básicos de cidadania como no caso visualizado no

NPJ. Para ilustrar, a revista Carta Capital (2017) elencou os sete direitos mais infringidos pelo Estado no Brasil, e de forma já prevista, encontra-se lá no rol, o direito do trabalho como sendo um dos mais violados:

Não importa: seja no táxi, no ônibus ou no elevador, o tema “brasileiro não respeita as leis” costuma ser presente nas rodas de conversa. Muitas vezes se fala sobre a corrupção, sobre a falta de educação, sobre a irresponsabilidade dos cidadãos. Não é raro culpar o “excesso de direitos” que uma suposta lei branda concederia à parcela mais pobre da população. No entanto, para se argumentar que existe excesso, não seria contraditório perceber que o mínimo não existe? Confira os sete direitos mais violados no Brasil: 1) Direito aos reclusos; 2) Direito à juventude; 3) Direito à diferença; 4) Direito à moradia. 5) Direito à saúde. 6) direito ao trabalho e 7) direito ao salário mínimo. O valor do salário mínimo brasileiro, segundo o Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos, deveria ser de R\$ 3.118,62, quatro vezes mais do que o salário fixado em janeiro deste ano (R\$ 788). O cálculo, feito pelo Dieese, se refere ao chamado “salário mínimo necessário”, levando em conta os gastos de uma família com alimentação, moradia, saúde, educação, vestuário, higiene, transporte, lazer e previdência. A metodologia leva em conta o que está na lei – o atendimento das necessidades mínimas do trabalhador -, mas não é cumprido. *Grifos nossos.*

Ainda com o intuito de explicitar mais situações correlatas a este caso concreto, citamos a decisão da 2ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que decidiu pelo restabelecimento do benefício de uma trabalhadora acometida por *Amaurose* (cegueira) no olho direito e baixa visão no olho esquerdo. O auxílio-doença é um direito regulado na Lei 8.213/91 como já falado e é concedido àquele que se encontra incapacitado para atividades laborativas por mais de 15 dias. Caso a incapacidade não seja reversível, o artigo 62 do mesmo dispositivo esclarece que o benefício somente poderá cessar nas hipóteses de conversão em aposentadoria por invalidez, ou no momento em que o segurado estiver capacitado profissionalmente para o exercício de outro trabalho. Neste sentido, *Conjur* (2016):

No caso em análise, o desembargador federal André Fontes, relator do processo no TRF-2, considerou que o INSS não comprovou que tenha cumprido nenhum desses requisitos legais a fim de justificar a cessação do benefício. Isto é, não demonstrou a reabilitação profissional do segurado. *“Assim, se a parte autora ainda se encontrava incapacitada para o exercício de sua atividade habitual e o INSS não promoveu sua reabilitação profissional, afigura-se ilegal o cancelamento do auxílio-doença”,* avaliou. **(Processo 0009015-83.2014.4.02.9999)** *Grifos nossos*

Desta forma, segundo site do Senado (2016), chegou a ser editada (mas já cancelada) no congresso nacional medida provisória com o intuito de dificultar a

concessão do benefício pelo INSS (MP 739)⁴. A referida MP estabelecia que o aposentado por invalidez pudesse ser convocado a qualquer momento para que as condições que causaram o afastamento fossem reavaliadas, a fim de que os caixas da previdência pudessem ser poupados e os cidadãos ficassem descobertos. Com fulcro em entendimentos e recomendações assim, o Estado (por via do INSS) vai legitimando seu ataque contra o direito dos seus cidadãos. Vale lembrar ainda, que conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ no (AgRg no REsp 1221394/RS), é indispensável o ajuizamento de ação revisional pelo INSS para que o benefício concedido judicialmente seja cessado. Contudo, na prática, geralmente cancela-se sem nenhuma reavaliação, ou seja, não há observância da lei, nem da jurisprudência.

Assim, as explicitações dos casos práticos, as leis emanadas do congresso e as decisões judiciais dos tribunais brasileiros nos demonstram claramente sem qualquer obscuridade a inexistência de mecanismos legais estatais tendentes a proteger na integridade os direitos civis e sociais. Não defendemos aqui a criação de novas leis, pois sabemos que estas não mudam realidades culturais e sensibilidades jurídicas, apenas ressaltamos como as práticas do administrador público corroboram para violação e o acesso a direitos básicos sem nos causar qualquer estranheza. Muito pelo contrário, naturalizamos tais práticas e nos entendemos como meros sujeitos de direitos, que a todo tempo precisa recorrer aos Tribunais para reconhecê-los. Nas palavras de Mendes: “... *quanto às liberdades públicas estamos mesmo mais para súditos do que para cidadãos*”.

Conclusão

No fundo, sabemos que para a dogmática jurídica brasileira o termo cidadania se resume e se restringe a estar em gozo dos seus direitos políticos, contudo, para a sociologia e antropologia DaMatta, (1985) o Brasil se desenvolveu com múltiplas formas e fontes de cidadania, e todas parecem soar inconclusas tendo em vista o cenário cotidiano das práticas judiciais. Assim, estas desigualdades e (in) conclusões se desdobram no seio das relações sociais, como explicado no livro *A Casa e Rua* do

⁴A medida estabelecia ainda que o auxílio-doença teria duração máxima de quatro meses e só seria renovado se houvesse um pedido do segurado. Atualmente o benefício dura enquanto o médico perito determinar.

mesmo autor. No caso da sociedade brasileira DaMatta (1985, p. 68) adverte que: “a noção de cidadania sofre uma espécie de desvio, seja para baixo ou para cima, que impede de assumir integralmente seu significado político e universalista e nivelador.”

Tais incongruências também se apresentam no âmbito legal, nesta seara a análise é ainda mais fácil e contraditória, pois basta observar a gramaticalidade dos mecanismos legais. Ou seja, a própria lei maior - Constituição Federal no art. 5º - que promove a igualdade de direitos para todos os residentes e estrangeiros no país, sem a distinção de qualquer natureza, mais adiante no seu texto por via do art. 53, §1º, prevê a prerrogativa do foro privilegiado para parlamentares. Assim, estas lógicas legais dissonantes, promovem a necessidade de um olhar mais aguçado para a aplicação destes mecanismos também de forma controvertida. A sensação tida a partir de nossas análises é de que os cidadãos brasileiros não se sentem representados pelas leis e pelo judiciário como esclarece Amorim (2005, p.23):

Assim, leis, regras, normas são vistas na sociedade brasileira como algo externo aos indivíduos que, longe de os protegerem, os ameaçam, pois sua aplicação depende de interpretação particularizada, cujos resultados são sempre imprevisíveis, porque formalmente são distribuídos de forma desigual. Grifos nossos.

A análise acima é deveras pertinente quando me valho da última fala que tive com o assistido lá no NPJ que teve seu benefício cortado pelo INSS e negado pelo juiz federal. Assim, já no final do seu atendimento, ele ainda por juntar seus documentos espalhados na mesa, ergue a cabeça e me diz: “Tomara a Deus que eu consiga esse benefício de volta com a ajuda de vocês. Esse tal de justiça tem hora que em vez de ajudar só prejudica a gente.” Ele infere, mesmo inconscientemente, um medo da justiça. No fundo, sente-se ameaçado e com receio de não ter seu direito (re) estabelecido.

Ao fim deste artigo, ainda vale notar que tivemos como objetivo por ora, questionar as práticas judiciais por meio da observação participante comum à Antropologia, sem a pretensão de esgotar qualquer temática, buscou-se aqui apenas demonstrar e explicitar o desmanche dos direitos de cidadania perpetrado pelo Estado brasileiro hodiernamente, sejam com análises empíricas em juizados especiais, núcleos de prática jurídica, defensorias públicas, INSS, o desfecho é sempre muito parecido, o

acesso à justiça até acontece – ou seja, se alcança fisicamente os umbrais da justiça, mas a efetivação do direito nem sempre se perfaz.

Referências

AMORIM, Maria Stella de; KANT DE LIMA, Roberto; MENDES, Regina Lúcia Teixeira (Org). Ensaio sobre a igualdade jurídica: acesso à justiça criminal e direito de cidadania no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 23.

BARBOSA DE OLIVEIRA, Ruy. Discurso de paraninfo para a cerimônia de formatura de bacharéis da Faculdade de Direito de São Paulo, em 1920. 1992, p. 26.

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 13ª. Edição. São Paulo. 1990. p. 236.

CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Tradução e Revisão Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. p.8

CARVALHO, José Murilo de. Cidadania no Brasil o longo caminho. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001. p. 61 e 83

DUARTE, Fernanda. A construção da verdade no processo civil e a igualdade jurídica. Revista do Curso de Gestão em Segurança Pública e Justiça Criminal da Universidade Fluminense (no prelo).

FAORO, Raymundo. Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro. 5ª edição. São Paulo; Globo, 2012.

FISCILETTI & COSSICH. Rossana Marina De Seta e Antonio Marcio Figueira. A conciliação no núcleo de prática jurídica da universidade Estácio de Sá - unidade Nova Iguaçu: assistência jurídica gratuita e especializada. Revista de Pesquisa e Educação Jurídica | e-ISSN: 2525-9636 | Curitiba | v. 2 | n. 2 | p. 144 - 160 | Jul/Dez. 2016.

KANT DE LIMA, Roberto. Sensibilidades Jurídicas, moralidades e processo penal: tradições judiciárias e democracia no Brasil contemporâneo. p.14. Versão preliminar deste trabalho foi apresentada ao Fórum especial “Margens da Violência”, na 28.a Reunião Brasileira de Antropologia, realizada em São Paulo, julho de 2012. Esta versão contou com leitura atenta e correções oportunas de meu amigo e colega Luís Guilherme Vieira.

_____, Roberto. Sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro. Anuário Antropológico, 2009/2-2010. p. 267.

_____, Roberto; EILBAUM Lucía; PIRES, Lenin. (Orgs) Conflitos direitos e moralidades em perspectiva comparada - Volume I. Administração de conflitos judiciais em mercados metropolitanos brasileiros: consequências e dissonâncias na atualização de modelos avançados de Estado e de Mercado – Maria Stella de Amorim. Rio de Janeiro: Garamond, 2010. p. 204.

_____, Roberto e BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. Como a antropologia pode contribuir para a pesquisa jurídica? Um desafio metodológico. Anuário Antropológico/2013, Brasília, UNB, 2014, v. 39. N.1: 9-37. p. 10.

MARSHALL, T. H. Cidadania, classe social e status. Rio de Janeiro: Zahar, 1967. p.76.

MENDES, Regina Lúcia Teixeira. Brasileiros: Nacionais ou cidadãos? Um estudo acerca dos direitos de cidadania no Brasil numa perspectiva comparada. 2004. p.73.

MOTA, Fábio Reis. Cidadãos em toda parte ou cidadãos à parte? : demandas de direitos reconhecidos no Brasil e na França. 1ed. Rio de Janeiro. Consequência, 2014. p.159

SANTOS, Wanderley Guilherme dos. Cidadania e Justiça: a política social na ordem brasileira. Rio de Janeiro: Ed. Campus, 1987. p. 68

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 40.ed., ver e atual. São Paulo: Malheiros, 2017. P. 349-351

Fontes de imprensa

CAPITAL, Carta. (10/05/2017). Disponível (on-line) em:

<http://justificando.cartacapital.com.br/2015/05/29/os-7-direitos-constitucionais-mais-violados-no-brasil/>

CONJUR. (11/05/2017). Disponível (on-line) em: <http://www.conjur.com.br/2016-abr-16/inss-provar-reabilitacao-suspender-auxilio-doenca>

SENADO. Disponível (online) em:

<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/11/08/perde-eficacia-medida-provisoria-que-dificultava-concessao-de-beneficios>