

FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA

TAYANE DE CASTRO ARAÚJO

**A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DOS AGENTES
SOCIOEDUCATIVOS NO ESPÍRITO SANTO: NECESSIDADE OU
ESTADO DE EXCEÇÃO PERMANENTE?**

VITÓRIA

2018

TAYANE DE CASTRO ARAÚJO

**A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DOS AGENTES
SOCIOEDUCATIVOS NO ESPÍRITO SANTO: NECESSIDADE OU
ESTADO DE EXCEÇÃO PERMANENTE?**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito de Vitória, como requisito à obtenção do título de Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais.

Professor orientador: Dr. Nelson Camatta Moreira.

VITÓRIA

2018

TAYANE DE CASTRO ARAÚJO

**A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DOS AGENTES
SOCIOEDUCATIVOS NO ESPÍRITO SANTO: NECESSIDADE OU
ESTADO DE EXCEÇÃO PERMANENTE?**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito de Vitória, como requisito à obtenção do título de Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais.

Aprovada em 31 de Agosto de 2018.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Nelson Camatta Moreira
Faculdade de Direito de Vitória
Orientador

Prof. Dr. Rodrigo Francisco de Paula
Faculdade de Direito de Vitória

Prof. Dr. André Karam Trindade
Faculdade de Guanambi

Prof. Dr. Aloísio Khroling
Faculdade de Direito de Vitória

Ao amado em que acho as montanhas, os vales solitários, numerosos, as ilhas mais estranhas, os rios rumorosos e o sussurro dos ares amorosos, a música calada, a solidão sonora, a ceia que recreia e enamora, a luz em meio as trevas e a vida em meio a morte.

AGRADECIMENTOS

À Trindade santa, que na personificação do Pai, criou-me e educou-me; na do Filho, acompanhou-me como um grande amigo; na do Espírito Santo, cujas inspirações não só permearam cada palavra deste trabalho, como o incentivo para começar esse caminho veio d'Ele.

À Maria Santíssima, como mestra, mãe e rainha, ensinou-e a ter paciência e amor no escrever.

Ao meu orientador Nelson Camatta Moreira, por toda a paciência e persistência em ajudar-me nos meus primeiros caminhos como pesquisadora. Mesmo diante de todas as minhas dificuldades pessoais, teve a sabedoria de mostrar-me os desafios e as alegrias decorrentes do esforço em prol de uma pesquisa, sempre me incentivando e me impulsionando a seguir em frente.

À Banca de qualificação, os professores Aloísio Krohling, Antônio Leal de Oliveira e Rodrigo de Paula, que com seus apontamentos e conselhos ajudaram-me a ampliar a pesquisa por uma perspectiva inovadora e diferenciada, de forma a aperfeiçoar ainda mais o meu trabalho.

Aos meus colegas de mestrado e de Grupo de Pesquisa, em especial Lara Santos Taroco, Priscila Tinelli, Emanuel Pepino e Bruna Aquino, que souberam ouvir minhas angústias, deram-me conselhos, de modo que sem os seus auxílios eu não poderia ter chegado até o fim desta caminhada.

Aos meus pais que tiveram a paciência em meio aos meus tormentos diários, sofreram e torceram comigo, e cujo apoio foi essencial para que esse trabalho nascesse.

À minha irmã Tassiane, pela compreensão e a torcida incessante, sempre me inspirando a ir mais longe.

Ao meu sobrinho Lorenzo, por demonstrar ser a realização de promessas de amor.

Ao Guilherme, meu melhor amigo, meu anjo terreno guardador. Muito obrigada por sempre me apontar o essencial nesta vida.

Ao Instituto de Assistência Socioeducativo (IASSES) pelo amparo com os dados retirados para a pesquisa, pelo apoio e pela assistência dada durante o decorrer dos estudos com os agentes socioeducativos.

À Comunidade Católica Shalom, por me mostrar as verdadeiras cores da aquarela que colore a minha vida, ajudando-me a desvendar os mistérios da minha alma e da minha fé.

Aos meus amigos celestes, Felipe Néri, João da Cruz, Edith Stein, Teresa d'Ávila, João Paulo II, Josemaria Escrivá e ao meu anjo guardador por me apontarem com suas vidas o Amor, ensinando-me em tudo colocá-IO, e só isso basta.

*Mas a vocês nós pedimos
No que não é de estranhar,
Descubram o que há de estranho!
No que parece normal.
Vejam o que há de anormal!
No que parece explicado,
Vejam quanto não se explica!
E o que parece comum,
Vejam como é de espantar!
Na regra o abuso!
E, onde o abuso apontar,
Procurem remediar! (Bertold Brecht)*

RESUMO

O paradigma de governabilidade dos Estados contemporâneos é a exceção permanente, de acordo com Giorgio Agamben. Com um discurso baseado na necessidade de atuação imediata, os Estados justificam atitudes baseadas nas exceções legais, legitimando um posicionamento em que se decide sem fundamentar-se na regra para o caso concreto e delega-se essa decisão à força de uma lei. O exemplo privilegiado utilizado neste trabalho é a contratação temporária dos agentes socioeducativos do Estado do Espírito Santo. A Constituição Federal de 1988, disciplina que os serviços públicos oferecidos pelo Estado devem ser realizados por agentes devidamente aprovados em concurso público. Contudo, o inciso IX do artigo 37º da mesma norma constitucional traz exceção a essa regra, dispondo que no caso de excepcional interesse público, necessidade transitória e indisponível pode-se afastar essa norma e contratar de forma temporária, mesmo sem a prévia aprovação no certame; fundamentando-se na ressalva de que, no Espírito Santo, contrata-se a maior parte dos agentes socioeducativos. Constata-se, diante disso, que se utilizam dessa exceção legal de forma recorrente, o que caracterizaria a adoção de princípios excepcionais que não são a finalidade da norma constitucional, e, portanto, não tem a exigibilidade legal. Afastam, assim, a regra, e tornam-se mais eficazes do que o preceito geral, configurando esta a sua força de lei. Assumindo essa postura, percebe-se que o Estado aproximou-se de um modelo de governamental baseado na exceção permanente. Para isso, serviu-se da pesquisa bibliográfica e do método hermenêutico-dialético para analisar de forma mais profunda esse evento que ocorre no Estado espírito-santense, assim como esse discurso da necessidade não só não corresponde a resolução dos problemas que justificam a exceção, como manifesta um abuso de poder estatal.

PALAVRA-CHAVES: Agente socioeducativo. Contratação temporária. Força-de-lei. Estado de exceção permanente.

ABSTRACT

The governance paradigm of contemporary states is the permanent exception, according to Giorgio Agamben. With a discourse based on the need for immediate action, they justify attitudes based on legal exceptions, legitimizing a position in which it is decided without being based on the rule for the concrete case, and delegated that decision to the force of a law. The privileged example used in this work is the temporary contracting of the socio-educational agents of the State of Espírito Santo. The Federal Constitution of 1988 rules that the public services offered by the State must be performed by agents duly approved in a public contest. However, clause IX of article 37 of the same constitutional provision brings the exception to this rule, providing that in the case of exceptional public interest, transient and unavoidable need can be removed from this norm and hired on a temporary basis, even without prior approval in the competition. Based on this proviso, in Espírito Santo, most of the socio-educational agents are hired. It will be noted that this legal exception is used in a recurring manner, which would characterize the adoption of exceptional principles that are not the purpose of the constitutional norm, and therefore, does not have the legal requirement. Thus they exclude the rule, and become more effective than the general precept, configuring this as its force of law. Assuming this position, it is perceived that the State approached a governmental model based on the permanent exception. For this, we used the bibliographical research and the hermeneutic-dialectical method to analyze in a more profound way this event that occurs in the state of Espírito Santo, just like this discourse of necessity not only does not correspond to the resolution of the problems that justify the exception, but also manifests an abuse of the state power.

KEYWORDS: Socio-educational agent. Temporary hiring. Legal force. State of permanent exception.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
CAPÍTULO 1: O DISCURSO DA NECESSIDADE COMO UM DOS FUNDAMENTOS PARA A INSTAURAÇÃO DO ESTADO DE EXCEÇÃO PERMANENTE NO DIREITO	18
1.1. O conceito de soberania e a permissão para a atuação em situações extraordinárias.....	20
1.2. O direito como uma força instituidora e conservadora do <i>status quo</i> : considerações benjaminianas sobre a violência presente no ordenamento jurídico.....	32
1.3. Força de lei ou força de lei?	45
CAPÍTULO 2: A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DOS AGENTES SOCIOEDUCATIVOS NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO: POSSÍVEL EXEMPLO DE EXCEÇÃO NORMATIVA QUE REPRESENTA UMA FORÇA DE LEI SEM LEI	58
2.1. A situação contratual dos agentes socioeducativos no estado do espírito santo e a exceção do artigo 37º, inciso ix da CF/88.....	58
2.2. Requisito essencial para adentrar aos quadros da administração pública: o concurso público.....	64
2.3. Exceções constitucionais à exigência de concurso público para o ingresso no serviço público: configuração do excepcional interesse público e da necessidade transitória	65
2.3.1. A excepcionalidade do interesse público.....	67
2.3.2. O contrato com prazo determinado e a temporalidade da prestação do serviço.....	70
2.3.3. A contratação temporária dos agentes socioeducativos, uma necessidade transitória e indisponível?.....	72
2.4. Indícios da adoção de um modelo de estado baseado na exceção permanente? O caso da contratação temporária dos agentes socioeducativos do es.....	75
3. O ARGUMENTO DA NECESSIDADE E A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DOS AGENTES SOCIOEDUCATIVOS NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO: UM ESTADO DE EXCEÇÃO PERMANENTE?	77
3.1. O argumento da necessidade de contratação temporária de agentes socioeducativos.....	77

3.2. A precarização da contratação temporária e a consequente precarização do trabalho exercido pelos agentes socioeducativos: a perpetuação da necessidade.....	85
3.2.1. Contratação temporária e contratação efetiva: principais diferenças.....	86
3.2.2. Contratação temporária de agentes socioeducativos: a precarização da saúde do servidor público e do serviço público prestado	88
3.3. As consequências de um ato de governo baseado na exceção permanente e da precariedade da prestação do serviço público: os verdadeiros oprimidos desse modelo de governabilidade.....	93
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	101
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	108

INTRODUÇÃO

Na perspectiva da tradição eurocêntrica, a atuação do Estado é pautada pelo respeito à divisão entre os poderes executivo, legislativo e judiciário e pela garantia aos direitos individuais de cada cidadão. Dessa forma, acreditava-se, desde a Revolução Francesa, que o povo estaria protegido de eventuais excessos de poder manifestado pelo Estado soberano.

Nesse contexto, houve um movimento de criação das Constituições estatais, em que eram escritos os direitos e deveres dos cidadãos e resguardados vários princípios tais como o da separação de poderes, com o intuito de impedir que as ações do Estado ferissem as garantias individuais do povo. Desse modo, presumia-se que ao obedecer aos ditames das Cartas magnas, a população estaria protegida de quaisquer manifestações de poderes autoritárias por parte do Governo.

No final do século XX e no início do XXI, entretanto, começou a surgir um novo modelo de governabilidade chamado por Giorgio Agamben de Exceção Permanente. Isto é, na maior parte das Constituições Modernas foram identificados dispositivos que permitem que o Estado suspenda a própria Carta Magna, de maneira que até mesmo os direitos e garantias individuais poderiam ser lesionados pelo próprio governo. A aplicação de tal suspensão é acionada quando é manifestada uma situação fora da normalidade, na qual a execução ordinária da norma não é capaz de resolvê-la.

Assim, sob um discurso de necessidade de solucionar a celeuma, a fim de impedir que a própria ordem constitucional não seja danificada, a exceção seria aplicada pelo período de tempo necessário para que a situação volte a ser normalizada, de forma que o interesse público fosse protegido.

Desse modo, surge, dentro dos chamados Estados Democráticos de Direito, a possibilidade de atuações autoritárias que poderiam ferir as garantias individuais dos cidadãos.

Nessa conjuntura, com o constante acionamento dessas ressalvas legais, especialmente promovidas por meio de justificativas baseadas em palavras de difícil conceituação, como “interesse público” e “necessidade temporária”, Agamben denomina esse modelo de governabilidade como fundamentado em “exceções permanentes”.

Vários são os mecanismos que auxiliam na promoção desse paradigma de governo. Dentre eles, este trabalho aprofundará no estudo do chamado de força de lei, sem lei. Essa expressão, criada por Jacques Derrida, exprime que em um período de instabilidade algumas leis passam a não mais ter força, subsistindo somente a sua forma, e outras normas surgem e passam a ser aplicadas, mesmo que não possuam o formato de uma lei aprovada pelo legislativo, de forma que possuem força.

Este instituto começa a ser aplicado nas situações de ressalvas em que a norma legalmente instituída não é capaz de solucioná-la, e, por isso, o Estado empregaria, por meio de sua decisão soberana, uma nova norma, que não passa pelo legislativo, de modo que esta não seria propriamente uma lei, mas teria a sua força de aplicabilidade na realidade. A necessidade seria a justificativa para a aplicação desse instituto, que não possui a forma da lei, mas tem a sua força.

Diante desse cenário, este trabalho tem como objetivo problematizar como o discurso baseado na necessidade influencia no acionamento constante, por parte dos Estados, de mecanismos de exceção e, conseqüentemente, em contínuas violações a direitos e garantias individuais, de maneira a demonstrar que o modelo de governabilidade atual adotado é o da exceção permanente.

Como forma de se aprofundar mais nesse debate, utiliza-se como exemplo privilegiado a contratação temporária dos agentes socioeducativos do Estado do Espírito Santo.

A Constituição Federal, em seu artigo 37º, inciso II, determina que para adentrar aos cargos públicos faz-se necessária a prévia aprovação em concurso público. Entretanto, esta regra carrega uma exceção prevista no inciso IX do mesmo dispositivo, determinando que em casos de interesse público, necessidade

transitória e indisponível, poder-se-á contratar temporariamente sem a prévia aprovação no certame. Embasando-se nesta exceção legal, há oito anos o Estado espírito-santense tem contratado temporariamente os agentes socioeducativos. Em 2010 realizou-se o primeiro e único concurso público, depois desse ano, somente foram realizadas contratações temporárias por meio de processo seletivo simplificado.

O agente socioeducativo é o funcionário responsável por zelar pela integridade física, mental, psicológica dos menores¹ infratores, que tem como medida socioeducativa imposta pela justiça à restrição de liberdade e, por isso, ficam dentro das “Fundações Casa”.

Esse trabalhador exerce diversas funções – todas relacionadas ao menor infrator, ajudando-o em seu processo de educação e reinserção na sociedade. Dentre tais atividades, pode-se citar a realização ou acompanhamento nas atividades pedagógicas rotineiras; acompanhamento no atendimento feito por técnicos e profissionais da saúde; acompanhamento no banho de sol, no pátio da instituição, acompanhamento nas audiências, visitas de familiares e em atividades externas.

Apesar da importância de tal cargo e da própria determinação legal imposta pela Constituição Federal, o Estado do Espírito Santo, independente da gestão eleita, tem contratado temporariamente esses agentes por meio de processo seletivo simplificado com base na exceção legal contida na Constituição. Para o acionamento de tal ressalva é utilizada a justificativa da necessidade urgente da contratação, sob o risco de ferir o interesse público.

Observando tal situação e analisando o discurso de necessidade promovido pelo governo capixaba para a contratação temporária dos agentes socioeducativos, objetiva-se compreender como o modelo de governabilidade adotado pelos Estados atualmente tem-se fundamentado na exceção permanente para exercer o seu poder, até mesmo em circunstâncias de menor proporção, como a do exemplo privilegiado.

¹ A utilização dessa palavra não restringe o estudo somente às casas masculinas de socioeducação, mas também a Fundação Casa feminina, uma vez que esta realidade atinge ambos os ambientes do Estado.

Com base neste problema evidenciado pelo acionamento constante de exceções legais, constrói-se a hipótese de que o recurso de contratação temporária dos agentes socioeducativos indica a adoção de um modelo de governabilidade baseado na exceção permanente, de forma que os direitos, tanto desses profissionais, quanto dos menores assistidos são violados.

Para tanto, empregar-se-á da teoria desenvolvida por Giorgio Agamben sobre Estado de exceção permanente e o uso do discurso da necessidade para empregar as ressalvas da lei. Conseqüentemente, será feito um breve estudos sobre a teoria Schmittiana acerca da exceção e da teoria benjaminiana sobre violência, visto que ambas fundamentam a teoria do autor italiano. Assim como também serão examinados os estudos de Jacques Derrida sobre Força de lei sem lei, uma vez que este é o instrumento utilizado por este modelo de governabilidade escolhido para ser analisado neste trabalho, e que pode ser observado no exemplo privilegiado apresentado.

Ressalta-se o entendimento de que a teoria agambeniana é inspirada na biopolítica² foucaultiana e que esta cumula uma série de estudos voltados à animalização do homem, a crítica às instituições, em especial as prisões como forma de “docilizar” os corpos humanos. Entretanto, este trabalho não tem o seu foco voltado para a análise do cárcere, da clausura, mas no modo como o discurso da necessidade influência na tomada de decisões embasadas na exceção, que gera uma indeterminação entre vida e política. Neste sentido, para alcançar os objetivos deste trabalho, os estudos não são aprofundados na biopolítica foucaultiana, mas sim na desenvolvida por Giorgio Agamben, em especial, no aspecto da utilização do discurso da necessidade. Por isso, a escolha do exemplo privilegiado não é afetado pela teoria da docilização dos corpos de foucault ou sua crítica aos sistemas penitenciários, uma vez que o prisma sob o qual o problema trabalhado é outro.

² Este termo é utilizado em diversas obras de Foucault. Contudo, somente quando foi publicado “Dito e escritos” é que este tem a sua importância mais definida, assim como a percepção da sua localização na filosofia foucaultiana. Esta expressão faz referência a vida natural incluída nos mecanismos e no cálculo do poder estatal, de modo que há uma centralização da vida biológica e da saúde das nações na intervenção do poder soberano, a passagem do Estado fundado no poderio territorial para o Estado fundado na unidade populacional, a animalização do homem, a criação de corpos dóceis pela ação contínua do poder disciplinar (NASCIMENTO, 2010, p. 81).

Nesse contexto, este trabalho utiliza do método hermenêutico-dialético para analisar este modelo de atuação estatal e as suas conseqüentes violações aos direitos fundamentais. Assim como se empregará a teoria crítica para ajudar na análise da realidade fática do Estado do Espírito Santo.

Distintamente das teorias tradicionais³, a teoria crítica, como afirma Marcos Nobre (2011, p. 38), compreende que a realidade social é o resultado de ações humanas ocorridas em um contexto histórico, com estruturas determinadas, de uma dada forma de organização social. Nesse contexto, a teoria crítica procura conhecer sem abdicar do caráter histórico do conhecimento produzido e ser orientada para uma emancipação relativamente à dominação vigente.

Nesse sentido, este trabalho utiliza esta teoria como uma lente sob a qual se observará o exemplo privilegiado da contratação temporária dos agentes socioeducativos, analisando-o em conformidade com a possível tendência atual da adoção de modelos de governabilidade baseados na exceção permanente. Isso, porque empregar teorias tradicionais para estudar tal realidade pode ser deficitária, visto que este problema não necessita de uma observação teoricamente objetiva dos fatos, em que somente há um enquadramento nas teorias citadas, mas uma análise complexa envolvendo a realidade histórico-social da atual conjuntura política.

Para cumprir com esta missão, também se utiliza das considerações sobre o “Estado de exceção permanente” em Walter Benjamin e as suas considerações sobre os oprimidos por este modelo de governabilidade. Usando os estudos deste autor, procurar-se-á questionar esta situação imposta há oito anos no Estado e tentar compreender quem seriam os verdadeiros oprimidos por esse modelo de governabilidade.

Nessa perspectiva, o presente estudo é dividido em três partes. Em um primeiro momento, o trabalho parte da análise de como um discurso da necessidade pode ser

³ Segundo Marcos Nobre (2011, p. 35), teoria tradicional seria um conjunto de princípios abstratos a partir dos quais se torna possível formular leis que explicam a conexão necessária dos fenômenos naturais segundo relações de causa e efeito. Dessa forma, possui como única tarefa estabelecer vínculos necessários entre os fenômenos naturais a partir de leis e princípios gerais.

um fator promotor da adoção de um modelo de Estado de exceção permanente, em especial, quando se utiliza exceções contidas nas leis, que não possuem a forma da lei, mas que, por serem constantemente acionadas, sob a justificativa de um interesse público e uma necessidade transitória e indisponível, tornam-se a regra para o caso concreto, adquirindo assim, a Força de lei. Para isso, são usadas as considerações teóricas de Giorgio Agamben, Jacques Derrida, Carl Schmitt e Walter Benjamin.

Como forma de exemplificar o problema exposto no capítulo inicial, na segunda parte, usa-se o caso da contratação temporária dos agentes socioeducativos do Estado do Espírito Santo. Para isso, faz-se uma análise dogmática sobre o instituto, examinando o discurso da Constituição e da legislação pertinente.

Por fim, em um terceiro momento faz-se um exame da realidade fática espírito-santense sobre a contratação temporária dos agentes socioeducativos, sob a luz da teoria agambeniana sobre Estado de exceção, de modo a tentar observar se nesta situação pode-se encontrar indícios da adoção desse modelo de atuação estatal fundamentado na exceção permanente. Assim como se buscará analisar as conseqüentes violações aos direitos e diferir quem seriam os verdadeiros oprimidos dessa conjuntura.

1. O DISCURSO DA NECESSIDADE COMO UM DOS FUNDAMENTOS PARA A INSTAURAÇÃO DO ESTADO DE EXCEÇÃO PERMANENTE NO DIREITO

O Constitucionalismo surge no século XVII, como um conjunto de doutrinas que se dedicaram a recuperar os horizontes da limitação do poder estatal e das garantias individuais dos cidadãos (FIORAVANTI, 2001, p. 87). Nesta perspectiva da tradição eurocêntrica, fundamentada pelos ideais liberais-burgueses, o Constitucionalismo, de acordo com Fioravanti (2001, p. 88), deveria ser pautado pela divisão de poderes, de forma a limitar o poder soberano, e pelas garantias expostas na norma fundamental do Estado, a Constituição, de modo a tutelar os direitos individuais dos cidadãos, para assim realizar o projeto sugerido por suas constituições. Todavia, identifica-se que esta proposta, por vezes, não foi alcançada, em especial quando se observa o panorama político-social mundial do final do século XX e do início do século XXI, marcado pela adoção de um modelo governamental baseado na suspensão das normas legalmente constituídas, e na utilização de mecanismos de exceção, que podem gerar uma conseqüente violação a direitos fundamentais.

Um forte indício dessa afirmação pode ser encontrado em diversas realidades mundiais, segundo Daniel Arruda Nascimento (2010, p. 120), na confusão quanto à aplicação do princípio de separação de poderes. Em diversos ambientes políticos, o executivo tem invadido o legislativo por meio de decretos que possuem força de lei, mas não o são, por não passarem pelo procedimento legislativo, e, a depender do país, podendo até mesmo revogar leis ordinárias. Outra evidência seria a apropriação pelo executivo, segundo o autor, de um princípio que diz respeito ao poder judiciário: na hipótese de lacuna da lei, ou seja, quando a lei não se pronuncia sobre determinado fato, o juiz poderia criar a lei no caso concreto. Nesse contexto, o Estado poderia criar leis que seriam imediatamente aplicadas em uma situação em que fosse verificada uma lacuna na lei, isto é, não houvesse resposta jurídica para a conjuntura política excepcional que se estabeleceu no país.

Assim, os Estados submeter-se-iam ao uso de algum dispositivo que atribui ao governo à possibilidade de suspender a vigência da lei sempre que necessário, de modo que nos casos em que são exigíveis uma força fora do normal, à normalidade não poderia ser um empecilho e precisaria ser afastada (NASCIMENTO, 2010, p.

122). Dessa forma, aparece a figura de um estado de exceção no interior de Estados considerados democráticos de direito, pois, para defender o estado de normalidade, utilizando-se de um discurso de necessidade de aplacar a situação inusitada, aplicar-se-ia a excepcionalidade.

O constante acionamento dessas medidas excepcionais traduz um quadro de permanência, de forma que o modelo adotado pelo governo deixa de ser fundamentado no modelo democrático de direito e passa a ser de exceção permanente.

Esse paradigma de governabilidade é respaldado por um discurso de necessidade que, de acordo com Agamben (2012, p. 11), não possui forma jurídica, de modo que a exceção localiza-se entre o direito e a política. Nesse sentido, não há uma definição propriamente dita desse modelo de atuação estatal, apresentando-se como uma “forma legal daquilo que não pode ter forma legal” (AGAMBEN, 2012, p. 12). Isso, porque, no estado de exceção, a situação posta não é passível de ser enquadrada em nenhuma norma instituída para regulamentar, e por isso, faz-se necessária a intervenção do soberano.

Em um estudo realizado por Daniel Arruda de Nascimento (2010, p. 117), entre os anos de 2007 e 2008, pode-se observar o acionamento de tal instituto em diversas realidades mundiais e sob as mais diferentes motivações, tornando-se uma “marca indelével da política contemporânea”. Foram vários os exemplos citados pelo autor, dentre eles, ressalta-se a utilização deste mecanismo para combater a greve de funcionários públicos na Colômbia, os protestos de agricultores e trabalhadores de minas no Peru (2010, p. 118).

Nessa perspectiva, essa primeira parte do trabalho concentrar-se-á na análise desse instituto que tanto permeia as democracias mundiais, assim como o próprio Brasil e o Estado do Espírito Santo, como será objeto de estudo em capítulos posteriores. Inicialmente, entretanto, faz-se necessário compreender o que vem a ser a exceção permanente e, por isso, torna-se imprescindível o exame do conceito de soberania, uma vez que este reflete a forma como o Estado exerce a sua influência e o seu

poder sobre o povo e que, a depender da maneira do seu exercício, expõe esse modelo de governamental.

1.1. O CONCEITO DE SOBERANIA E A PERMISSÃO PARA A ATUAÇÃO EM SITUAÇÕES EXTRAORDINÁRIAS

Um dos primeiros filósofos políticos que se voltou ao estudo da norma que permitiria uma atuação estatal extraordinária, isto é, a adoção de mecanismos próprios utilizados em um estado de exceção dentro de um Estado democrático de direito foi Carl Schmitt em sua teologia política (2006, p. 09). Analisando, de um lado a Constituição de Weimar e, do outro lado a Constituição do Império germânico, ele percebeu que existia uma cláusula que permanecia em ambos: a previsão de que em uma situação excepcional, que causasse perturbação grave a segurança pública e a ordem, o Estado poderia tomar quaisquer decisões para restaurar a estabilidade política. Essa permissão, de acordo com Schmitt (2006, p. 09), revelaria uma contiguidade essencial entre o modelo de Estado baseado na exceção e na soberania.

No início da obra Teologia Política, Carl Schmitt estabelece e delimita o conceito de soberania, relacionando-o com o poder soberano, que se fundamenta na decisão sobre a exceção. Isto é, “soberano é quem decide sobre o estado de exceção” (SCHMITT, 2006, p. 7). Dessa forma, este filósofo se refere a este termo como um conceito limítrofe que, de acordo com Pontel (2014, p. 53), não poderia ser vinculado a uma situação de normalidade, devendo ser observado dentro de um contexto de teoria do Estado, em que um caso de extrema necessidade imponha a exceção, pois criava um risco para a própria existência do Estado, assim como não fosse abarcado pela ordem jurídica vigente.

Sob o exame do mesmo trecho, o filósofo Giorgio Agamben (2010, p. 23), posteriormente, realizando uma interpretação crítica da filosofia política de Schmitt, concluiu que a norma necessita de um cenário de normalidade política para ser aplicada, não existindo norma que seja aplicável ao caos, e por isso, dever-se-ia criar uma situação de normalidade para aplicá-la. O autor concluiu então que o

soberano seria aquele que determina se a circunstância é de normalidade ou não, e, por meio das suas decisões iria tentar recuperar a estabilidade perdida.

Agamben (2010, p. 31) ainda analisando a filosofia schmittiana, reflete que para este autor a decisão ser considerada válida em um Estado Democrático de Direito, deveria ser proveniente da vontade do povo. Nesse aspecto, Schmitt defendia que a vontade do povo somente iria se revelar se houvesse homogeneidade. Em um governo em que há uma pluralidade de atores, não seria legítima uma decisão, uma vez que esta não conseguiria reunir todas as visões. De forma distinta, em um Estado regido por um soberano, este reuniria toda a vontade de povo e, por isso, suas decisões seriam legítimas. Por ser esta a única forma de alcançar a solução para a situação excepcional, Schmitt constatava que, por vezes, deveria recorrer a fórmulas de poder centralizado que tivesse harmonia com a necessidade da nação, afastando-se a representação parlamentar.

Diante dessas considerações iniciais, constata-se que a soberania é uma das características essenciais do Estado. Esta afirmação pode ser constatada quando se observa que, dentro do Estado, existem vários partidos políticos, cada um com desejos e entendimentos diferenciados do que seria o bem geral, o coletivo. Nesse aspecto, somente a soberania poderia resolver este problema. Isso significaria que o próprio Estado, utilizando de seu poder soberano, dirimiria essa discussão e determinaria de forma definitiva o que seria a ordem e a segurança pública quando estas são perturbadas, assim como o bem comum a ser alcançado. Até mesmo o conceito de ordem jurídica depende de uma decisão que acolhe uma definição de ordem jurídica, dentre as várias concepções existentes. Nesse contexto, Schmitt (2006, p.11) afirma que “a ordem jurídica, como toda ordem, repousa em uma decisão e não em uma norma”, significando que a soberania consistiria na decisão proferida pelo soberano.

Nesse sentido, Gilberto Bercovici, dialogando de maneira crítica e posteriormente com a filosofia schmittiana, reflete que “A soberania é a ‘competência’ imprevisível, estranha às normas de direito público, pois não se trata do término do direito, mas a sua própria origem” (2004, p. 65). De forma que o direito não se esgotaria na decisão do soberano, mas este seria o seu início.

Schmitt (1968, p.54) depreende que o poder soberano surgiria de um ato de constituição do poder absoluto pelo povo. Isto é, este instituto adviria da entrega, pelo povo, de seus poderes individuais, à autoridade escolhida para exercer esse poder.

Schmitt (2006, p. 18), então, critica as diversas concepções que surgem sobre soberania, em especial aquela que entende soberania como o poder supremo não derivado e, juridicamente, independente. Ele entende ser esta conceituação ambígua e que, na prática, poderia ser completamente útil ou totalmente sem valor. O uso do superlativo “poder supremo” como caracterização de uma grandeza real, seria dominada pela lei da causalidade, de forma que não existiria, na realidade política, um poder supremo irresistível que funcione como uma segurança do Direito Natural. Além disso, o poder não provaria nada ao Direito, pois “a força é um poder psíquico. A pistola que um bandido carrega também é um poder” (SCHMITT, 2006, p. 11). Dessa forma, o poder não assegura nada ao Direito. Diante desta constatação, Schmitt afirma que o problema da soberania seria a vinculação entre o poder supremo fático e jurídico, isto é, a ideia jurídica para ser aplicada na realidade fática necessita de alguém para empregá-la, não pode realizar isso por si mesma.

Assim, a controvérsia no que se refere à soberania estaria constante na decisão da correta interpretação legislativa, e na decisão de quem dirimiria quando a ordem jurídica não oferecesse resposta quanto à competência de atuação, ou seja, no caso de competências constitucionais não regulamentadas, que não indicassem a identidade do autor competente para proferir a decisão.

Nesse sentido, Schmitt compreende que

“Todo o Direito é ‘direito situacional’ O soberano cria e garante a situação como um todo na sua completude. Ele tem o monopólio da última decisão. Nisso repousa a natureza da soberania estatal, que não deve ser definida como um monopólio coercitivo ou imperialista,mas como um monopólio decisório , em que a palavra decisão é utilizada no sentido geral ainda a ser desenvolvido (...) Nisso, a decisão se distingue da norma jurídica e a autoridade comprova que, para criar direito, ela não precisa ter razão/direito”. (2006, p. 14)

Isso significa que, para este autor, o soberano garantiria a situação de equilíbrio para que o direito fosse aplicado, assim como decidiria, de acordo com o caso concreto, qual a interpretação deveria ser dada a norma jurídica posta. Este monopólio não é imperialista, mas decisório.

Por isso, Schmitt (2006, p. 16) afirma que o “soberano é quem decide no estado de exceção”. Sobre esta afirmação schmittiana, Gilberto Bercovici afirma (2004, p. 66) que ela expressa o fato de que o ordenamento estaria à disposição de quem decide. Nesse contexto, em uma situação excepcional, em que a norma posta é suspensa, a decisão do soberano tornar-se-ia lei no caso concreto.

Em estudos posteriores, ao analisar essa sentença, Corval (2007, p. 71) expõe que Schmitt foge da abstração e trata o poder soberano de forma específica, tocando a tensão entre normatividade jurídica e poder de fato. Isso significa que “a exceção que revela o fundamento da ordem jurídica, portanto da normatividade” (BERCOVICI, 2004, p. 66).

Surge então, dentro dos Estados Democráticos Modernos, um novo modelo estatal para encarar as situações emergenciais que não seria, necessariamente, a adoção de um modelo ditatorial. Este paradigma seria uma espécie, de acordo com Schmitt (1968, p. 225), de ditadura dentro de um Estado de direito existente, o Estado de sítio.

Em uma situação de emergência, sob a presença e a repressão de um inimigo, seria sancionada a Lei Marcial, “La acción fáctica liberada de consideraciones jurídicas, pero puesta al servicio de un fin político” (SCHMITT, 1968, p. 225). Isso significa que, apesar do nome, este não seria uma nova legislação, mas um procedimento com uma finalidade fáctica de acabar com a situação de exceção, que impede que o judiciário, o legislativo e o executivo atuem normalmente, e que permitiria ao executivo a autorização para uma intervenção militar sem as barreiras legais e a suspensão da divisão de poderes (SCHMITT, 1968, p. 223). Dessa forma, em uma situação extraordinária, seria permitido o acionamento de uma lei marcial, isto é, a suspensão da atual legislação e o assentimento para que o executivo possa atuar

sem precisar encarar os entraves legais e observar as garantias fundamentais do ordenamento jurídico.

Diante deste contexto, torna-se nítida a necessidade da criação da figura do “inimigo”, daquele que não faz parte daquele clã, o estranho do grupo social. Em consonância com Schmitt (2009, p. 28), a divisão entre amigo e inimigo auxilia na caracterização do grau de intensidade de uma união ou uma separação de determinados grupos políticos. Nesse aspecto, essa polarização espelha a unidade de uma associação de pessoas e a sua relação com uma coletividade diferente. O outro, desta maneira, seria o “inimigo”, uma vez que é aquele que destoa da homogeneidade de um grupo. Desse modo, o inimigo não seria aquele entendido na esfera privada de um cidadão, mas assim denominado por ser o “estranho” em relação a um grupo social (SCHMITT, 2009, p. 30).

Sobre esse assunto, Schmitt disserta que:

O inimigo político não precisa ser moralmente cruel ou esteticamente feio; ele não tem de manter uma aparência de competidor econômico, e pode até ser vantajoso fazer negócio com ele. No entanto, ele é o outro, o estranho. Basta para sua existência que ele apresente algum sentido especialmente intensivo de alguma coisa existencialmente diferente e estranha, de maneira que no caso extremo de conflitos com ele não possa se decidir por normas gerais predeterminadas ou pelo pronunciamento oficial de algum 'desinteressado' e assim 'apartidário' partido” (SCHMITT, 2009, p. 28)

Diante do que foi expresso por este cientista político, compreende-se que o inimigo político não seria esteticamente feio, ou moralmente cruel, podendo até mesmo terem feitos negócios com ele. Porém, ele continuaria a ser um estranho, de forma a não se encaixar nos padrões considerados comuns por aquela comunidade para já ser excluído e observado como uma ameaça.

É feita a ressalva, por Schmitt (2009, p. 30), que este não seria alguém entendido como um inimigo na esfera privada do indivíduo, mas em relação àquele grupo social. Sendo que a possibilidade de um possível confronto é real, não sendo meramente simbólico e não se restringindo a esfera do ideal.

Esta percepção de possibilidade real de combate faz com que os cidadãos permitam a violação de seus direitos, assim como obedeçam ao Estado, sob a promessa de seguridade. Diante deste contexto, constata-se que a figura do inimigo é essencial para instauração da Lei Marcial, uma vez que para ela ser adotada, inicialmente, faz-se necessário que ocorra uma situação de exceção, proveniente de uma instabilidade em relação ao Estado vigente, e que, provavelmente teria sido provocada pela presença de uma figura inimiga. Dessa forma, de acordo com Nelson Camatta Moreira e Ronaldo Félix Moreira Júnior (2017, p. 284), essa necessidade permanente da figura do “outro”, serviria para sustentar o poder estatal, de maneira a demonstrar a quem pertence o poder legítimo, assim como expor os responsáveis por ameaçar essa legitimidade.

Nesse contexto, Chantal Mouffe (2015, p. 10), ao analisar a filosofia política schmittiana, conclui que a medida do político para este filósofo é a dicotomia amigo/inimigo, em que é formado um “nós” contrário a um “eles”, de modo a criar identidades coletivas. O político está envolvido com o conflito e com o antagonismo, ressaltando-se a esfera da decisão e não do livre debate.

Este âmbito dicotômico é propício para o surgimento da figura de um soberano que, em um momento de instabilidade política, de exceção, em que fosse promulgado o Estado de sítio, sendo este, a personificação da vontade de todos (“nós”), teria o poder de decisão em todos os domínios políticos, de forma a não se submeter aos outros “eles”, os inimigos.

Abdalla (2010, p. 91), interpretando a obra schmittiana, compreende que, para este autor, a efetiva liberdade social só seria possível a partir de uma decisão soberana que conseguirá distinguir o amigo do inimigo para a sua auto preservação.

Assim, no estado de paz, a autoridade militar somente exerceria poder frente às tropas e nos assuntos militares imediatos; nos demais, seria a autoridade civil competente. No estado de guerra, as autoridades civis conservam as suas faculdades policiais, mas o comandante pode requerer que se adotem medidas que podem afetar a ordem e a polícia sempre que for necessário para resguardar a seguridade militar da cidade. No estado de sítio, todas as faculdades jurídicas da

autoridade civil que tenham relação com a ordem interna e com a polícia passam para o comandante militar, que exerce essa responsabilidade de formar pessoal (SCHMITT, 1968, p. 235). Vale ressaltar ainda que, uma vez preenchidos os pressupostos para instituir a lei marcial, os envolvidos na atividade militar já não seriam responsáveis pelo que ocorre em consequência dela.

Em uma análise póstuma da filosofia política de Schmitt, e do que seria o Estado de sítio descrito por este autor, Giorgio Agamben afirma (2012, p.16) que esse instituto teve a sua origem no decreto 8 de julho de 1791 da Assembleia constituinte francesa, que distinguiu o “Estado de paz”, como sendo aquele em que a autoridade militar e a autoridade civil atuassem cada um em sua própria esfera; “Estado de guerra” como sendo aquele em que a autoridade civil deve agir em consonância com a autoridade militar; “Estado de sítio” como sendo aquele em que “todas as funções de que a autoridade civil é investida para a manutenção da ordem e da polícia internas passam para o comando militar, que as exerce sob sua exclusiva responsabilidade”. Posteriormente, o Estado de sítio se desvincula do Estado de guerra, de forma que passaria a ser usado como medida extraordinária de polícia em casos de desordens e sedições internas, passando de efetivo ou militar a fictício ou político. Assim, esta seria uma criação do Estado democrático-revolucionário, e não do Estado absolutista.

Agamben (2012, p. 54) ainda ressalta que mesmo que não haja uma ordem jurídica posta, uma vez que ela esteja suspensa, o Estado de sítio se diferenciaria do estado de caos e de anarquia. Isso porque, mesmo diante da situação excepcional apresentada, ainda existiria uma ordem posta pelo soberano.

Uma das diferenças da soberania em uma situação extraordinária, como no caso da ditadura, e em momentos de normalidade política, é que na primeira situação, este fica submetido somente à lei divina, já na segunda, a sujeição também é às regras do direito natural, humano e geral (SCHMITT, 1968, p. 49). Isso significa que em um Estado despótico, o governante, devido à situação de exceção vivenciada, não precisa respeitar as garantias fundamentais dos indivíduos. De forma distinta seria o que ocorre quando há uma estabilidade política, quando as garantias aos direitos

individuais são cláusulas pétreas dentro dos ordenamentos jurídicos, não podendo ser ignoradas e desrespeitadas.

De acordo com Barsalini (2011, p. 36), essa teoria schmittiana referente à soberania compreende que a lei não pode limitar o poder soberano, sob pena de cair em uma profunda anarquia e, por isso, a lei pode, no máximo, indicar quem deveria agir em casos limítrofes, não limitando o seu poder em razão da situação excepcional.

Nesse sentido, em um momento de instabilidade política emergencial, o soberano teria o poder de decisão, desconsiderando garantias e direitos fundamentais sob o argumento de necessidade, e da excepcionalidade da situação existente. Essa permissão legal, nesse sentido, não revela uma situação ditatorial, uma vez que o objetivo desse decreto não é derrubar a constituição, e nem mantê-la, mas suspendê-la, justamente para salvaguardá-la, não sendo de interesse de o soberano criar uma nova ordem normativa no Estado. Além disso, a figura do soberano destoaria da figura do ditador, uma vez que este último não possuiria a vitaliciedade no cargo, sendo esta uma posição temporária (enquanto durar aquela situação), já o soberano permaneceria na função, mesmo não subsistindo uma situação excepcional.

Nesse sentido, constata-se que esta é uma figura atípica, criada pelos Estados Democráticos de Direito, com características próprias, peculiaridades que somente essa figura possui. Uma delas seria o fato de que esse instituto, ao mesmo tempo em que suspende a norma, faz parte desta: eis o paradoxo essencial desta teoria.

Segundo Agamben (2010, p. 22), esta incoerência poderia ser enunciada desta forma: “o soberano está, ao mesmo tempo, dentro e fora do ordenamento jurídico”. Se o soberano é o que possui o poder de proclamar o Estado de exceção e de suspender deste modo a validade do ordenamento jurídico, então se pode dizer que “ele permanece fora do ordenamento jurídico e todavia, pertence a este, porque cabe a ele decidir se a constituição *in toto* possa ser suspensa” (AGAMBEN, 2010, p. 22). Diante disso, pode-se dizer que o soberano, por ter o poder de suspender a lei, coloca-se, legalmente fora da lei, ou seja, “a lei está fora dela mesma” (AGAMBEN, 2010, p. 22).

Sobre esse assunto, Corval (2007, p. 101) afirma que a chave lógica da soberania em um contexto de exceção permanente é o paradoxo já anunciado em Schmitt, em que o soberano está fora e simultaneamente dentro do ordenamento jurídico, de maneira que a legislação poderia ser suspensa por uma norma advinda de dentro dela mesma.

Vale, entretanto, a ressalva de Valim (2017, l. 189) de que a exceção sempre pertencerá ao Direito, de forma que a norma que o suspende jamais suspenderá a si própria. Isso significa que as garantias e direitos podem ser suspensos pela norma de exceção, mas a própria norma que estabelece isso não será abarcada por essa suspensão.

Sobre este ponto dos estudos de Schmitt, que se reflete o fato de estar fora e dentro da estrutura topológica do estado de exceção, Agamben (2012, p. 57) identifica que o soberano que decide sobre a exceção é logicamente definido por ela em seu ser, podendo assim também ser definido pelo oximoro estar fora e pertencer (êxtase-pertencimento).

Isso revela que a exceção não seria um fato somente, porque foi criado pela suspensão da norma. Assim como não seria um caso jurídico, porque abre a possibilidade para a vigência da lei, ele não retira a lei. Agamben afirma (2012, p. 79) ser este um espaço vazio de Direito, uma zona de anomia. Devido a esta constatação, pode-se concluir que a decisão de exceção não precisa de um direito (porque ela mesma não seria um direito propriamente dito) para criar o direito (institui o direito quando vai sendo aplicada).

Nesse sentido, Agamben (2012, p. 56), examinando esta hipótese, afirma que a norma e a decisão são os dois elementos fundamentais que no Estado de exceção são observados de forma separada. Isso porque, ao suspender a norma, é revelado, em absoluta pureza, o elemento formal especificamente jurídico: a decisão.

Diante da constatação da anomia realizada por Agamben, Da Escossia e Moreira (2014, p. 115), em uma leitura posterior, afirmam que a característica típica dessa

indeterminação é a ausência de vínculo que prende a decisão a uma norma jurídica, de maneira que a decisão subsiste apesar da norma. Logo, existe a norma e aquele que aplica a norma por meio de uma decisão.

Schmitt (2006, p. 09) defende que a decisão sobre a exceção é efetivamente uma decisão, isso porque, uma norma geral não seria capaz de compreender uma exceção absoluta e, por causa disso, não pode fundamentar, de forma completa, a decisão de um caso excepcional, real. Isto é, a norma não abrange todas as hipóteses que poderiam ocorrer na realidade, de forma que somente a decisão em relação àquela situação poderia suprir esta omissão.

É de suma importância questionar quem seria o responsável por decidir sobre a situação de exceção, ou até mesmo se aquela seria uma hipótese excepcional. Para Schmitt (2006, p. 09), o soberano seria aquele que exerceria esta função, pois conforme já foi explicado anteriormente, como o Direito, para este autor, é situacional, faz-se necessária a existência de alguém que o execute.

A exceção, para Schmitt, de acordo com Corval (2007, p. 77), provaria que a decisão do soberano não poderia ser reduzida a mero conteúdo da norma, fazendo parte, ela mesma, do conceito de soberania.

Nesse contexto, constata-se que o Estado de exceção pode ser apresentado como a doutrina da soberania para Schmitt. Sob esse aspecto ressalta Agamben:

a decisão diz respeito aqui a própria anulação da norma, enquanto, pois, o estado de exceção representa a inclusão e a captura de um espaço que não está fora nem dentro (o que corresponde a uma norma anulada e suspensa), o 'soberano está fora da ordem jurídica normalmente válida e, entretanto, pertence a ela, porque é responsável pela decisão quanto à possibilidade da suspensão *in toto* da constituição. (2012, p. 57)

Faz-se necessária a ressalva feita por Agamben (2010, p. 57), de que a decisão não é a expressão da vontade de um sujeito hierarquicamente superior a qualquer outro, mas representa a inscrição, no corpo do *nómos*, da exterioridade que o anima e lhe dá sentido.

O direito ainda possuiria o caráter normativo, não porque comanda e prescreve, mas porque normaliza os fatos da vida real. Assim, de acordo com Agamben (2012, p. 41), a norma sempre se configura em “Se.. então...”, em que o fato é incluído na ordem jurídica através da sua exclusão e transgressão, parecendo preceder e determinar o caso lícito. Neste sentido

a ordem jurídica não se apresenta em sua origem simplesmente como uma sanção de um fato transgressivo, mas, constitui-se, sobretudo, através do repetir-se do mesmo ato sem sanção alguma, ou seja, como caso de exceção. Este não é uma punição do primeiro, mas representa a sua inclusão na sua ordem jurídica a violência como um fato jurídico primordial. Neste sentido, a exceção é a forma originária do direito (AGAMBEN, 2010, p. 33).

De acordo com Agamben, a exceção que originaria o direito, uma vez que o fato só é incluído no ordenamento jurídico por causa da sua transgressão. A soberania da lei consistiria de tal forma na decisão, posto que o fato e o direito seriam indistintos. Analisando as circunstâncias, a exceção de um fato rotineiro da vida, isto é, a sua transgressão por ato soberano, o transformaria incluído no ordenamento jurídico, sendo esta uma exclusão inclusiva, somente uma *exceptio*. E a soberania seria aquela que estaria dentro e fora deste ordenamento:

A estrutura "soberana" da lei, o seu particular e original "vigor" tem a forma de um estado de exceção, em que fato e direito são indistinguíveis (e devem, todavia, ser decididos). A vida, que está assim ob-ligata, implicada na esfera do direito pode sê-lo, em última instância, somente através da pressuposição da sua exclusão inclusiva, somente em uma *exceptio*. Existe uma figura-limite da vida, um limiar em que ela está, simultaneamente, dentro e fora do ordenamento jurídico, e este limiar é o lugar da soberania (AGAMBEN, 2010, p. 33).

A regra viveria assim, da exceção, e a soberania seria “a estrutura originária na qual o direito se refere à vida e a inclui em si através da própria suspensão” (AGAMBEN, 2010, p. 35).

No que diz respeito à exceção, fundamentando-se em Giorgio Agamben (2010, p. 24), este termo seria uma espécie de exclusão, sendo um caso singular, em que é excluído do geral. A sua característica principal é que ela não significa que está fora da relação com a norma, mas mantém uma relação com a mesma, na forma de uma suspensão. Desta maneira: “A norma se aplica à exceção desaplicando-se,

retirando-se desta” (AGAMBEN, 2010, p. 24). O Estado de exceção, nesse aspecto, não seria o caos que precede a ordem, mas a situação que resulta da sua suspensão.

Agamben ainda afirma que a exceção é incluída em um caso normal, justamente por não pertencer a ele. Isto é, a regra geral pertence ao caso, já a exceção é uma situação que está fora deste âmbito e, portanto, o seu não pertencimento a esse universo se faz visível. Desse modo, a exceção incorpora-se ao caso particular, pois não pertence a ele, e, por isso, é inserida no contexto:

Diverso é o mecanismo da exceção. Enquanto o exemplo é excluído do conjunto na medida em que pertence a ele, a exceção é incluída no caso normal justamente porque não faz parte dele. E como o pertencimento a uma classe pode ser demonstrado apenas com um exemplo, ou seja, fora dela, do mesmo modo o não-pertencimento só pode ser demonstrado em seu interior, isto é, como uma exceção. (AGAMBEN, 2010, p. 29)

Destaca-se que este filósofo (2010, p.15) entende que o Estado de exceção não é um direito especial (como o direito de guerra), mas é observado como uma suspensão da própria ordem jurídica, definidora do seu patamar ou do seu conceito limite. Assim, ele não seria nem exterior e nem interior ao ordenamento jurídico, e o problema da sua definição estaria relacionado a uma zona de indiferença em que dentro e fora não se excluem, mas se indeterminam, de forma que a suspensão da norma não a aboli, e a zona de anomia que surge não é destituída de relação com a ordem jurídica.

Agamben (2004, p. 48-49) afirma que seria como se o direito tivesse uma fratura irre recuperável, entre o estabelecimento da norma e a sua aplicação ao caso concreto, de modo que somente poderia ser preenchido pela exceção. Diante desta constatação feita por este filósofo, Da Escossia e Moreira (2014, p. 108) concluem que “o Estado de exceção se relaciona com a própria manutenção do ordenamento e a sua própria aplicação”.

Vale ressaltar que o estado de exceção não é uma ditadura (constitucional ou, comissária ou soberana), mas um espaço vazio de direito, uma zona de anomia em

que todas as determinações jurídicas, em que até a própria distinção entre público e privado, estão desativadas.

A exceção não seria uma situação que se encontraria fora do direito, mas que a própria norma constitucional abriria espaço para que a mesma fosse aplicada. Ela, contudo, não é atingida pela suspensão da ordem jurídica posta, permanecendo intacta, e delegando ao soberano, o poder de decisão na situação excepcional.

Em uma análise *posteriori* em relação a essa discussão sobre a decisão soberana, o filósofo Jacques Derrida (2007, p. 73) conclui que esta não se baseia na lei, uma vez que ela estaria suspensa durante a exceção, mas carregaria em si, uma força que a transforma em lei em um caso concreto, seria uma força de lei, sem a lei.

Este instituto é utilizado como justificativa estatal em momentos envolvendo situações excepcionais que são contornadas por um grande interesse público ou uma necessidade urgente, de modo que até mesmo decisões contrárias às normas fundamentais poderiam ser tomadas.

A figura da força de lei ressalta a existência de um poder do Direito, que o impõe, mesmo sem a necessidade de uma lei. Para chegar a esta conclusão, entretanto, inicialmente será necessário observar os ensinamentos de Walter Benjamin e Jacques Derrida sobre esta força, que para eles, é baseada na violência, conforme será explanado no próximo tópico.

1.2. O DIREITO COMO UMA FORÇA INSTITUIDORA E CONSERVADORA DO *STATUS QUO*: CONSIDERAÇÕES BENJAMINIANAS SOBRE A VIOLÊNCIA PRESENTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO

No tópico anterior foram vislumbradas as teses de Schmitt sobre o soberano e sobre o Estado de exceção, assim como a análise crítica posterior sobre esses temas, realizada por Giorgio Agamben. Para este autor, o Estado de exceção seria uma zona de anomia constante dentro do ordenamento jurídico e ao mesmo tempo fora, pois a norma que determina a suspensão não é atingida por este mandamento, mesmo em um Estado de exceção.

Nesse contexto, em que o ordenamento jurídico é suspenso, o soberano seria aquele que decidiria no caso concreto, uma vez que reuniria em si a vontade homogênea do povo.

Benjamin, nesse contexto, contrapõe-se a posição de Schmitt, trazendo considerações sobre esta zona de anomia que surge em um Estado de exceção, assim como faz considerações sobre a própria figura do soberano. Em sua obra “Origens do Drama Barroco Alemão”, ele faz uma reflexão sobre o que seria a figura do príncipe, do soberano. Para ele (1984, p 36), o que legitimaria o poder absoluto do soberano seria a tese de que ele precisaria governar em um “estado de exceção”, com a finalidade de afastar as ameaças de rebeliões e de guerra civil. Dessa forma, seria adotada uma política absolutista em que se deveria naturalizar a história. Isto é, a ordem e a estabilidade política do *status quo* seriam consideradas “naturais”, que, se ameaçadas, deveriam ser restauradas, por meio de um “estado de exceção”, uma ditadura na qual substituiria as incertezas da revolta, pelas leis naturais, ou seja, o equilíbrio anterior.

A suspensão de toda ordem existente manifesta a principal característica do soberano, que seria a criação do direito e a conversão da sua decisão em lei. Dessa forma surge esta anormalidade do direito, e o poder não possui mediações de quaisquer normas jurídicas, ficando livre para ser aplicado, isto é, “a força da lei continua vigendo sem a formalidade da lei, com o que o direito fica na dependência da pura decisão do soberano” (MATE, 2009, p. 192).

Esta reflexão benjaminiana sobre o soberano, assim como a força da sua decisão que permanece mesmo quando não há lei que a justifique, desperta reflexões sobre a própria violência do direito.

Nesse sentido, necessário é, para compreender as críticas à violência do direito que Benjamin sinaliza observar o que seria esta violência e como ela poderia estar contida no Direito. Para isso, utiliza-se da explicação do filósofo Jacques Derrida, que contribuiu para a difusão e para o aprofundamento da questão ao realizar estudos posteriores a época em que foram publicadas as teses deste autor.

Conforme explica Derrida (2007, p. 12), o direito é sempre uma força autorizadora, que se justifica ou é justificada ao ser aplicada, mesmo que esta justificação não seja justa. Para este filósofo, afirma Nascimento (2008, p. 24), Direito e Justiça não se confundiriam, mesmo porque o primeiro é limitado, fadado ao aperfeiçoamento e a Justiça é mais ampla e deve ocorrer de forma incondicional. Assim é a força, a essencialidade do próprio conceito de justiça como direito, de justiça que se torna o direito, e da lei enquanto o direito. Com base nesse aspecto, Derrida explica esta sua teoria baseando-se em Pascal:

A justiça sem a força é impotente (dito de outro modo, a justiça não é a justiça, não é feita, se não tiver a força de ser <enforced> uma justiça impotente não é uma justiça, no sentido do direito); a força sem justiça é tirânica. A justiça sem força é contradita, porque há sempre maus; a força sem a justiça é acusada. É então preciso colocar conjuntamente a justiça e a força; e, para tal, fazer com que o que é justo seja forte, ou com que o que é forte seja justo (2013, p. 20).

Examinando este fragmento, percebe-se que a força seria o elemento essencial da justiça e, conseqüentemente, do direito, ao ponto deste filósofo (2003, p. 13) afirmar que podem existir leis sem aplicabilidade, mas não existe aplicabilidade da lei sem força (sendo que esta pode ser direta ou indireta, física ou simbólica, exterior ou interior, brutal ou sutilmente discursiva, hermenêutica etc). Percebe-se assim que a aplicação da lei pressupõe a força, coadunando assim, com a tese benjaminiana de que o direito pressupõe a violência.

Daniel Arruda Nascimento (2010, p. 102), fazendo uma análise do pensamento benjaminiano sobre a violência, afirma que para que as regras sejam assimiladas pelo povo, não basta o sentimento de respeito, faz-se necessário um mínimo de violência para que seja assegurado o seguimento à norma e para prevenir e penalizar a desobediência.

Sobre este aspecto, Adriano Negris (2016, p. 153), analisando a teoria de Derrida, ressalta que de acordo com este o autor, não se obedecem às leis porque elas são justas, mas por causa de sua autoridade, que repousa em uma apelo a crença. A autoridade da lei repousa no crédito que é concedido a elas. Dessa forma, Rachel Nigro (2004, p. 90) conclui que a imposição da uniformização de um sentido jurídico,

esteve sempre ligado ao poder da violência simbólica ligada a autoridade e a reputação, de modo que ambas advém de um certo grau de concordância sobre o sentido do texto, mesmo que isso não seja suficiente para uma sociedade justa. Depreende-se assim que a força a que Derrida faz referência advém não só de uma imposição do Estado, mas, em parte, de certo nível de adesão da população àquela interpretação legal, que simplesmente acredita e confia nas leis, sendo configurada, desta forma, a autoridade legal.

Esse, segundo Negrin (2016, p. 153), é o fundamento místico da autoridade para Derrida, que representaria uma impossibilidade de estabelecer o momento da fundação das leis. Desse impedimento conclui-se que o direito será sempre o produto de uma violência de se aplicar uma lei generalizante a um caso concreto⁴ ou de uma força performativa surgida no momento da fundação da norma, que não é caracterizada como justa nem injusta, uma vez que esta qualidade seria adquirida com uma normatização posterior que legitimaria o ato. Isso não significa que um direito por uma violência sem fundamento seria considerado ilegal ou ilegítimo, pois isso dependeria do direito vindouro que justificaria *a posteriori* toda a ordem legal desde a sua fundação.

O questionamento que surge, em especial quando se depara com a situação de um direito advindo de fins naturais de uma pessoa se chocando com os fins jurídicos do Estado, é em relação à legitimidade desta força/violência, não apenas no que se refere ao instrumento de serviço do direito (a lei), mas também o seu exercício, o seu próprio cumprimento, a essência do direito. Para resolver esta questão, Derrida (2007, p. 20) retoma Pascal ao citar que não é possível tornar forte o que é justo, pois a justiça sem a força, como o próprio fragmento retirado acima relata, é imponente, assim como a força sem a justiça torna-se tirânica, de forma que necessário é colocar juntos esses dois elementos. Entretanto, como não é possível tornar forte o que é justo, uma vez que não se respeitam as leis por serem justas,

⁴ De acordo com Evando Nascimento (2008, p. 24), interpretando a filosofia derridiana, existem duas formas de se relacionar com a lei: a primeira seria aplicá-la sem interpretá-la, respeitando-se a letra do direito, o que levaria a uma legalidade, que não necessariamente seria justa. E, uma segunda forma que seria interpretar a generalidade da lei, relacionando-a a situações particulares. O paradoxo está contido no fato de que a justiça se quer universal, mas para de fato o sê-la, deve ser aplicada singularmente para cada indivíduo. Nesse aspecto está contida a teoria de Derrida (2007, p. 60) que afirma ser a justiça a refundação do direito e do político, uma vez que a cada aplicação singular da lei, é refundado um novo direito.

mas devido à autoridade que carregam, optou-se por fazer o oposto: transformou-se o que é forte em o que é justo, de maneira que quanto mais forte, mais justo fosse.

Diante desta constatação, a força que traria a justiça poderia se manifestar de diversas formas: por meio do legislador, do aplicador da lei, do soberano, do costume vigente, de forma que nada seria justo por si só, defende Derrida (2007, p. 22). A validade da norma, isto é a sua aplicabilidade e conseqüentemente a sua força, viria do simples fato de ser recebido pela sociedade, como no caso dos costumes, ou imposto pelo soberano, por meio da sua decisão.

Percebe-se assim a relação entre a força do direito e a violência. Diante desta constatação e da elucidação trazida pela explicação de Jacques Derrida, pode-se compreender a pertinência das críticas tecidas pelo Walter Benjamin. Em seus escritos, este filósofo (1986, p. 23) observa que existem duas violências no direito: a fundadora, que institui o posicionamento do direito, e a conservadora, a que mantém, confirma, assegura a permanência da aplicabilidade do direito. Ambas, estão ligadas de uma forma indissolúvel, uma vez que a fundação da lei já requisita a petição autoconservadora, e a conservação deve refundar o ato inicial para cumprir a sua missão de manutenção (NEGRIS, 2016, p. 157). Isso significa que para um novo direito ser instituído foi necessário que uma força o impusesse sob o risco dele não ser implantado. Além disso, para ele ser mantido no ordenamento e na realidade fática, ele utiliza da violência, aplicando-a àqueles que a contrariam por meio do seu poder de coerção normativa. Assim, de acordo com Nascimento (2008, p. 24), Benjamin conclui que tanto todo o poder, mesmo o mais legal, é investido de alguma forma de violência, quanto toda violência traz em si o exercício de um poder.

Desse modo, a violência é compreendida por Benjamin como o fundamento do direito. Nesse contexto, ao traduzir a palavra *Gewalt*⁵, este autor interpretou este termo como poder, o domínio ou a soberania do poder legal, a autoridade autorizante ou autorizada: a força da lei.

⁵Gewalt pode ser traduzido por violência ou poder legítimo, uma vez que até o século XVI, esta palavra era associada a poder político, a potestas. A partir deste século passou a ser empregada como excesso de força, a violência que ameaça a acompanhar o exercício do poder (NEGRIS, 2016, p. 154). Devido a essa dupla acepção que Walter Benjamin optou por esta palavra, uma vez que, em “Para uma crítica da violência” ele relaciona a violência a todas as formas de autoridade ou autorização.

No que tange a justiça realizada por meio desta violência da lei, Benjamin (1986, p. 14) constata que a violência em si mesma não é passível de ser classificada como justa ou injusta. Para enquadrar em tais parâmetros, o direito positivo entende que deveria observar os fins daquela ação, se estes são justos ou injustos. Já na tradição jusnaturalista, os recursos à violência não teriam problemas, visto que os fins naturais são justos. Desse modo, “los fines justos pueden ser alcanzados por medios legítimos, los medios legítimos pueden ser empleados al servicio de fines justos. El derecho natural tiende a ‘justificar’ losmedios legítimos con la justicia de los fines, El derecho positivo a ‘garantizar’ la justicia de los fines con la legitimidad de losmedios” (BENJAMIN, 1986, p. 15). Dessa forma, se a finalidade do Estado é manter a ordem jurídica posta, qualquer violência que ameaça a esta estabilidade seria considerada injusta e ilegítima. Benjamin, então, enxerga que a violência que é criticada seria dirigida a fins antijurídicos, e não ela em si mesma. O direito almeja ter o monopólio desta, não para salvaguardar os princípios jurídicos, mas para ele mesmo ser mantido:

De esta máxima se deduce que El derecho considera la violencia en manos de la persona aislada como um riesgo o una amenaza de perturbación para El ordenamiento jurídico. ¿Como um riesgo y una amenaza de que se frustren los fines jurídicos y la ejecución jurídica? No: porque en tal caso no se condenaria la violencia em si misma, sino solo aquella dirigida hacia fines antijurídicos. Se dirá que un sistema de fines jurídicos no podría mantenerse si [32] encualquier punto se pudiera perseguir com violencia fines naturales. Pero esto por el momento es solo un dogma. Será necesario en cambio tomar em consideración la sorprendente posibilidad de que El interes Del derecho por monopolizar la violencia respecto a la persona aislada no tenga como explicación la intención de salvaguardar fines jurídicos, sino más bien la de salvaguardar al derecho mismo. Y que la violencia, cuando no se halla Em posesión Del derecho a las razón existente, represente para éste una amenaza, no a causa de los fines que la violencia persigue, sino por su simple existencia fuera Del derecho (BENJAMIN, 1986, p.18).

Nesse contexto, Barsalini (2011, p. 73) afirma que, para a teoria benjaminiana, o que incomodaria o direito não seria a violência em si, mas aquela que está fora dele, uma vez que o objetivo deste é o de exercer a violência em sua totalidade, não aceitando a possibilidade de restar, fora dele, qualquer violência.

Benjamin, (1986, p. 18) continua a sua explanação ao trazer a observação sobre o fascínio despertado no povo sobre a figura do “delinquente”, que não seria em

relação ao crime por ele cometido, mas pelo fato dele desafiar a lei, expondo a violência nua da própria ordem jurídica. Isto é, quando alguém se propõe a contrariar a ordem jurídica posta, ele é observado como um criminoso, um inimigo, que deve ser combatido e excluído. Entretanto, este indivíduo revela, conseqüentemente, a violência estatal, e levanta questionamentos sobre a própria validade do ordenamento jurídico.

A violência, de acordo com Benjamin (1986, p. 22), cria o direito, e este ato propriamente dito já envolve a violência da conservação deste, não podendo romper com a primeira. Isto posto, Derrida (2007, p. 69) interpreta que “pertence à estrutura da violência fundadora apelar à sua repetição e fundar o que deve ser conservado, conservável, prometido à herança e à tradição, à partilha. Uma fundação é uma promessa.” Diante dessa explanação, em uma análise póstuma em relação a essas observações benjaminianas e derridianas, o filósofo espanhol Reyes Mate (2011, p. 192) conclui que a violência contamina o direito, e conseqüentemente a política, pois esta seria o próprio direito institucionalizado.

A violência que subjaz o direito era chamada de “mítica” ⁶, porque possui a característica de se reproduzir (nasce por meio da violência, mantém-se por meio dela e será mudado por ela). Baseando-se nesta constatação, Benjamin defende que somente uma “violência divina” ⁷ seria capaz de modificar a ordem vigente regida pela “violência mítica”, pois a primeira assume os sacrifícios dos demais atores da sociedade (os oprimidos), enquanto que a segunda, exige tais sacrifícios (MATES, 2011, p. 195). A Violência divina, de acordo com Agamben (2012, p. 68) seria, desta forma, aquela que não é usada para conservar o direito e nem para impor, mas para depor o direito vigente.

⁶ A violência mística, de acordo com Benjamin (1986, p. 37), seria uma simples manifestação dos deuses, não constituindo um meio para alcançar os fins, mas apenas a manifestação de sua vontade e do seu ser. Isto é, a violência que é capaz de fundar o direito.

⁷ A violência divina, também chamada de pura, seria a antítese da divina, de forma que se a violência mítica funda o direito, a divina o destrói; se aquela estabelece limites, esta destrói seus limites; se a última culpa e castiga, a primeira desculpa; se a mística é sangrenta, a divina é letal sem derramar sangue (Benjamin, 1986, p. 41). Também chamada de violência mantenedora, que reproduz o direito já constituído. E, uma vez que ela é geral, mas com o dever de ser aplicada na singularidade de cada situação, ela é sempre destruída.

A violência divina estaria absolutamente fora e além do direito, quebrando assim a dialética entre a violência fundadora e a conservadora. Desta forma, Agamben (2012, p. 68) afirma que a violência que é exercida no estado de exceção o conserva suspendendo-o e o impõe excetuando-se dele. Diante disso, a violência soberana (mítica) e a divina são distintas, não podendo ser confundidas, uma vez que a primeira impõe o direito ao afirmar a licitude de um ato, que seria, de outra forma, considerado ilícito, e, simultaneamente o conserva, já que o conteúdo do novo direito é a preservação do velho. A violência divina situa-se em uma posição em que não é possível distinguir exceção da regra, estando para a violência soberana na mesma razão que a exceção efetiva está para a virtual⁸. Diante desta constatação, entende-se que a violência divina não impõe e nem conserva o direito, mas o depõe. Dessa forma, a decisão, fundamentada nesta nova lógica, de assumir o sofrimento e as injustiças do outro, a exceção coloca fim a um decisionismo estatal, mantenedor da ordem jurídica excludente e vigente.

Vale ressaltar, todavia, que a concepção de soberania escrita por Benjamin (1984, p. 36), constrói-se sobre o entendimento de que cabe ao príncipe excluir a exceção do ordenamento jurídico. Agamben (2012, p. 87), em estudos posteriores sobre o assunto, ao analisar o uso do verbo “excluir” em contraposição com o verbo “decidir, utilizado por Schmitt em sua definição de soberania, constata que, para Benjamin, o soberano ao decidir sobre o estado de exceção não deve incluí-lo na ordem vigente, mas excluí-lo, construindo assim a “teoria da indecisão soberana”, significando que “se, para Schmitt, a decisão é o elo que une soberania e estado de exceção, Benjamin, de modo irônico, separa o poder soberano de seu exercício e mostra que o soberano barroco está, constitutivamente, na impossibilidade de decidir” (AGAMBEN, 2012, p. 87). Com isso, para Benjamin, é esclarecido que a decisão do soberano não inclui no ordenamento jurídico a exceção, mas o exclui, de forma que fica exposta a fratura irre recuperável do direito, em que de um lado há o poder e o outro o seu exercício, de maneira que nenhuma decisão poderia preencher.

⁸ No estado de exceção virtual, se mantém a pura forma da lei, deixando subsistir diante de si a vida nua (não é simplesmente a vida natural que é o elemento político originário, mas a vida exposta à morte), e no estado de exceção efetivo, a lei se indetermina em vida contrapõe-se, em vez disso, uma vida que, com um gesto simétrico, mas inverso, se transforma integralmente em lei (AGAMBEN, 2012, p. 60).

Nesse contexto, Barsalini (2011, p. 89) compreende que para Benjamin, o soberano não pode decidir e garantir a ordem como ansiava Carl Schmitt e, por isso, põe a nu a violência sangrenta que ele desprende de seus súditos, evidenciando claramente o seu bando soberano (aquele que constitui o poder sobre a necessária exclusão sangrenta), e, desta forma, abrindo espaço para a revolução ou a violência catastrófica (a violência divina).

Diante da reflexão sobre a violência divina, Derrida (2007, p. 74) afirma que da mesma forma que o Direito utiliza da violência para se manter, ele é ameaçado por esta. Por isso, Benjamin propõe a utilização de uma violência divina, usada para transformar o contexto atual, por meio de uma revolução que instituiria o “verdadeiro estado de exceção”. Essa violência advinda de uma nova ordem revolucionária, que suspenderia o direito e o interromperia para fundar outro. Esse novo momento seria uma instância de não direito.,mas é também toda a história do direito. Este momento tem sempre lugar e nunca tem lugar numa presença, por isso chamado de estado de exceção.

Analisando as teses benjaminianas, Agamben (2012, p. 109) afirma que a utilização da metáfora do carnaval para caracterizar esse verdadeiro Estado de exceção é de extrema importância para compreender o significado de tal instituto. Isso porque nesta festa há uma troca de lugares, em que escravos tornam-se senhores, e senhores,escravos; trocando papéis e até mesmo comportamentos reprováveis socialmente são aceitos, ou não são punidos, revelando um período em que, temporariamente é subvertida toda a ordem social.

Entretanto, ressalta Lowy (2005, p. 86), nas festas carnavalescas, passadas as comemorações, todos retornam ao seu lugar de origem social, mas no verdadeiro estado de exceção defendido por Benjamin, não existiria mais superior nem inferior, senhor nem escravo.

Contrário a esse entendimento, Schmitt se posiciona no sentido de que a ordem deve ser mantida diante do caos, de maneira que a suspensão de direitos não seja a libertação da norma, resultando em uma anarquia e na subversão da ordem social vigente (MATE, 2011, p. 193). Conforme já foi descrito antes, o que caracterizaria o

Estado de exceção seria a autoridade ilimitada do soberano, com a suspensão integral da ordem jurídica vigente, podendo o direito aplicado em situações normais ser suspenso, mas o Estado permanece, ainda que em um direito extraordinário.

Diante deste debate, Benjamin escreve seu último texto “Teses sobre o conceito de história”. Segundo Jeanne Marie Gagnebin (1982, p.16) esta obra é a síntese de todo o seu pensamento e o testemunho ansioso de um exilado no limiar da segunda guerra mundial, representando a tentativa de elaborar uma concepção de história afastada da historiografia tradicional promovida pela classe dominante, assim como da materialista triunfante. Nesse sentido, Gagnebin afirma (1999, p. 193):

Benjamin constrói o seu pensamento desconfiado com a tradição afirmativa burguesa e preocupado com o singular, os fenômenos estranhos e extremos contra a média niveladora, de modo a compor a sua concepção de história acompanhado de uma vontade soterialógica, um desejo de memória e preservação dos elementos preteridos e esquecidos pela historiografia burguesa sempre apolégicos: os excluídos e vencidos, mas também o não-clássico, o não-representativo, o estranho, o barroco.

Desse modo, ele escreve o seu último texto de modo a ressaltar a história daqueles que foram esquecidos por ela, os oprimidos pelo progresso, ressaltando aqueles que permanentemente são excluídos de um Estado de Direito. Assim, em sua tese VIII (1940) sobre o conceito de história, ele enuncia a normalidade do Estado de exceção:

A tradição dos oprimidos nos ensina que o "estado de exceção" em que vivemos é na verdade a regra geral. Precisamos construir um conceito de história que corresponda a essa verdade. Nesse momento, perceberemos que nossa tarefa é originar um verdadeiro estado de exceção; com isso, nossa posição ficará mais forte na luta contra o fascismo. Este se beneficia da circunstância de que seus adversários o enfrentam em nome do progresso, considerado como uma norma histórica. O assombro com o fato de que os episódios que vivemos no século XX "ainda" sejam possíveis, não é um assombro filosófico. Ele não gera nenhum conhecimento, a não ser o conhecimento de que a concepção de história da qual emana semelhante assombro é insustentável.

Vale ressaltar que esta tese foi escrita entre 1939 e 1940, pouco antes dele vir a falecer, fugindo da perseguição aos judeus. Diante desse contexto, em que o fascismo reinava na Europa, as teses constituem, segundo Reyes Mate (2011, p.09), “(...) a resposta política de um filósofo no momento em que, na Europa, não havia nenhum lugar para a esperança”.

Nesta tese, na perspectiva de Ramiro (2017, p. 36), Benjamin se coloca nas fileiras da tradição dos oprimidos e que, do seu ponto de vista, o olhar dos vencidos tem algo a nos ensinar. Nesse sentido, é constatada por este autor a existência da tradição dos oprimidos, constantemente vencidos pelo progresso que avança historicamente e aborda-os como foras da lei, colocando-os sob uma inteira submissão ao soberano vencedor, de forma que, para eles, o Estado de exceção seria a regra. Por isso, Benjamin reivindicaria um novo conceito de história em que deveria ser instaurado um verdadeiro estado de exceção (conforme explicada acima).

A verdadeira revolução que libertará os oprimidos, não seria um resultado natural e inevitável do progresso técnico-econômico, mas sim a interrupção de um desenvolvimento histórico que está fadado à catástrofe (OLIVEIRA, 2017, P. 56). Nesse sentido, a construção desse verdadeiro Estado de exceção dentro da perspectiva dos vencidos exigiria um esforço de obtenção/manutenção de uma memória não adquirida através da historiografia tradicional (RAMIRO, 2017, p. 37). Por isso, é necessário reescrever a história longe das amarras do tradicionalismo e do materialismo triunfante, de forma a redimir os historicamente oprimidos. De acordo com Oliveira (2017, p. 81), Benjamin almejava escrever uma verdadeira história universal em que não se poderia ignorar o que houve, o universo de possibilidades negadas e que poderiam ter forjado um outro destino.

Esta redenção defendida por Benjamin seria por meio da derrubada do estado de exceção que os oprimidos estavam submetidos ao longo da história, através da imposição de um verdadeiro estado de exceção (a sociedade sem classes). Além disso, este filósofo ainda ressaltava que o fascismo seria um produto do progresso da civilização moderna capitalista, e não somente uma manifestação tirânica anacrônica. Diante desta constatação, Benjamin, de acordo com a interpretação de Reyes Mate (2011, p.200), almejava que o cidadão comum se inquietasse diante da banalização que se fazia do fascismo, de maneira a encará-lo como um produto do seu tempo e não um resquício do passado.

Lowy (2005, p. 83), entende que há duas concepções de histórias progressivas que se confrontam, de forma que a primeira compreende o fascismo como uma exceção a regra do progresso, que logo seria superada, e a benjaminiana, em que é apontado que a regra do progresso seria a opressão, a barbárie e a violência dos vencedores, de forma que o fascismo estaria enraizado no progresso industrial e técnico da modernidade.

Abdalla (2010, p. 83) explica que na Tese VIII, a violência dos vencedores seria a norma, sob a ótica dos oprimidos e à luz da administração total (no sentido do fascismo) então imperante. Dessa forma, o estado de exceção para Benjamin, inspirado pela ideologia do progresso, seria a história da opressão de classe.

Diante desse contexto, pode-se retirar a ideia de que há uma normalidade do estado de exceção para os oprimidos, de forma que o funcionamento somente no estado de emergência, como defendido por Carl Schmitt, torna-se prejudicado. Para a melhor compreensão desta afirmação, deve-se esmiuçar um pouco mais o seu sentido, conforme será realizado abaixo.

Considerando que a permanência do momento político é de interesse dos “vencedores da história”, se houver uma revolta, o soberano deveria inibi-la, por meio de instrumentos de exceção, que se tornam permanente, pela recorrência com que são acionados quando os oprimidos tentam modificar a situação existente. Lowy (2005, p. 83) relembra então que a mais recente expressão desse Estado de exceção permanente seria a história da opressão de classe, na qual os oprimidos sempre são observados como os foras da lei, em que qualquer sinal de ameaça a subversão da ordem vigente, deve ser reprimida, nem que seja por meio de instrumentos de exceção.

Diante desse aspecto, Reyes Mate (2011, p.188) afirma que este autor dirige os seus olhos para os oprimidos, que possuem a sua forma de vida habitual submetida à exceção, não de forma provisória, ou passageira, mas permanente. Aqueles que foram os vencidos no passado estão à margem do direito, de forma que suas vidas são pautadas pela exceção da regra de garantias de direitos fundamentais.

Quando ocorre uma catástrofe, uma revolta, o príncipe deveria exercer o poder ditatorial por meio da instauração de um estado de exceção, de forma que a sua própria imagem de soberano estaria vinculada a esta imagem de tirano (LOWY, 2005, p.83). Porém, quando Benjamin fez a reflexão sobre esta suspensão de direitos, afirmou que a exceção se torna permanente quando se constata que o soberano exercerá esta função tirana sempre quando houver revoltas a estabilidade política vigente. Por isso, é inoperante a tese schmittiana que os instrumentos de exceção seriam utilizados somente em situações excepcionais, visto que para os oprimidos, estes mecanismos tornaram-se a regra em suas vidas.

Nesse contexto de Estado de exceção permanente, em que o direito é suspenso, constata-se que “O poder de suspender as leis nos revela o segredo do poder político, que não é aplicar as leis e nem fazer leis por caminhos regrados, mas converter a sua vontade em lei (MATE, 2011,p. 193). Revelando, desse modo, que o mistério do poder nesse estado excepcional é a decisão do soberano, a conversão da sua vontade em lei, e não aplicar as leis, e nem fazê-las por caminhos regrados. Da mesma maneira, Seligmann- Silva (2007, p. 07), também ao realizar estudos posteriores sobre o assunto, afirma que haveria desse modo, uma indiscernibilidade que assombra o campo jurídico, apontando para aporia do ordenamento jurídico, que depende da impossível adequação entre fins universais e situações particulares, contendo em si o “estado de exceção”. Assim, o autor conclui que o direito somente existiria nesse espaço entre a lei e a sua realização, de forma que sempre depende do poder decisório dos que dominam esse aparelho jurídico, por isso sendo chamado de poder instituinte e poder mantenedor.

Conseqüentemente, esta redefinição da função da soberania implica em uma situação diferente do estado de exceção, de forma que ele não mais aparece como o limiar que garante a articulação entre o dentro e o fora do contexto jurídico, isto é, entre a anomia e o contexto jurídico visto que uma lei que está em vigor, mesmo sendo suspensa, mas sendo legado a uma zona de completa indeterminação entre anomia e direito (AGAMBEN, 2012, p. 89).

Vale ressaltar que, para Schmitt, o funcionamento da exceção se torna aplicável suspendendo provisoriamente a sua eficácia. Entretanto, quando a exceção se torna

a regra, esse instituto deixa de funcionar. Neste sentido, examina Agamben (2012, p. 91) que a tese oitava, ao enunciar a indiscernibilidade entre norma e exceção, contraria a posição schmittiana.

Uma vez que é excluída a possibilidade de um estado de exceção fictício, em que a exceção e o caso normal são distintos no tempo e no espaço, a possibilidade existente é de um estado de exceção efetivo, em que o estado vivenciado é de exceção, indiscernível da regra (AGAMBEN, 2012, p. 92). Diante desse contexto, o que surge é uma zona de anomia entre o direito e a violência, de forma que a segunda passa a agir sem nenhuma roupagem jurídica. Com isso, chega-se a conclusão que iniciou a discussão desse tópico e que foi promovida por Jacques Derrida, uma vez que, por meio desse estado de exceção permanente é desmascarada a ficção jurídica que pretendia manter o direito em sua própria suspensão por meio de uma força de lei, mas que não era lei (força de ~~lei~~).

Em um contexto em que a lei é suspensa, a decisão governamental tomada sem justificativa legal é que constituirá a norma para o caso concreto (DE PAULA, 2016, p. 89). Nesse sentido, a norma retirada para o caso concreto procederá da decisão, de forma que esta será tomada com força de lei, mas sem a aplicação da lei: força de ~~lei~~.⁹ Segundo Agamben (2012, p. 97), utilizando-se dos estudos derridianos sobre o assunto, esta lei deixa de ser lei, e torna-se vida. Isso porque já não é uma situação excepcional expressa na norma, passando a ser a realidade vivenciada no momento, conforme será aprofundado no próximo tópico.

1.3. FORÇA DE LEI OU FORÇA DE ~~LEI~~?

Conforme já foi explanado em tópicos anteriores, Jacques Derrida, em estudos posteriores, dialoga com Walter Benjamin em especial quando este escreve sobre a violência fundadora do Direito.

⁹ A expressão força de lei foi cunhada por Jacques Derrida. Posteriormente, Giorgio Agamben, fundamentando-se nos estudos desse autor e de maneira a tornar mais explícita a força de lei de uma exceção à norma e que não possui a forma propriamente legal para ser aplicada ao caso concreto, criou a expressão força de ~~lei~~.

A análise do que seria a violência do direito, no que se refere a sua fundação e a sua conservação permite que se compreenda que há uma violência intrínseca ao direito. Ela é inerente a ele de tal modo que este seria inexistente em sua ausência, pois é ela quem o cria e o mantém. A partir desse entendimento em relação à violência, Derrida desenvolve a sua teoria de “força de lei”.

Para este filósofo (2003, p.12), o direito seria uma força autorizadora, isto é, a sua aplicabilidade depende de uma força que impõe, sendo uma força essencialmente implicada no próprio conceito da justiça como direito, da justiça enquanto ela se torna direito, da lei enquanto direito.

A relação justiça-direito é paradoxal para este autor, uma vez que a justiça não é direito, mas necessita deste para se tornar efetiva, e o direito não é justiça, mas precisa desta para justificar a sua força (NEGRIS, 2016, p. 152). Nesse sentido, Derrida (2007, p. 13) afirma que não há lei sem aplicabilidade, e nem aplicabilidade da lei sem força, independentemente da forma como ele se expressa (física, simbólica, exterior, interior, brutal ou sutilmente discursiva, hermenêutica, coerciva ou reguladora). Assim, a justiça pressupõe a sua aplicabilidade e sua força, de tal forma que, para o autor, “é justo o que é justo seja seguido, é necessário que o que é o mais forte seja seguido” (2003, p.19).

Compreende-se, desse modo, que seria justo o mais forte e, por isso, devendo ser seguido. Isso, porque não são respeitadas as leis por serem reflexo da justiça, mas porque possuem autoridade que provém da violência.

Nesse contexto, Derrida (2007, p. 59), coadunando com as reflexões benjaminianas, ao se questionar se a violência pode ser um meio utilizado para alcançar fins justos ou injustos, seria refletir se a própria violência é justa ou injusta. Para os defensores do jusnaturalismo, o recurso à violência seria justificável pela sua finalidade justa. De forma distinta, o direito positivo se esforçaria para garantir a justiça dos fins, por meio da legitimação dos meios (DERRIDA, 2007, p.60).

Para explicar esse instituto da força de lei, Derrida utiliza do conto “Diante da Lei”, que está escrito entre as páginas do livro “O Processo”, de Franz Kafka.

Deve-se ressaltar que este escritor, comenta Antônio Leal de Oliveira (2017, p. 68), por meio de suas histórias representou o fosso que se alargava entre o homem e a “máquina burocrática” no mundo moderno, de forma que as primeiras vítimas desse acontecimento eram os mais fracos, aqueles que mesmo que não tivessem realizado nenhuma ação digna de ser considerada ilícita, eram exterminados.

Nesse contexto, o conto “Diante da lei” descreve a história de um camponês que possui um pleito judicial. Por isso ele pede a um policial que se encontra em frente à porta da lei que lhe deixe passar, para assim encontrar a justiça em relação ao seu pedido. O guarda, contudo, o impede de passar, afirmando que não lhe foi autorizada a passagem. Por toda a sua vida o camponês teve-lhe proibido adentrar as portas da lei, até que no momento da sua morte, o policial expõe que aquele sobral era dirigido somente para o camponês, de modo que outra pessoa não poderia ultrapassá-lo, por isso, durante todos aqueles anos, ninguém mais foi até aquele local e tentou a passagem (KAFKA, 2009, l.3132).

Diante desse conto, Derrida reflete que o homem não alcança a lei e não a toca porque “ela é transcendente na exata medida em que é ele quem deve fundá-la, como por vir na violência” (2007, p. 66). A lei, dessa maneira, seria teleológica e transcendente, como em uma promessa de que estaria por ser cumprida, porque é imanente, finita e passada, instituída pela força de algum sujeito. Para alcançá-la, tocá-la, deve-se fundá-la, dependendo de quem está diante dela, e de quem a produziu.

Nesse sentido, a violência do direito o ameaça e ameaça a si mesmo, uma vez que ele usa a violência para se manter e para modificar a sua ordem (DERRIDA, 2007, p. 74). De acordo com Coelho e Krohling (2018, p. 274), o direito possui uma violência impregnada em si, enquanto alega uma falsa proteção, de forma que há uma fissura entre a justiça e os fins perseguidos pelo Direito, que usurpa dos homens submetidos ao direito as rédeas das próprias decisões, alienando-os do dever de pensar a justiça na realidade. O Direito, nesse sentido, teria uma violência, ou seja, uma força, intrínseca a ele, que o impõe e o depõe. Mesmo que a lei não esteja dentro do direito posto, existe uma força que o impõe, uma força de lei, sem lei.

Inspirando-se nestes estudos de Jacques Derrida sobre Força de lei, Agamben introduz a sua filosofia sobre aquilo que ele chama de “Força-de-lei”. Inicialmente, ele reflete que na Modernidade surge a doutrina que distingue a eficácia da lei. Isto é, a lei decorre de um ato legislativo válido e eficaz (produz efeitos), assim como da força de lei— uma conceituação relativa em que é expressa a posição da lei ou dos seus atos em relação a outros atos previstos no ordenamento jurídico que possuem uma força maior, como no caso da Constituição ou em relação a uma legislação com uma força inferior, tal como decretos e regulamentos promulgados pelo executivo (AGAMBEN, 2010, p. 60). São esses dois aspectos então, a validade e eficácia da norma e a sua força de lei que compõem a norma aplicada no contexto jurídico atual.

No século VI, força de lei era identificada como uma conexão entre violência e justiça (AGAMBEN, 2010, p. 38). Atualmente, contudo, o conceito “força de lei”, enquanto termo técnico do direito passou a definir, portanto, uma separação entre *vis obligandi* (ou a aplicabilidade da norma) e a sua essência formal, pela qual adquirem, todavia, sua “força”. Assim, há uma distinção entre a aplicabilidade da norma e a sua essência formal. Diante dessa constatação, Da Escossia e Moreira (2014, p. 109) refletem, em estudos posteriores, que “A força de lei seria complementar ao conceito de Estado de exceção, uma vez que é neste último onde se torna mais evidente a desconexão entre norma jurídica e a decisão/aplicação”.

Para explicar esse instituto da força de lei, Agamben, inspirado por Derrida, que havia feito algo semelhante antes, conforme descrito anteriormente, também se utiliza do conto “Diante da lei”. Contudo, a reflexão realizada por Agamben diferencia-se no ponto em que, para ele, nada impediria que o camponês adentre a porta, que significaria a lei. . Esta já estaria aberta, contudo, não havia prescrição de nenhuma ação, por isso, o guarda não havia permitido a entrada pela porta. De forma distinta, Derrida refere-se ao não cumprimento de tal lei porque esta é transcendental enquanto o indivíduo não funda o seu direito, e por isso o camponês não adentra ao sobral. Esta perspectiva pode ser visualizada na seguinte passagem em que lhe é dada a primeira negativa:

Como a porta estava sempre aberta, o porteiro afasta-se e o homem debruça-se para olhar para o interior, através da porta. Ao ver isto, o

porteiro começa a rir e diz: “se te atrai tanto assim, experimenta entrar, apesar da minha proibição. Mas cuidado: sou poderoso. E não passo do último de todos os porteiros. Porque, de sala para sala, há porteiros, cada um mais poderoso que o anterior. Mesmo a mim, a simples vista do terceiro já se torna insuportável (grifo nosso) (KAFKA, 2009, l.3122)

Neste sentido, este umbral estava sempre aberto, mas o guarda não permitia a passagem. Agamben (2010, p.55) reflete que o impedimento para adentrar a lei era a falta de prescrição da norma que permitiria a entrada pela porta. Isso revelaria a lei que não possui mais força, não é mais vigente, não prescreve mais nada, “como puro bando”.

Em sua filosofia clássica, Agamben (2007, p. 9) utiliza-se dos conceitos aristotélicos denominados de *Zoé* e de *Biós*, demonstrando que o primeiro se refere ao simples fato de viver, enquanto que no segundo se refere à vida como “qualificada”, à vida do indivíduo ou do grupo. De acordo com Barsalini (2011, p. 2), este autor entende que esta oposição relega os seres humanos a condição de banimento, em que se uns vivem de forma qualificada, outros consequentemente viveram de forma desqualificada.

A exclusão e a inclusão ocorrem no mesmo ato, sem distinção de anterioridade, uma vez que quem é excluído é sempre excluído de algo, isto é, toda exclusão somente se define na relação com aquilo que se excluiu, de modo que se há uma relação, há uma inclusão (NASCIMENTO, 2010, p. 95). Diante disso, percebe-se que a novidade da argumentação de Agamben é que tal relação reflete a estrutura originária da relação jurídica.

Daniel Arruda Nascimento (2010, p. 95) afirma que para este filósofo, a relação originária da lei com a vida não é a aplicação, mas a inclusão e a exclusão, o abandono, a relação de bando.

Assim, “Bando” para Agamben (2010, p. 35), seria esta potência da lei de manter-se na própria privação, de aplicar-se desaplicando-se, do mesmo modo foi o descrito no conto, em que a lei foi aplicada ao camponês quando não permitiu a sua entrada (que, teoricamente seria a aplicação plena da legislação) por não haver prescrição

de ação, de forma que no final, a lei foi desaplicada, visto que o indivíduo não alcançou o objetivo de ultrapassar o limiar e adentrar ao interior.

Agamben ainda expõe (2010, p. 35) que a relação de exceção é uma relação de “Bando”, em que o banido não foi somente excluído da norma, indiferente, mas seria abandonado por ela, ou seja, exposto e colocado em risco no limiar em que a vida e o direito, externo e interno se confundem. Assim, não existiria um fora da lei, pois a relação originária da lei é o abandono e não a sua aplicação.

De acordo com o esquema apresentado da exceção soberana, em que a lei se aplica desaplicando-se, mantém-no em seu bando abandonando-o fora de si (AGAMBEN, 2010, p. 55). Neste sentido, a porta aberta do conto, destinada somente ao camponês, o inclui excluindo-o e o exclui incluindo-o. Isso, porque a porta é destinada somente a ele, logo o inclui no ordenamento, mas ao permanecer impossibilitado de adentrá-la, ele é excluído. Contudo, não lhe cabe outro limiar, porque somente este lhe era dirigida, logo, ele é excluído de outras portas, mas isso, ao mesmo tempo o inclui como pertencente daquele umbral.

A norma impede o camponês de adentrar a porta, uma vez que não possui expressão da ação a ser realizada, isto é, ela seria vazia de significado. Da mesma forma é o discutido no livro “O Processo”, também de Kafka – obra que também é utilizada por Derrida (2007, p. 55) e Agamben (2012, p. 55) para explicar a violência da Lei.

Na citada obra, o autor apresenta como seu personagem principal “K.”. Este indivíduo era um gerente de um banco, que determinado dia recebe uma intimação de que ele estava sendo processado por ter cometido um crime e, por isso, deveria ser processado, aplicando, desta forma, a lei. Entretanto, em nenhum momento do livro, é revelado a K. qual foi o crime cometido, que motivou a abertura do Processo (KAFKA, 2009). Walter Benjamin utiliza deste conto para revelar a verdadeira violência da lei, que, mesmo sem significado, é aplicada.

Para Benjamin (1986, p. 15), o direito natural justificaria a utilização da violência para apontando para os fins justos ao qual almeja alcançar, enquanto que o direito

positivo justificaria tal mecanismo, com fundamento no fato de que um processo justo levaria a uma finalidade justa. No que se refere ao primeiro, este possui falhas, porque somente seria possível analisar a justiça no caso concreto, e não expondo nada para solucionar a violência em si. De outra forma, a crítica é direcionada a utilização dos meios para alcançar um fim, tratando-se de uma violência sancionada ou não.

De acordo com Rachel Nigro (2004, p. 89), Benjamin pretendia superar as posições naturalistas e positivistas retendo o que ambos têm de melhor, uma vez que do primeiro retira a base teológica traduzida na justiça divina, enquanto que do segundo retira o sentido histórico do direito, isto é, a institucionalização dos meios de mudanças das normas jurídicas. Desse modo, este autor proporia, ao reconhecer a possibilidade de um poder legitimado historicamente e sancionado, em contraste com um poder não sancionado e não legitimado, uma violência fundadora ou mítica, que é capaz de legitimar a violência, e uma outra que é mantenedora, ou divina, que reproduz o direito já constituído.

A violência divina seria aquela destrutiva, sem limitações e exculpantes, não se identificando com o poder, destruindo coisas e não o próprio ser humano, já a mítica segunda seria aquela que funda o direito, sendo que os limites do direito seriam impostos pelo dominador sobre os dominados, que se violam a lei, mesmo que ainda não escritas deverão ser punidos. Desta forma, a lei se torna ameaçadora como o destino, do qual depende se o criminoso lhe sucumbe, de maneira que, em estudos posteriores, Márcio Seligmann-Silva (2007, p. 05) depreende desta situação que o direito é visto como descendente do conceito de destino, sendo que as punições revelariam esse aspecto mítico da lei.

No caso de K., houve um delito e, por isso, deveria ser imposta a ele uma sanção, uma vez que este é o direito vigente. Não importando, dessa maneira, qual o conteúdo do delito, desde que o direito fosse seguido, seja para alcançar a justiça do caso (que seria o correto cumprimento da lei), seja para tornar válido o processo. Isso fica claro no seguinte trecho retirado da conversa entre K. e o advogado, em que o último respondia-lhe sobre os processos judiciais:

Porque em geral o processo judicial é mantido secreto não só para o público, mas também para o acusado. Isto, claro, na medida em que é possível guardar segredo. De facto, o acusado não tem acesso aos processos do tribunal, e é muito difícil determinar a partir dos interrogatórios sobre que documentos eles assentam, particularmente para um acusado intimado e distraído por toda a espécie de preocupações. Ora, é aqui que a defesa intervém. Em geral, os advogados não têm o direito de estarem presentes nos interrogatórios; por isso, é depois do interrogatório, e se possível ao sair da sala de audiências, que eles devem sondar o acusado sobre o interrogatório, e nesses relatos já muito esbatidos encontrar elementos úteis à defesa (KAFKA, 2009, l. 1653).

Analisando esse trecho, percebe-se que nem o acusado, nem o advogado conhece o motivo da intimação, eles procuram saber durante a audiência. Em outro ponto é afirmado que “na realidade, a lei não autoriza a defesa, tolera-a simplesmente; e a questão de saber se a alínea em causa deve ser interpretada pelo menos no sentido de tolerância, é ela própria controversa” (KAFKA, 2009, l.1634). Deste modo, torna-se perceptível que conhecer o processo, o seu motivo não é a finalidade. Esta seria o cumprimento da norma, independente de seu conhecimento, de forma que são seguidas as imposições da violência mítica.

Agamben (2010, p. 56) também emprega este conto para afirmar que o relacionamento da lei seria uma “nada da revelação”, isto é, um estágio em que a lei ainda afirma a si mesma, pelo fato de estar em vigor, mas não possui significado. Assim, este autor entende que a lei que se encontra nesta situação se apresenta, sobretudo, na forma de uma inexecutabilidade.

Neste sentido, a vigência sem significado seria “o bando do qual o nosso tempo não consegue encontrar saída” (AGAMBEN, 2010, p. 57). Ou seja, em todas as sociedades vive-se sobre o “bando” de uma lei, em que esta é aplicada, sendo que os indivíduos são abrangidos por ela, mas esta não possui significado, não há uma ação prevista. Desta forma, ela é aplicada para as pessoas a quem ela prevê o fato, mas, por não possuir conteúdo não há ação a ser feita. Consequentemente ao mesmo tempo ela impede a aplicação de outras normas, de forma que os indivíduos passam a ter uma pura relação de abandono.

Essa vigência sem significado da lei, ou seja, a forma pura da lei aparece pela primeira vez, em consonância com Derrida (2007, p. 12) e com Agamben (2010, p. 57), nos estudos de Kant, sendo esta considerada uma norma reduzida ao seu ponto

zero, abstraindo-se toda a matéria, isto é, à vontade, restando somente à forma de uma legislação universal, uma vontade pura da lei.

Agamben (2010, p. 58) ainda entende que a vida de quem vigora sob uma lei sem significado se igualaria a uma vida sob um estado de exceção, na qual o gesto mais inocente pode gerar consequências extremas. Justamente em uma situação em que a lei é tão disseminada, mas sem conteúdo algum, pode fazer com que uma “pancada em determinada porta pode gerar processos incontroláveis” (AGAMBEN, 2010, p. 58).

O estado de exceção pode gerar duas interpretações sobre a vida da lei. A primeira seria em relação a uma lei que é vigente, contudo não possui significado, conforme analisado nos parágrafos anteriores, em que há um manter puro da forma, mas sem conteúdo. E, um segundo significado, fundamentada na posição de Benjamin, que já foi ilustrado nos últimos parágrafos do tópico 1.2, na qual o estado de exceção é transmutado em regra e há uma consumação da lei de forma que não é possível discernir onde começa a vida e termina a norma, isto é, a lei torna-se a vida:

A lei sem vigência pode coincidir com a vida. Já no estado de exceção virtual, se mantém a pura forma da lei, deixando subsistir diante de si a vida nua, e no estado de exceção efetivo, a lei se indetermina em vida contrapõe-se, em vez disso, uma vida que, com um gesto simétrico, mas inverso, se transforma integralmente em lei (AGAMBEN, 2010, p. 60).

Quando não é mais possível separar a norma da vida, o Estado de exceção se concretiza, de forma que se torna impossível distinguir a transgressão da lei e a sua execução, pois a previsão do que está previsto na lei como de acordo e o que está previsto como violador se coincide. Para exemplificar esta afirmação, Corval (2007, p. 102) se utiliza de uma norma que determina: “não fazer X”. Nesta ordem está contida a sua transgressão - fazer X. Diante desse contexto o fato não jurídico “fazer X” é incluído no ordenamento jurídico por meio da sua proibição, ou seja, da sua exclusão, por meio da inclusão. Dessa forma, conclui que a norma e o fato seriam indissociáveis.

Neste estágio em que não é possível discernir a norma da vida, em que existe uma lei além da lei, em que o indivíduo é abandonado, em que o nomos possui um poder

auto pressuponente, pois mesmo que este seja uma forma vazia sem significado, seria considerada a forma pura da lei, a vontade pura de Kant. Nesse aspecto, há “uma pura forma de lei e apenas a forma vazia da relação; mas a forma vazia da relação não é mais uma lei, e sim uma zona de indiscernibilidade entre lei e vida, ou seja, um estado de exceção” (AGAMBEN, 2010, p. 64). Desse modo, a forma da lei, se molda à exceção, em que da indistinção entre norma e fato, há uma inclusão da vida no âmbito político-jurídico.

Corval (2007, p. 103) ressalta que essa hipótese não se limita a apenas uma vigência da lei sem significado, mas uma consumação da lei que se torna indiscernível com a vida, permitindo uma violência pura, na qual Benjamin havia exposto. Dessa forma, percebe-se uma ação humana sem relação com o direito, e uma norma sem relação com a vida.

Dessa maneira, o estado de exceção impõe um estado da lei em que de uma parte a norma está em vigor, mas não se aplica, pois não possui força, e de outra parte, os atos que não possui valor de lei, mas possuem força. Assim, a “força de lei” poderia ser reivindicada tanto pela autoridade estatal, quanto por uma organização revolucionária. Essa indefinibilidade e esse não lugar corresponde à ideia de uma “força de lei” que libera, dessa maneira, uma força mística em que tanto o poder quanto os seus adversários, tanto o poder constituído quanto o poder constituído tentam apropriar-se desta força. Dessarte, o Estado de exceção seria anômico, em que o que está em jogo é à força da lei, sem lei (força de ~~lei~~):

O estado de exceção define um “estado da lei” em que, de um lado, a norma está em vigor, mas não se aplica (não tem “força”) e em que, de outro lado, atos que não têm valor de lei adquirem sua “força”. No caso extremo, pois, “força de lei” flutua como um elemento indeterminado, que pode ser reivindicado tanto pela autoridade estatal (agindo como ditadura comissária) quanto por uma organização revolucionária (agindo como ditadura soberana). O estado de exceção é um espaço anômico onde o que está em jogo é uma força de lei sem lei (AGAMBEN, 2010, p. 61)

Nesse contexto, o estado de exceção seria um local em que a norma e a sua aplicação podem ser vislumbradas de forma separada, de maneira que uma pura força de lei é concretizada quando uma norma que foi suspensa, ao mesmo tempo é aplicada (AGAMBEN, 2010, p. 63). Como no caso dos dispositivos que prevêm a

suspensão de algumas garantias constitucionais, quando há a instauração de um estado de emergência. Todo o ordenamento é suspenso, mas a norma que prevê esta suspensão está sendo aplicada.

Desse modo, há uma união entre norma e realidade, e a constituição no âmbito da norma é construída no estado de exceção, isto é, para aplicar a norma, deve primeiro produzir uma exceção. Conseqüentemente, o estado de exceção expõe um estágio em que lógica e prática se indeterminam e onde uma pura violência sem logos pretende realizar um enunciado sem nenhuma referência real.

O problema principal deste vazio de direito ocorre no fato de que esses atos exercidos durante este momento não se enquadram em nenhum existente (legislativo, executivo, judiciário), situando-se, no que se refere ao direito, a um não lugar absoluto.

Diante deste contexto, configura-se o quadro em que, de um lado há a figura de um direito rígido, normativo, cuja conexão com a realidade é problemática (o Estado perfeito, regido por normas), e de outro lado, uma tendência anômica, que deságua em um estado de exceção, movido pela ideia de um soberano transfigurado em uma lei viva com uma força de-lei privada de norma agindo como pura inclusão da vida.

Para Giorgio Agamben, quatro características resumem a sua percepção sobre o Estado de exceção permanente: a) seria um espaço vazio de direito, em que este é suspenso; b) esse vazio torna-se essencial para a compreensão da ordem jurídica; c) os seus atos são um não lugar absoluto em que não é possível identificar como legislativo, executivo ou transgressivo; d) o que corresponde a esse não lugar é à força de-lei.

De uma forma a explicitar melhor a teoria agambeniana, será feito um estudo mais aprofundado destas características, retomando também aquilo que já foi explanado anteriormente.

O espaço vazio de direito que surge com a exceção. Isso significa que para a norma excepcional seja aplicada é necessário que se produza uma exceção, de forma que

a situação particularmente criada não possa ser definida nem como uma situação de fato, nem como uma situação de direito, instituindo um paradoxal limiar de indiferença (AGAMBEN, 2007, p. 26). Esse espaço vazio é chamado por Agamben de “lacuna”¹⁰, que é considerada pelo pensador não como fruto de uma carência legislativa, mas como um espaço aberto violentamente no ordenamento jurídico, com o objetivo de salvaguardar a norma e a sua aplicabilidade em uma situação normal (BARSALINI, 2011, p. 5).

Nesse contexto, esse espaço vazio de direito trazido pela situação excepcional é essencial para a compreensão da ordem jurídica, visto que “a normalidade somente encontra o amparo que lhe dá fundamento se confrontada com o seu próprio limite” (NASCIMENTO, 2010, p. 94). Isto é, o estado de exceção, justamente por escapar de toda cominação legal precisa, deflagra o que não seria considerado uma situação de normalidade em que a lei poderia ser aplicada, desta forma, justificando a aplicação das normas em uma situação normal.

Abdalla (2010, p. 111) realizando uma análise da teoria Agambeniana, afirma que para este autor, a exceção é verdadeiramente trazida à esfera da lei, isto é, a decisão do soberano estabelece uma passagem da lei à vida e é, portanto, o limite pelo qual a vida é tomada dentro da lei, fazendo com que haja uma conjunção entre ambas. Dessa forma, o soberano determina quando, como e em quê a lei seria aplicada, criando assim as condições necessárias para a aplicação da lei (ABDALLA, 2010, p. 111). Isso significa que a exceção atua tanto no que se refere à aplicação da lei, quanto no efeito da decisão soberana, de modo que mesmo que se excluído do alcance da lei, continua a manter relações com o ordenamento jurídico por meio da suspensão da ordem.

Da existência de suspensão da lei, tornando-a sem aplicação, surgem situações que escapam da aplicação da norma, e cuja referência é um vazio de direito, isto é, uma norma que não é lei, mas possui força. Neste âmbito há uma separação entre potência e ato, sendo o momento no qual o direito tenta se incluir em sua própria ausência, relacionando-se com o estado de exceção (ABDALLA, 2010, p. 127).

¹⁰Agamben utiliza esse termo na página 48- 49 do seu livro “Estado de exceção permanente”.

Nesse contexto, Abdalla afirma que:

Ao possuir força sem significância, a lei não é ausente, mas esvaziada de qualquer conteúdo positivo ou significado, e suspensa em sua própria aplicação. Não se trata de inaplicação como num estado sem lei, mas sim que, enquanto aplicada, a lei não o faz em qualquer sentido concreto ou imediato uma vez que perdeu toda sua inteligibilidade. Agamben conclui dessas posições contrastantes que há uma correlação essencial entre vida sob uma lei em vigor sem significância e vida na exceção soberana, no momento em que nenhuma dessas situações permitem que a vida e a lei sejam distinguíveis: no estado de exceção, lei sem significância passa à vida enquanto vida sempre subsiste em relação à lei. Agamben não está simplesmente sugerindo que a vida natural ou biológica funda a existência da lei. Pelo contrário, a figura determinante da exclusão inclusiva é a vida nua, entendida como zona de indistinção pela qual vida política e vida natural se articulam (2010, p. 130)

Isso significa que a captura da vida nua dentro da exceção é a condição geral de existência, de modo que a exceção, inclusão e exclusão, direito e violência, não são mais distinguíveis.

Essa situação de exceção, ou de lacunas como foram chamadas por Agamben, e a força de lei sem lei abrem espaços para a materialização da existência do “campo”, o local que, por excelência é o da exceção permanente. Neste local, está o que Agamben chama de *Homo sacer*, isto é, o sujeito que é o impuro, o vinculado ao bando, e, por isso é aquele que está à mercê, que é banível, podendo ser morto, sem que isso configure um crime, ocupa o espaço indeterminado, o espaço que está entre a lei e a barbárie, o campo da exceção (BARSALINI, 2011, p. 161)

Diante disso, coadunando com a posição de Rafael Valim (2017, l. 189), constata-se que não existe um Estado de exceção, mas vários estados de exceção. Isso significa que são várias frações de poder que, lícita ou ilicitamente fogem dos limites estabelecidos pelo Estado de Direito. Como forma de identificar essa proposição, assim como observar a instauração de uma norma que não é lei, mas com força de lei, este trabalho usará como exemplo privilegiado a contratação temporária dos agentes socioeducativos no Estado do Espírito Santo.

Na Carta Magna de 1988 estabelece-se que para adentrar aos cargos da administração pública, faz-se necessária a prévia aprovação em um concurso

público. Entretanto, esta regra possui a exceção de que, nos casos em que houver um motivo pautado em um interesse público ou em uma necessidade transitória e indisponível, a regra do concurso público poderia ser afastada. Essa excepcionalidade desvirtua os objetivos da regra constitucional, que já não teria como objetivo instituir a isonomia no processo de contratação ou valorar o princípio da eficiência, protegendo os cidadãos de violações no processo de contratação ou até mesmo de fraudes. A sua finalidade torna-se a contratação em si, de forma a cumprir com os interesses do Estado, independente de transgredir princípios constitucionais e garantias fundamentais.

Essa exceção contida na constituição, acerca da possibilidade de contratação para ocupar os cargos públicos sem a necessidade de aprovação em concurso público, reflete uma realidade em que as exceções transformam-se em regras, pelo simples entendimento da autoridade que a promulga, mesmo que para isso sejam violados princípios fundamentais que regem a ordem constitucional vigente.

Esse contexto demonstra o surgimento de uma norma que não é a regra explícita da ordem jurídica vigente, mas se tornou a regra a ser utilizada no caso concreto, isto é, tendo a força de lei, nos conformes de Jacques Derrida e Giorgio Agamben, mas não sendo efetivamente a lei juridicamente exposta.

De forma a tornar mais explícita à utilização desse exemplo privilegiado, no próximo capítulo aprofundar-se-á no estudo da contratação temporária dos agentes socioeducativos no Estado do Espírito Santo, para, posteriormente, no derradeiro capítulo, contrapor a realidade fática apresentada e a teoria do estado de exceção e da força de lei, sem lei.

2. A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DOS AGENTES SOCIOEDUCATIVOS NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO: POSSÍVEL EXEMPLO DE EXCEÇÃO NORMATIVA QUE REPRESENTA UMA FORÇA DE LEI SEM LEI

2.1. A SITUAÇÃO CONTRATUAL DOS AGENTES SOCIOEDUCATIVOS NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO E A EXCEÇÃO DO ARTIGO 37º, INCISO IX DA CF/88

A Constituição Federal de 1988 estabelece em seu artigo 37º, inciso II, a investidura de cargos ou empregos públicos por meio de prévia aprovação em concurso público de provas, ou de provas e títulos. Esta regra, entretanto, carrega uma exceção contida no inciso IX do mesmo dispositivo, dispondo que no caso de interesse público e necessidade transitória e urgente, é cabível a contratação de indivíduos para cargos públicos sem a obrigatoriedade de submetê-los ao certame.

Embasando-se nesta ressalva legal o Estado do Espírito Santo tem realizado diversas contratações temporárias em diversas áreas (professores, profissionais da saúde, entre outros). Só em 2015 foram contratados 7.444 servidores públicos. Destes, somente 1.649 eram servidores efetivados por concurso público, os outros 5.456 eram contratados por determinação temporária (BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça, 2015). Diante desses números percebe-se que a maioria dos serviços públicos são realizados não por servidores efetivados, mas temporariamente contratados.

Quando esta análise se volta para campos específicos de atuação estatal, essa proporção não é modificada. Na Segurança Pública, em especial, no que se refere aos agentes socioeducadores, são 277 efetivados, e 835 contratados por determinação temporária (PORTAL TRANSPARÊNCIA, 2017). Esses números demonstram que, apesar da Constituição Federal de 1988 prever em seu artigo 37º que as funções essenciais do Estado devem ter seus cargos ocupados por meio de concurso público, esta não tem sido a regra no Estado do Espírito Santo.

A Carta Magna privilegia a regra do concurso público frente aos processos seletivos simplificados para adentrar aos cargos públicos. Contudo, a própria norma que

confere esta disposição, traz em si a sua exceção, contida no inciso IX, que determina que “a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público” (BRASIL, 1988). Isso significa que nos casos em que houver excepcional interesse público e necessidade temporária, poderá o Estado fazer um processo seletivo simplificado para completar os seus quadros de funcionários, firmando um contrato temporário com eles.

O agente socioeducativo atua nas unidades socioeducativas, juntamente com os menores infratores, sendo responsável por zelar pela segurança deste, por acompanhá-lo em suas audiências, por pacificar possíveis rebeliões e brigas que, por ventura, ocorram dentro dessas unidades, dentre outras responsabilidades que são descritas no próprio edital (tópico 3.1 do edital) que publica as regras para o processo seletivo que contrata temporariamente esses profissionais.

Esta é uma atividade essencial do Estado, em especial por lidar com indivíduos tão vulneráveis quanto às crianças e os adolescentes. Por isso, a constituição optou por resguardar essa função, e permitir, juntamente com as suas outras atividades essenciais, que somente sejam preenchidas as suas vagas por meio de concurso público, conforme determina o artigo 37º, inciso II da CF/88. Este requisito legal tem como escopo não só promover a isonomia na escolha dos profissionais para a atuação desta atividade, mas também tentar, por meio deste certame, teoricamente, escolher os profissionais que mais se encaixam no perfil desta atividade, e que poderiam exercê-la com mais eficiência e com mais qualidade.

Apesar da essencialidade desta função, por oito anos, no Espírito Santo, preencheram-se essas vagas por meio de processo seletivo simplificado, sendo realizadas contratações temporárias de tais servidores. Justificaram-se essas ações estatais fundamentando-se no fato de que este era um interesse público excepcional, e uma necessidade transitória e indisponível, enquadrando-se, desse modo, na exceção do artigo 37º inciso IX da Carta Magna.

Até 2004, esta exceção era desconsiderada pelos juristas brasileiros, em especial pelos ministros do Supremo Tribunal Federal, que quando recebiam ações

relacionadas a este instituto, optavam por defender o concurso público. Entretanto, no citado ano, foi julgada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.068, pelo pleno do STF. Discutia-se a constitucionalidade da lei n. 10.843/04, que permitia a contratação de pessoal técnico por tempo determinado para atuar no Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), por meio de processo seletivo simplificado, afastando, desta forma, o concurso público baseando-se na exceção do excepcional interesse público e necessidade transitória. Esta foi uma das primeiras ações em que se discutia o problema da aplicação da exceção do inciso IX do art. 37º da CF/88.

Os votos dos ministros foram bem divergentes, ora tencionando para o respeito à regra do concurso público, ora desconsiderando-o frente à necessidade. Neste julgamento, prevaleceu o argumento do afastamento do concurso público, criando assim a possibilidade de adentrar ao serviço público sem a prévia aprovação no certame. Alegou-se que a norma é constitucional, porque, apesar de não determinar quais atividades poderiam permitir o afastamento da regra do art. 37º da CF/88, a exceção deve ser observada de forma ampla, pois não existiria nenhuma atividade que, em caso de emergência, não deveria ser suprida, se houvesse falta de pessoas que a executassem, sob o risco de paralisação da atividade estatal. Portanto, a autorização contida no texto constitucional seria ampla, conforme pode ser observado neste trecho retirado da citada decisão:

O inciso IX do art. 37º da Constituição brasileira não separa, de um lado, a atividade a serem desempenhadas em caráter eventual, temporário e excepcional e, de outro lado, atividade de caráter regular e permanente. Não autoriza exclusivamente a contratação por tempo determinado de pessoal que desempenhe atividades em caráter eventual, temporário ou excepcional. Amplamente, autoriza contratações para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público em uma outra hipótese. Seja para o desempenho das primeiras, seja para o desempenho das atividades de caráter regular e permanente, desde que a contratação seja indispensável ao atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2004)

Além disso, a necessidade de empregar novos funcionários para promover a execução da função comprometida, convenceu a maior parte dos ministros. Fundamentando-se nesses argumentos, foi autorizada a contratação temporária dos agentes públicos, sendo considerada, esta decisão, como uma das pioneiras que

permitiram o início da prática de utilizar-se da exceção para afastar a regra do concurso público.

No caso do Estado do Espírito Santo, este se embasou nesta mesma exceção para realizar contratações temporárias de agentes socioeducativos nos últimos oito anos. O primeiro e derradeiro concurso público que foi promovido pelo Instituto de Agentes socioeducativos (IASSES) ocorreu em 2010 (Edital 01/2010). Nos anos posteriores, quando tornou a ser necessária a contratação de indivíduos para exercer a mesma atividade, foram realizados processos seletivos, instrumentalizados no Edital n. 001/2014, n. 002/2014, n. 001/2015, n. 002/2017, n. 001/2018 para atendimento exclusivo às demandas emergenciais do IASSES, na região metropolitana, sul e norte.

O tempo para a reposição do quadro pessoal pela deflagração de novo concurso público já foi suficiente, de forma que essas contratações temporárias posteriores são claramente ofensivas à regra do concurso público e aos princípios da impessoalidade e da moralidade, que guiam o ordenamento jurídico brasileiro. Esta lesão torna-se mais evidente quando é perceptível que o quadro temporário do instituto é três vezes maior do que o de efetivos.

Ademais, esses cargos são de incontestável importância, uma vez que atuam com os jovens internados neste instituto direcionado para menores infratores e que passam por problemas socioeducativos. Apesar disso, nos últimos oito anos, o IASSES não se dispôs a realizar um certame para sanar a ilegalidade descrita.

O fato de que em março de 2018 foi realizado novamente um processo seletivo (Edital n. 001/2018) almejando contratar temporariamente agentes socioeducativos, para atender as demandas emergenciais do Instituto, e do contrato de trabalho decorrente da aprovação deste edital possuir a duração de um ano, podendo ser prorrogado por igual período (quarta cláusula do edital n. 001/2018), são indícios de que o citado órgão almeja perpetuar esta prática. Entretanto, conforme será analisado nos próximos tópicos deste capítulo, esta contratação configura claramente uma ilegalidade.

Apesar da contratação temporária de servidores públicos possuir diversas vantagens, tais como o fato dos encargos sociais serem menores, uma vez que benefícios como FGTS, INSS, multa rescisória não são abrangidos pelo contrato temporário como direitos do servidor (AZEVEDO e BORGES,2010, p. 14), a grande parte da discussão que rodeia a temática da contratação temporária não é concentrada em analisar os benefícios desta frente à contratação efetiva. Não é este o ponto de discussão da doutrina e da jurisprudência no que se refere à adoção desse sistema de contratação.

A polêmica que rodeia esse tipo de admissão de servidores se concentra em dois aspectos: na inconstitucionalidade de algumas leis estaduais que dispõe sobre o assunto e, em algumas situações concretas, a não observância dos preceitos constitucionais para que seja configurada essa hipótese de contratação.

Um protótipo do primeiro elemento seria a ADI 3430- 8¹¹, que discutiu no Supremo Tribunal Federal a constitucionalidade da antiga lei que regia a contratação temporária de servidores públicos do Estado do Espírito Santo, a lei complementar 300/2004. Neste caso,questionou-se a omissão da legislação em não estipular as hipóteses em que seria possibilitada contratação temporária de servidores públicos, mediante o enquadramento nos requisitos estipulados pela Constituição (interesse público e necessidade indisponível e transitória), assim como a ausência de cumprimento desses pressupostos.

Em relação ao segundo aspecto, a maior parte das discussões que chegam até os tribunais seria em relação ao não cumprimento dos requisitos para a configuração da contratação temporária, como no caso dos agentes socioeducativos explorados neste trabalho.

Já foram realizadas diversas intervenções questionando esse alto índice de contratação temporária no Estado do Espírito Santo, as condições em que foram

¹¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade nº3.430-8/ ES**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/ADI_3430_ES_1278901256803.pdf?Signature=HJrswrUOdDkelF%2B0OvIY%2FgB3bFg%3D&Expires=1531753246&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMB&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=51c1adb9c2f214e46d31db40d81dd85e> Acesso em julho de 2018.

realizadas, tal como a representação do Ministério Público da 2^o procuradoria de contas em face da diretoria do IASES, em maio de 2016 (TC 3002/2016).

Diante do contexto apresentado, para compreender toda a discussão que envolve as exceções ao concurso público, assim como esta ilegalidade em relação à contratação dos agentes socioeducativos, faz-se necessário compreender inicialmente a regra para adentrar aos cargos públicos, para posteriormente aprofundar o entendimento sobre a exceção a essa regra e os elementos que configuram esta exceção.

2.2. REQUISITO ESSENCIAL PARA ADENTRAR AOS QUADROS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: O CONCURSO PÚBLICO

A condição intransponível para qualquer indivíduo adentrar a um cargo público é a prévia aprovação em um concurso público, consumando, desta forma, os valores de igualdade e de boa gestão da *res pública* (MAGALHÃES, 2005, p. 90). Essa determinação está expressa no artigo 37^o, inciso II da Constituição Federal e, violá-lo significa infringir valores essenciais na formação do Estado democrático de direito, em especial porque tal regra é fundamentada em dois princípios, de acordo com Magalhães (2005, p. 102), o da eficiência e o da isonomia. Isso, porque o concurso é observado como um meio que garante a eficiência do serviço público, por somente escolher aqueles que são considerados mais aptos para exercer a atividade pretendida.

Desde a CF/46, para adentrar aos cargos públicos efetivos e a maior parte dos vitalícios, faz-se necessário que o concurso público seja realizado mediante provas ou provas e títulos, afastando-se a possibilidade de seleção somente com base unicamente em títulos (MEIRELLES, 2004, p. 506). Desta forma, furtou-se de adentrar aos quadros da administração pública somente com um processo seletivo simplificado.

Diante do exposto, concebe-se que os agentes socioeducativos são considerados servidores públicos, uma vez que exercem uma atividade essencial para a população, assim como exclusiva do Estado, configurando um serviço público.

Conforme visto, para adentrar no rol de empregados da administração pública, faz-se necessária a realização do concurso público.

Essa regra, todavia, não é absoluta, permitindo algumas exceções trazidas na Constituição de 1988. Uma delas é a possibilidade do afastamento se sucederem uma situação em que não existe tempo para instaurar o concurso público, pois a eventual demora poderia acarretar em riscos para a coletividade. Por isso, a Carta Magna, previu a possibilidade de contratação por tempo determinado em virtude de excepcional interesse público (MAGALHÃES, 2005, p. 105-107).

No Espírito Santo, sobressai-se o fato de que a contratação dos agentes socioeducativos ao invés de ser realizada mediante concurso público, nos últimos oito anos, tem sido por meio de processo seletivo simplificado. Desde o último concurso, em 2010, o Estado tem valido do argumento da excepcionalidade do interesse público envolvido para realizar contratos temporários com os agentes socioeducativos, tornando esta exceção constitucional em uma regra. Para compreender melhor este posicionamento estatal e a crítica relacionada a ele, no próximo tópico serão estudados os elementos que constituem esta exceção, isto é, o excepcional interesse público e a necessidade transitória.

2.3. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS À EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA O INGRESSO NO SERVIÇO PÚBLICO: CONFIGURAÇÃO DO EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO E DA NECESSIDADE TRANSITÓRIA

Na vigência da Constituição de 1967, a contratação temporária excepcional só era possível para serviços temporários, com base no art. 106. Atualmente, este requisito ainda permanece, porém, restringida ainda mais pela exigência da excepcionalidade do interesse público e pela exigência de contratação por tempo determinado (DI PIETRO, 2013, p. 670). Neste sentido é exposto o artigo 37, inciso IX da Carta Magna de 1988:

Art. 37- [...]

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;
[...]

O Supremo Tribunal Federal, na Repercussão do Recurso Extraordinário nº 658.026, Tema 612, explana sobre a validade da contratação temporária para compor os quadros da administração pública sem a prévia aprovação em concurso público. A ação versava sobre uma ação indireta de inconstitucionalidade que havia sido impetrada em face de uma lei municipal que somente repetiu as palavras da Constituição, descumprindo os requisitos constitucionais de expor quais atividades seriam consideradas excepcionais, assim como explicitando a temporalidade da contratação excepcional. Diante dessa omissão, a norma foi declarada inconstitucional, e explicitou quais seriam os requisitos para que a contratação fosse considerada válida:

(...) para que se considere válida a contratação temporária, é preciso que: a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade seja temporária; d) o interesse público seja excepcional; e) a necessidade de contratação seja indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração. (DISTRITO FEDERAL, Supremo Tribunal Federal, 2014)

No mesmo sentido é a ADI n. 3430, julgada pelo Supremo Tribunal Federal, que discutia sobre a inconstitucionalidade da Lei complementar n. 300/2004, reguladora da contratação excepcional e temporária de servidores para exercerem funções na saúde pública no Estado do Espírito Santo, expõe quatro requisitos para que seja permitido o afastamento do concurso público:

Este Tribunal, ademais, também já decidiu, de forma convergente com a doutrina, que, para a contratação temporária, é preciso que: a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja pré-determinado; c) a necessidade seja temporária; e d) o interesse público seja excepcional (DISTRITO FEDERAL, Supremo Tribunal Federal, 2009).

Baseando-se nesses trechos da decisão, compreende-se que para que um servidor seja contratado excepcionalmente sem o concurso público, deve-se cumprir com todos estes requisitos. Com o intuito de aprofundar no estudo do tema, nos próximos tópicos serão analisados de forma mais detalhada os requisitos trazidos pela lei e reafirmados pela decisão do STF para a configuração da contratação temporária de servidores públicos.

2.3.1. A Excepcionalidade do Interesse Público

Na análise da exceção contida no inciso IX do art. 37º da citada constituição, um dos elementos que configura a permissão para a contratação de servidores públicos sem a prévia aprovação em um concurso público é a excepcionalidade do Interesse Público. Esta, segundo Magalhães (2005, p. 180), pode significar algo extraordinário, anormal, e que, concomitantemente, seja indispensável, de forma que se não realizada prejudicaria a coletividade. Para aferi-la, deve-se, de acordo com o mesmo autor, analisar se esta seria a única forma de impedir o prejuízo social decorrente da ausência de prestação da referida atividade.

Ressalta-se que esta exceção não é restrita somente a situações urgentes (se não forem realizadas imediatamente causarão prejuízos), mas também ao fato de que a atividade a ser exercida seja uma necessidade transitória, como a contratação de um professor substituto, devido à ausência de uma servidora que se afastou motivada pela licença maternidade.

O ato administrativo que afasta o concurso público, embasando-se na excepcionalidade do interesse público deve ser motivado, sob a pena de ser considerado nulo, de acordo com Magalhães (2005, p. 177). Esse requisito se coaduna com o princípio da motivação que guia as decisões administrativas, de forma que ele não se restringe a ser utilizado somente nesta exceção.

Deve-se considerar ainda a necessidade da existência de uma lei que disponha sobre a contratação excepcional, evitando assim que isto se torne uma regra geral. Embasando-se neste contexto, na esfera federal foi promulgada a lei nº 8.745/93, que foi modificada por leis posteriores, e que traz em seu art. 2º as hipóteses em que existe a excepcionalidade do interesse público.

No âmbito estadual, no caso, espírito-santense, a legislação que regula a contratação temporária por excepcional interesse público, é a Lei complementar 809/15. Esta norma traz em seu artigo 2º todas as possibilidades de contratação temporária, de forma que a contratação temporária dos agentes socioeducativos, o caso estudado nesta dissertação está enquadrado no inciso XII.

Com base no aferido, percebe-se que a contratação temporária dos agentes socioeducativos até o momento cumpre com parte do requisito legal. É uma função essencial, sem a qual a população e, em especial os menores infratores, iriam sair lesionados. Há uma disposição legal sobre o assunto permitindo a contratação temporária, mas, no que se refere a uma necessidade transitória, este requisito não se configura, pois a contratação não seria algo excepcional, uma vez que esta é uma função que se prolonga no tempo. Nesse contexto, para compreender melhor o que esse requisito da norma expõe, é feita algumas considerações relacionadas ao “Interesse Público”¹².

Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que o interesse público deveria ser conceituado como sendo “o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da sociedade e pelo simples fato de o serem” (2009, p. 61).

De forma diferente, existem autores, como José dos Santos Carvalho Filho (2010, p. 73), que entendem o interesse público não como um somatório de interesses individuais, traduzindo-se em um interesse próprio, coletivo e não individual, em busca do chamado “bem comum”. Para ele (2010, p. 77), a convergência entre o público e o privado é teleológica e, em razão de possuírem formas distintas e próprias, frequentemente entram em conflito. Por isso, assim como é possível que em alguns casos a satisfação do interesse público se consuma quando o Estado atende a necessidades particulares, é provável que se as intenções privadas se concretizem, signifiquem um grave comprometimento do bem comum (CARVALHO FILHO, 2010, p. 78).

No que se ainda se refere à conceituação, para José Cretella Júnior, Interesse público seria:

A atividade de tal modo relevante que o Estado a titulariza, incluindo-a entre os fins que deve, necessária e precipuamente, perseguir. É o próprio interesse coletivo colocado pelo Estado entre seus próprios interesses,

¹²Para fins deste trabalho não será realizado um estudo aprofundado sobre o conceito de “interesse público”, mas somente uma breve análise de modo a identificar a vagueza de tal expressão.

assumindo-os sob regime jurídico do direito público, exorbitante e derogatório do direito comum. A finalidade de toda e qualquer administração é o interesse público (1980, p. 399).

Nesse sentido, interesse público seria a finalidade de toda administração pública, cujo objetivo se deve perseguir e se realizar no interesse coletivo. Vale ressaltar, contudo, que o significado desse anseio social é determinado pela lei e não pela administração pública. Por isso, autores como Magalhães (2005, p. 136) e Mello (2009, p. 65) ressaltam que apesar de suas visões entenderem o interesse público vinculado ao interesse individual, o “interesse do todo” não se resumiria a encarnação do interesse do Estado.

Diante dessas diversas conceituações, constata-se que esta expressão é vazia de significado, isto é, não é passível de ter uma definição específica em que se poderiam enquadrar situações decorrentes do cotidiano. Consequentemente, na tentativa de defini-lo, depara-se com outros termos também indeterminados, como “bem comum”, “interesse coletivo”, “interesse particular”, entre outros. Essa dificuldade em conceituá-lo e delimitá-lo faz com que ele seja frequentemente acionado para justificar medidas excepcionais a serem adotadas pelo Estado.

Um protótipo das consequências da utilização indevida desses conceitos indeterminados é o que sucede no Estado do Espírito Santo no que se refere à contratação temporária dos agentes socioeducativos, sem o respeito à norma que determina a prévia aprovação no concurso público. Isso, porque a contratação temporária dos servidores públicos não configura a situação de excepcional interesse público, pois esta não é uma necessidade extraordinária e incomum. É de anseio da coletividade que existam trabalhadores exercendo a função de zelar pelos menores infratores e do ambiente em que estes se encontrem. Contudo, é também de interesse coletivo que eles tenham uma qualidade mínima para exercerem a sua função.

A necessidade de preencher as vagas para a realização da atividade exercida pelos agentes socioeducativos é contínua, não configurando a excepcionalidade necessária para compor os requisitos da disposição do Interesse Público contido na exceção do inciso IX do art. 37º. Além disso, a contínua troca de trabalhadores que

exercem essa função prejudica a própria receita estatal, que novamente tem gastos com formações para os novos agentes (que posteriormente será inutilizado, pois os agentes não poderão continuar no cargo), os próprios agentes socioeducativos deverão se adaptar ao novo ambiente e aos menores infratores, assim como estes a eles. Nesse processo de adaptação muitos conflitos internos ocorrem, e a qualidade da prestação do serviço nem sempre é a preferível, necessitando de tempo para que ocorra a readaptação de cada um dos envolvidos nessa relação.

Nessa abordagem, percebe-se ao analisar a situação da contratação temporária dos agentes socioeducativos do Estado, que o interesse público, elemento essencial para a configuração da exceção do art. 37º, não é totalmente caracterizado, em especial em seu aspecto excepcional, visto que esta é uma necessidade contínua. Esse último aspecto problematiza ainda mais a contratação temporária, pois a lei estabelece que a contratação seja por tempo determinado, pois a necessidade seria momentânea. Entretanto, não é esta a característica das atividades prestadas pelos agentes socioeducativos, conforme será analisado no próximo tópico.

2.3.2. O contrato com prazo determinado e a temporalidade da prestação do serviço

O art. 37, inciso IX da Constituição Federal de 1988, traz como um dos requisitos para a exceção à regra do concurso público a temporalidade da prestação do serviço. Isto significa que o contrato com a Administração pública deve possuir um tempo determinado, para assim atender à necessidade momentânea. No caso da demanda se prolongar no tempo, de acordo com Magalhães (2005, p. 175), o vínculo temporário deverá ser convertido em definitivo, por meio de concurso público a ser realizado para o preenchimento de vagas.

Esta determinação legal de estabelecer previamente um prazo-limite para a permanência do vínculo revela, contudo, uma incoerência: se a necessidade é temporária e excepcional, não seria possível determinar a sua duração, conforme ressalta Magalhães (2005, p. 176).

Apesar dessas considerações acerca da imposição da temporalidade do serviço público, deve-se considerar que a não limitação do tempo em que o empregado estaria submetido à administração poderia levar à fraudes a exigência do concurso público, de acordo com Magalhães (2005, p. 176). Isto é, se a lei não prever a determinação do tempo, nos casos de contratação somente por processo seletivo, o administrador poderia contratar servidores definitivos sem a prévia aprovação em concurso público, desvirtuando, desta forma, a finalidade da lei.

Diante desta determinação legal, fica afastada a possibilidade de contratação de servidores para cargos efetivos, de acordo com Meirelles (2003, p. 512). Isso se justifica pelo fato de que se a função será prolongada no tempo, não é cabível contratar temporariamente, embora não seja isso que acontece no Espírito Santo. A função exercida pelos agentes socioeducativos não é temporária, existe uma demanda constante para que esta atividade seja exercida. Entretanto, a contratação desses indivíduos, pelos últimos oito anos, continua a ser por meio de processo seletivo, embasando-se neste dispositivo.

Observando as disposições preliminares dos editais que regulamentam o processo seletivo simplificado que objetiva contratar temporariamente os agentes socioeducativos no Espírito Santo, constata-se que o Estado justifica que a necessidade de compor o seu quadro administrativo os impele a afastar o concurso público e realizar o referido processo seletivo. Desta forma, contratam-se os indivíduos e estipula-se o término deste, isto é, fazem um contrato por tempo determinado, amenizando momentaneamente o problema do ingresso no cargo público.

Diante disso, percebe-se que a contratação temporária é uma medida somente paliativa, uma vez que a composição destes cargos é uma necessidade permanente, tendo em vista a importância da sua atuação frente aos menores infratores. Isso, porque estes trabalhadores são responsáveis por todas as crianças e adolescentes da Unidade de Internação Provisória, devendo acompanhá-los até as consultas médicas, audiências, visitas familiares e impedir eventuais rebeliões que floresçam no interior da instituição.

No próximo tópico, esse aspecto da necessidade transitória que é descrita na lei e da necessidade permanente do exercício da atividade socioeducativa será discorrido.

2.3.3. A contratação temporária dos agentes socioeducativos, uma necessidade transitória e indisponível?

Inicialmente, deve-se realizar a distinção entre “necessidade transitória” e contrato por prazo determinado realizado com a administração pública. De acordo com Magalhães (2005, p. 168), este último refere-se à duração do vínculo entre o Estado e o servidor temporário, distinto de um vínculo permanente. De forma diversa seria a justificativa da necessidade transitória que impele ao Estado a contratar um servidor para compor os quadros públicos de forma temporária e sem o preenchimento do requisito da aprovação em um concurso público. Esta motivação se refere a exigências de providências com duração predeterminadas, incluindo situações de urgência que demandem providências imediatas, ou mesmo atividade de natureza transitória que seriam incompatíveis com o provimento em caráter definitivo nos quadros da Administração Pública (MAGALHÃES, 2005, p. 169). Isso significa que esta necessidade pode se concretizar na realização de uma atividade permanente, como na substituição de um médico em um hospital público, devido a um acidente de trabalho, por um período temporário, ou seja, até que o citado servidor público se recupere, como pode se consubstanciar em relação a uma atividade temporária, como de um pedreiro na construção de um edifício para a prefeitura.

Além disso, é possível utilizar-se deste argumento quando ocorrem situações urgentes e imprevisíveis que podem demandar a contratação de pessoas por tempo determinado. Neste caso em que há uma emergência, por um lado, a brevidade com que se deve desempenhar a atividade impossibilita que seja realizado o concurso público sem que se prejudiquem os envolvidos. Por outro lado, se a situação excepcional não for urgente, seria a natureza transitória da atividade que autorizaria a exceção, uma vez que cessada a situação atípica, não seriam mais necessários os serviços públicos.

Essa previsão constitucional é válida e necessária na medida em que impede a burocratização do concurso público para serviços temporários. Contudo, o vício sucede quando se utiliza dessa justificativa para burlar o certame, quando evidentemente possuía condições de realizá-lo. O uso desta motivação sem a sua real necessidade pode revelar um indício da atuação de um Estado baseada na exceção. Isso, porque, quando existe a necessidade, esta “não possui lei”, conforme um adágio latino infere, significando, segundo Agamben (2012, p.40), que a necessidade cria a própria lei (isto é, se ocorrer um fato em que a atuação do Estado é necessária e imediata, cria-se uma norma para a atuação naquele momento), ou não reconhece nenhuma lei (a necessidade permite que se ignorem determinadas disposições normativas, tais como a aprovação em concurso público, como no caso estudado, pois a aceitação desse requisito poderia prejudicar os envolvidos). Desse modo torna lícito o que é ilícito, e justifica a transgressão. De acordo com Daniel Arruda Nascimento (2010, p. 123), “na comoção de um estado de necessidade, a lei perde a sua *vis obligandi*, subtrai um caso particular à aplicação literal da norma, quando a aplicação contrariar a sua finalidade, a *ratio legis*”.

Uma revolução poderia ser ilegal com relação ao direito positivo, mas legítima ou jurídica no caso de necessidade. Desse modo, é perceptível que a legalidade e a legitimidade não são sinônimos, uma vez que a primeira seria relacionada a conformidade à lei, enquanto que a segunda seria no que se refere a observância do que é legítimo (o conteúdo deste pode variar a depender da situação). Assim, conclui-se que a necessidade aponta a indiscernibilidade entre o fato e o direito, conforme explana Agamben:

O status necessitas apresenta-se, assim, tanto sob a forma do estado de exceção quanto sob a forma da revolução, como uma zona ambígua e incerta onde procedimentos de fato, em si extra ou antijurídicos, transformam-se em direito e onde as normas jurídicas se indeterminam em mero fato; um limiar, portanto, onde fato e direito parecem tornar-se indiscerníveis(2012, p. 45).

Deve-se, portanto, ter cuidado quando se analisa esta motivação, pois, como afere Agamben (2012, p.41), a necessidade age como uma justificativa para uma transgressão em um caso específico por meio de uma exceção. Isso significa que a necessidade não é a própria fonte da lei nem a suspende, mas ela se limita a

subtrair um caso particular à aplicação literal da norma. Como no caso dos agentes socioeducativos no Estado do Espírito Santo, em que a necessidade de compor os quadros públicos, sob risco de não ter servidores que cuidem da proteção e cuidado com os menores infratores, subtraem este caso particular da aplicação da norma que impõe a prévia aprovação em concurso público para a relação dos servidores públicos.

Vale ressaltar que esta justificativa tem como fundamento último o princípio de que a lei é ordenada a salvação do comum dos homens, e, por isso, tem a razão de ser lei, sendo destituída de sua significação se isso lhe faltar (AGAMBEN, 2012, p.41). Como no caso trabalhado, em que a regra do concurso público seria para, em tese, de forma igualitária, escolher as pessoas mais eficientes para compor os quadros da administração e, assim, proporcionar com uma qualidade melhor o serviço público dos agentes socioeducativos. Contudo, se não for possível salvaguardar este interesse, a lei não estará cumprindo com a sua finalidade. Por isso, em meio a não obter o serviço necessário, ou obtê-lo de forma precária, justifica-se a preferência pelo último, para, desse modo, cumprir com o seu propósito. Desta forma, seria justificada a predileção por realizar processos seletivos que elegem servidores temporários que realizarão a atividade imperiosa naquele momento do que efetuar um concurso público, que possui maiores formalidades e, por isso, demoraria mais para preencher os cargos da administração e executar a atividade pretendida, mas que não estariam submetidos aos limites temporais.

É importante destacar que a necessidade transitória poderia ser um exercício temporário de uma atividade permanente, como a substituição de uma enfermeira que se afastou do trabalho devido a licença-maternidade. Todavia, a realização de processo seletivo para atender as chamadas de 2014, 2015, 2017 e 2018, havendo somente em 2014 e 2015, 1123 contratações temporárias, poder-se-ia concluir que não havia circunstância temporária para a realização destes atos.

A conjuntura de que o preenchimento das vagas para esta atividade é incumbida ao Estado de forma contínua e solene pela Constituição, possuindo natureza ordinária e permanente já seria um elemento que desconstitui o argumento estatal de

necessidade transitória. Revela-se, desta forma, uma ilegalidade transvertida de exceção.

2.4. Indícios da adoção de um modelo de Estado baseado na exceção permanente? O caso da contratação temporária dos agentes socioeducativos do ES.

Conforme pôde ser constatado, a necessidade da aprovação em um concurso público para adentrar aos cargos do Estado é uma regra que, teoricamente, prestigia a impessoalidade na escolha dos profissionais, a moralidade, a eficiência e a objetividade da decisão. É uma das formas de impedir que privilégios sejam distribuídos a parcela da sociedade que possua vínculos com o governo, e, desse modo, permitir que todos possam ter acesso às funções públicas.

A Carta Magna de 1988, contudo, estabelece algumas exceções a essa regra consubstanciada no art. 37º. Os elementos compostos da citada restrição à aplicação do princípio constitucional é que seja configurada a excepcionalidade do interesse público, a prestação do serviço por tempo determinado, e a necessidade seja transitória e indisponível.

É nessa excepcionalidade da norma que é baseada às contratações dos agentes socioeducativos no Estado do Espírito Santo, conforme pode ser observado nos editais convocando trabalhadores para os processos seletivos simplificados. Todavia, os requisitos para a configuração da norma excepcional (excepcionalidade do interesse público, contratação temporária, necessidade transitória e indisponível) não foram atendidos.

Pode-se perceber que existe interesse público na prestação de serviços pelos agentes socioeducativos, uma vez que eles que são responsáveis por zelar pelo ambiente no qual estão confinados menores infratores, assim como pela sua segurança. Contudo, quando se constata que essa temporalidade dos contratos decorrentes da contratação temporária para exercer esta atividade que se prolonga no tempo não só é desinteressante para a Administração Pública, como pode até mesmo ser prejudicial. Isso, porque esta contratação temporária gera gastos com

cursos de formação, com processos seletivos simplificados, para que em um curto período todas as despesas e todo o tempo sejam inaproveitáveis, pois os antigos funcionários devem sair de seus cargos e os novos devem ocupá-los, iniciando novamente o ciclo empregar-formar-exonerar.

Além disso, o interesse público não é excepcional, uma vez que a atividade a ser exercida se perpetua no tempo, de modo que não há previsão para que esta função desapareça, como no caso de uma eventual contratação temporária de um servidor público motivada por uma licença maternidade retirada pela profissional efetiva. Nem mesmo o imediatismo se configura, pois, as contratações se estendem no tempo, conforme observado nos processos seletivos que foram realizados nos últimos oito anos, e que tendem a permanecer sendo implementados, dado que o último edital aberto foi em 2018, com o prazo de validade de dois anos.

No que se refere à necessidade transitória e indispensável, à função exercida pelos agentes socioeducativos, além de imprescindível, tende a permanecer sendo necessária, não configurando uma atividade transitória, que com um curto espaço de tempo tornará dispensável.

Diante disso, percebe-se que esses requisitos para configurar a exceção do inciso IX, do art. 37º da CF/88, não foram atendidos. Somente ficou demonstrada a utilização dessas expressões gerais, que são consideradas conceitos jurídicos indeterminados para que o Estado promova a contratação de forma que para ele melhor ocorra, desconsiderando princípios constitucionais e almejando soluções paliativas para um problema que continuamente se desenvolve.

Nesse sentido, o próximo capítulo promoverá uma reflexão sobre o discurso da necessidade que, teoricamente, justifica a utilização da cláusula de exceção de forma a não só compreendê-la como um requisito legal. Aprofundar-se-á esta análise de modo a observar se este posicionamento estatal não estaria camuflando um abuso de poder por parte da atuação estatal, que não somente não supre a necessidade de agentes socioeducativos, como possivelmente também poderia revelar a adoção de um modelo estatal baseado na exceção permanente.

3. O ARGUMENTO DA NECESSIDADE E A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DOS AGENTES SOCIOEDUCATIVOS NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO: UM ESTADO DE EXCEÇÃO PERMANENTE?

3.1. O ARGUMENTO DA NECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE AGENTES SOCIOEDUCATIVOS

No século XVII surge o Constitucionalismo, com um viés doutrinário de limitar o poder estatal por meio das garantias às liberdades individuais e da separação de poderes. Dessa forma, foram instituídos os Estados Nacionais e estes criaram Constituições que dispunham sobre direitos e deveres para seus governados, de modo que ao se respeitar estas cartas magnas, a ordem, a paz e a saúde de tais governos poderiam ser preservadas sem que houvesse abuso de poder por parte destes em relação à população. Nesse contexto, os direitos fundamentais¹³, portanto, nascem e se desenvolvem com as constituições, sendo considerados como verdadeiras conquistas em face do Estado (MOREIRA, 2010, P. 164).

Essa proposta, entretanto, não foi alcançada, em especial quando se observa o contexto político que se desenvolveu no final do século XX e no início do século XXI, após a Segunda Guerra Mundial, quando se desenvolveu um modelo de governabilidade baseado na suspensão de normas legalmente constituídas e na utilização de mecanismos de exceção. Este manuseio da excepcionalidade conseqüentemente poderia levar a violações a garantias fundamentais, de modo a contradizer a própria noção de Estado Democrático de Direito.

Conforme observado no primeiro capítulo, este modelo de governabilidade utiliza-se de um discurso de necessidade para justificar a adoção de medidas excepcionais. De acordo com Matos (2012, p. 289), “a necessidade sempre reconduz à exceção ou, mais claramente, à decisão soberana que a institui”. Isso porque a necessidade, nesta hipótese, é intensamente subjetiva, pois o estado de necessidade, para aparecer enquanto tal, deve ser declarado pela autoridade soberana. Nesse

¹³ Direitos fundamentais, nesse contexto, seria considerado a partir de uma noção positiva do direito, isto é, direitos escritos nas cartas constitucionais. Distintamente do que seria a noção de Direitos Humanos, reveladora de uma concepção mais ampla e imprecisa se comparada com Direitos Fundamentais.

contexto, esta alegação justifica a tomada de decisões estatais de forma autoritária, sem a participação da população e sem a observação de garantias previamente constituídas. Para isso, utilizam de cláusulas gerais, como “interesse público” e “necessidade”, de modo a motivar a admissão de medidas de emergência.

De maneira a tentar observar como este mecanismo de governabilidade tem sido adotado pelos Estados considerados Democráticos de Direito, optou-se por aplicar esta teoria em um exemplo privilegiado, retirado de uma realidade fática presente no Estado do Espírito Santo: a contratação temporária dos agentes socioeducativos.

O agente socioeducativo atua nas unidades socioeducativas, juntamente com os menores infratores, sendo responsável por zelar pela segurança deste, por acompanhá-lo em suas audiências, por pacificar possíveis rebeliões e brigas que, por ventura, ocorram dentro dessas unidades, dentre outras responsabilidades que são descritas no próprio edital (tópico 3.1 do edital) cujas regras para o processo seletivo referente à contratação temporária estão descritas.

A função desses agentes desenvolve-se diretamente com crianças e adolescentes entre 12 e 21 anos de idade incompletos, de acordo com o art. 2º do Estatuto da criança e do adolescente, isto é, indivíduos que possuem uma fragilidade que lhe é inerente à idade e que é amplamente reconhecido pelo ordenamento jurídico brasileiro, ao ponto de serem considerados menores incapazes. Por terem tal grau de vulnerabilidade, a Constituição Federal, em seu artigo 227 optou por entender que esses indivíduos devem ser tratados de forma diferenciada quando comparados aos adultos. Por isso, esse dispositivo versa sobre os direitos da criança e do adolescente, e garante a eles o direito à vida, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Além da proteção dada pela carta constituinte, em 1990 foi promulgado o Estatuto da Criança e do Adolescente, lei nº 8.0869/90, reafirmando o valor intrínseco da criança e do adolescente como ser humano, a necessidade de respeito a sua situação peculiar de desenvolvimento e o reconhecimento da sua situação de

vulnerabilidade e de políticas públicas de proteção de direitos de crianças e adolescentes.

A partir dessa visão protetiva dos menores, é que foram realizados movimentos de normatização do atendimento socioeducativo, que findou na criação do Sistema Nacional do Atendimento Socioeducativo (SINASE), por meio da Lei n. 12.594/2012. Este sistema almejava reafirmar as diretrizes do ECA sobre a natureza pedagógica da medida socioeducativa sustentada pelos Direitos humanos (CONANDA, 2006).

Nesse contexto, estão inseridas as Unidades de Internação Provisórias no Estado do Espírito Santo, que antes de serem assim denominadas, foram chamadas de IESBEM, Instituto espírito-santense de Bem Estar do Menor e ICAES (Instituto da Criança e do Adolescente do Estado do Espírito Santo). Essas unidades são coordenadas pelo Instituto de atendimento socioeducativo (IASSES), que possui a missão de promover a socioeducação do adolescente a quem se atribui autoria de ato infracional por meio da gestão participativa da política de atendimento socioeducativo do Estado do Espírito Santo.

São nesses locais que os agentes socioeducativos exercem as suas atividades. As crianças e os adolescentes que se encontram nesses ambientes são o seu público de atuação. É submetida à missão do IASSES, que eles também estão subordinados. Percebe-se, desse modo, que não é somente uma ocupação de vagas que a necessidade da contratação se configura. É na atuação comprometida com a socioeducação, com os menores infratores e com o anseio por ajudá-los a serem reinseridos na sociedade é que é exercida esta profissão, correspondendo assim, a responsabilidade inerente a essa função.

Diante desse contexto, percebe-se que esta é uma atividade essencial do Estado, em especial por lidar com indivíduos tão vulneráveis quanto às crianças e os adolescentes. Por isso, a constituição optou por resguardar essa função e permitir, juntamente com as suas outras atividades essenciais, que somente sejam preenchidas as suas vagas por meio de concurso público, conforme determina o artigo 37º, inciso II da CF/88. Este requisito legal tem como escopo não só promover a isonomia na escolha dos profissionais para a atuação desta atividade, mas

também tentar, por meio deste certame, teoricamente, escolher os profissionais que mais se encaixam no perfil desta atividade, e que poderiam exercê-la com mais eficiência e com mais qualidade.

Entende-se que o Concurso público possui muitas limitações, podendo não cumprir com aquilo que propõe, isto é, com o auxílio de escolher o profissional que melhor se encaixe no perfil apropriado¹⁴ para laborar em tais ambientes. Entretanto, por conter mais fases para a análise do candidato, como pode ser observado no exame conjunto do edital do Concurso Público de 2010 e dos editais dos processos seletivos posteriores que aconteceram¹⁵, entende-se que ele ainda possui uma maior preocupação em selecionar os trabalhadores. Um exemplo disso é que além de todas as etapas que o compõe (escrita, entrevista, redação), existe uma em específico que analisa o psicológico dos candidatos, de modo que os candidatos são examinados não só por seu perfil profissional. .

No edital 001/2010 referente ao primeiro e único Concurso público do Estado referente à ocupação desses cargos, é disposto que o candidato deveria passar por duas etapas. A primeira seria composta por uma prova objetiva, uma redação, uma avaliação física, pela investigação social e pela avaliação psicológica. Já a segunda etapa seria referente ao comparecimento a um Curso de Formação e da análise dos documentos comprobatórios de experiência e qualificação profissional.

De forma diferente, em todos os processos seletivos realizados, a única etapa realizada se configura na entrega e no exame de documentos comprobatórios de experiência e qualificação profissional. Isto é, a contratação de servidores se resumiu à última etapa do concurso público.

Diante disso, percebe-se que o concurso público, apesar das suas possíveis falhas, ainda sim é mais criterioso na escolha de profissionais que atuem em uma função demasiadamente importante. Não obstante, por oito anos, no Espírito Santo,

¹⁴ Psicologicamente apropriado, uma vez que este ambiente, conforme será observado no tópico 3.2.2, é hostil, é um campo de embate de duas realidades, a dos menores infratores e a dos agentes socioeducativos.

¹⁵ Todos possuem o padrão de ter duas etapas de seleção: cadastramento do currículo e comprovação da documentação para a posterior contratação.

preencheram-se essas vagas por meio de processo seletivo simplificado, sendo realizadas contratações temporárias de tais servidores. Justificaram-se essas ações estatais fundamentando-se no fato de que este era um interesse público excepcional, e uma necessidade transitória e indisponível, enquadrando-se, desse modo, na exceção do artigo 37º inciso IX da Carta Magna.

Conforme exposto no tópico 2.4 do capítulo segundo deste trabalho, esses requisitos legais expressos na ressalva da norma podem não ter sido configurados na atual situação da atividade socioeducativa. Isso, porque, a despeito desta ausência de funcionários configurar uma necessidade imediata de contratação e um interesse público a ser atendido, visto que a função exercida pelos agentes socioeducativos é uma função essencial, sem a qual a população, e até mesmo os menores infratores poderiam ser lesionados, a excepcionalidade que marca esse requisito não foi preenchida.

A necessidade de contratação não é extraordinária e incomum. Essas características são aplicadas a situações que em uma linha temporal surgem de modo a modificar a normalidade de determinadas situações. Infelizmente, já há algumas décadas¹⁶ existe a preocupação em relação ao menor infrator, sendo este um problema enfrentado há muitos anos pelo Estado, que optou por confiná-los em unidades socioeducativas¹⁷. Com a fundação desses locais, logo surge à necessidade de indivíduos que se proponham a cuidar dessas crianças e adolescentes. Nesse sentido, por mais que o Estado futuramente planeje estratégias de combate à violência promovida por menores, à necessidade de agentes socioeducativos ainda não é algo excepcional, anormal. Isso pode ser constatado até mesmo pela regularidade com que os processos seletivos são realizados no Estado (só no início do ano de 2018 já foram realizados dois processos seletivos para a contratação de tais servidores, edital 001/2018 e 004/2018). Neste sentido, percebe-se que esta

¹⁶ De acordo com as informações retiradas do Projeto Político Pedagógico Institucional do Iases, em 1923 foi criado o primeiro juizado de menores; em 1927 foi aprovado o primeiro Código direcionado a proteção dos menores abandonados e dos “delinquentes” (expressão utilizada pelo código); em 1964 são criadas as Fundações Nacionais do Bem-estar do menor (FUNABEM), demonstrando, dessa forma, que esta preocupação com o menor tem se alastrado, pelo menos desde o início do século XX.

¹⁷ Com esta afirmação não se almeja apoiar a existência desses locais, ou criticá-los, mas somente constatar a sua presença.

necessidade se prolonga no tempo e, por isso, também não seria cabível a contratação ser por tempo determinado.

Ressalta-se que a necessidade requisitada na lei é caracterizada por ser transitória e indisponível. Entretanto, como já foi ressaltada nos argumentos acima expostos, como a análise da própria realidade fática, esta não é uma situação transitória, mas contínua. Assim como o interesse na ocupação das vagas relacionadas à atividade socioeducativa é que a realização desta seja exercida com qualidade, de forma a corresponder com a responsabilidade que se configura pela própria profissão.

Apesar de todas essas considerações, por oito anos, independente da gestão eleita, tem-se contratado temporariamente os agentes socioeducativos que laboram nas Unidades de Internação Provisória, sob o argumento de que, se o vínculo não for realizado desse modo, a atividade será prejudicada. Isso findou na situação vivenciada atualmente pela categoria, na qual os 277 profissionais contratados para atuarem nesta função são efetivados, enquanto 835 são contratados por determinação temporária (PORTAL TRANSPARÊNCIA, 2017). Logo, 75% dos agentes socioeducativos não possuem vínculo definitivo.

Diante dessa conjuntura, percebe-se a utilização do argumento de necessidade, por parte do Estado espírito-santense, baseado em cláusula com conceitos amplos tais como “necessidade transitória” e “interesse público”, de modo a promover uma série de contratações irregulares, em desacordo com a Constituição, com os princípios regentes do direito brasileiro.

Dessa forma, torna-se ineficaz a imposição normativa de que, para preencher os cargos públicos faz-se necessária a prévia aprovação em concurso público, transformando-a em uma lei sem força. A exceção de contratação temporária torna-se a verdadeira regra, mesmo que esta não seja a finalidade da norma. A exceção torna-se a lei para o caso concreto.

Conforme aponta Agamben (2012, p. 45), a necessidade torna ambígua e incerta os procedimentos de fato, ou seja, a norma excepcional aplicada na realidade fática torna-se a regra: fato e direito se misturam. Há uma suspensão da norma posta

(prévia aprovação em concurso público para adentrar ao serviço público) e, por meio de uma exceção da norma (possibilidade de contratação temporária se demonstrada excepcionalidade do interesse público e necessidade transitória e indisponível) é que o soberano atua, criando um espaço de vazio de direito, isto é, de anomia, de forma que a decisão de exceção não precisaria de um direito para criar o direito.

Nesta situação, de acordo com Evandro Pontel (2014, p. 88), o soberano é capaz de suspender a norma, que se aplica à exceção desaplicando-se, retirando-se desta, de maneira que a aplicação se separa da norma. Nas palavras de Agamben, “o estado de exceção separa, pois a norma de sua aplicação para tornar possível a aplicação. Introduce no direito uma zona de anomia para tornar possível a normatização efetiva do real” (2012, p. 58). Dessa forma, o direito, enquanto normatização da vida produz a referência no âmbito normal da vida, e por consequência define e interfere na vida do ser vivente (PONTEL, 2014, p. 88). Esta interferência não ocorre sem que ocorra por meio de um mínimo de violência. Essa caracterização da zona de anomia corresponde a uma forma de lei enquanto vigência sem significado, isto é, uma força de lei sem lei. Nesse sentido, por meio da utilização da ressalva da lei, o Estado pode contratar continuamente o servidor público por meio de contrato temporário, sem que necessariamente exista lei que permita esta ação estatal.

Sendo uma fratura¹⁸ do direito, em que o caso particular é excluído do caso geral, essa situação resultaria em uma suspensão da norma, no caso, o concurso público, de maneira a recorrer a elementos estranhos à ordem jurídica para garantir a própria manutenção (recorre-se a conceitos indeterminados, vazios de significância em si mesmo tais como necessidade transitória e interesse público, que não são passíveis de serem conceituados e facilmente aplicados na concretude da realidade). Dessa forma, passa a existir uma falta de conexão entre a norma e a decisão, pois o soberano decide como e em que a lei seria aplicada, criando assim as condições necessárias para a aplicação da lei. Procedendo a uma leitura de Schmitt, Agamben conduz a sua investigação para demonstrar que a decisão soberana, ao decidir sobre a exceção e a normalidade, tem, com efeito, decidir sobre a estruturação

¹⁸ Utiliza-se esse termo como lugar da exceção, um espaço aberto no ordenamento, coadunando com o uso desta palavra pelo próprio autor italiano, de modo que não representa a carência do texto legislativo.

normal das relações de vida (NASCIMENTO, 2010, p. 96). Isso significa que o direito passa a normalizar a vida, cria o âmbito de referência da vida na realidade e essa interferência ocorre com um mínimo de violência, que se configura pela imposição de uma norma que não possui formato da lei, mas tem a sua força, caracterizando o que Derrida chamou de força de lei, sem lei.

De acordo com Duque-estrada (2004, p. 53), o paradoxo da lei é que a lei só pode realizar-se por algum tipo de relação interrompida, interditada, significando que a autoridade dos representantes da lei se assenta numa relação bloqueada com aquilo que eles são autoridade. Nesse sentido, já que o contato imediato com a lei é interditado por uma autoridade, a norma far-se-á representar-se por meio de um ato que comporta uma violência. Assim, “a verdade dos representantes da lei, seu saber, sua autoridade, sua competência, se institui com um ato de força, como força de lei” (DUQUE-ESTRADA, 2004, p. 53).

Esta força de lei revela um poder do Direito que se impõe mesmo sem a lei. Este instituto é considerado por Barsalini (2011, p. 4) como a antítese da própria lei, porque obriga sem reunir condições formais de o fazê-lo, conforme afirma Agamben (2012, p. 79):

É como se a suspensão da lei liberasse uma força ou um elemento místico, uma espécie de mana jurídico (a expressão é usada por Wagensvoort para definir a *auctoritatis romana*), de que tanto o poder quanto seus adversários, tanto o poder constituído quanto o poder constituinte tentam apropriar-se. A força de lei separada da lei, o *imperium* flutuante, a vigência sem aplicação e, de modo mais geral, a idéia de uma espécie de “grau zero” da lei, são algumas das tantas ficções por meio das quais o direito tenta incluir em si sua própria ausência e apropriar-se do estado de exceção ou, no mínimo, assegurar-se uma relação com ele.

Dessa forma, a lei deixa de ser lei e torna-se vida, já que não é mais uma situação excepcional que é expressa na norma, mas a própria realidade vivenciada no momento. No caso da contratação temporária dos agentes socioeducativos, a norma existente já não é a necessidade de concurso público para adentrar aos cargos públicos. Esta seria somente a roupagem da lei, a norma aplicada seria a exceção da contratação temporária, por meio de processo seletivo. Isso significa que se aplica na realidade um instituto que nem mesmo é o prescrito no ordenamento jurídico, mas outro, que não possui a roupagem da lei, somente a sua força.

Diante deste contexto, configura-se o quadro em que, de um lado há a figura de um direito rígido, normativo, cuja conexão com a realidade é problemática (o Estado perfeito, regido por normas), e de outro lado, uma tendência anômica, que deságua em um estado de exceção, movido pela ideia de um soberano transfigurado em uma lei viva, em que há uma força de lei sem lei privada de norma agindo como pura inclusão da vida.

A utilização desse instituto frequentemente é utilizada em modelos de governabilidade baseados na exceção permanente. Conforme observado no capítulo primeiro, o Estado de exceção não possui forma jurídica, uma vez que não é possível precisar a sua vigência, a sua regulamentação, visto que é uma situação excepcional que atinge a realidade, não prevista na lei. Nesse contexto, aplica o ordenamento jurídico, desaplicando-o. Devido a essa imprecisão da exceção, qualquer tentativa de previsão constitucional está fadada ao uso de expressões genéricas como segurança, ordem pública, “interesse público” e “necessidade transitória”. Com isso, tentou-se observar como esse paradigma de governabilidade está intrínseco na própria atuação estatal dos Estados Democráticos de Direito, que até mesmo pequenos atos estatais revelam indícios desse modelo.

Uma das possíveis consequência da admissão desse paradigma de governo são as violações a direitos e garantias fundamentais não só dos agentes socioeducativos, mas também dos menores infratores que recebem um tratamento desestruturado e mal-formado, conforme será explorado no próximo tópico.

3.2. A PRECARIZAÇÃO DA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA E A CONSEQUENTE PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO EXERCIDO PELOS AGENTES SOCIOEDUCATIVOS: A PERPETUAÇÃO DA NECESSIDADE

A contratação temporária é realizada por meio de um processo seletivo simplificado, conforme observado em todos os editais anteriores, cujos procedimentos para a inscrição e consequente aprovação estão estipulados no próprio edital, consistindo em somente uma etapa, que seria a entrega de documentação comprobatória da experiência profissional e da qualificação profissional.

Para contratar agentes socioeducativos não é necessária entrevista preliminar para observar pessoalmente o candidato, mas somente a inscrição no processo e a entrega de documentos comprobatórios. A análise documental, entretanto, não revela o perfil do contratado e nem se este possui habilidade para ser inserido em um ambiente hostil como o de um centro socioeducativo, ou para lidar com menores infratores, no sentido de ajudá-los em sua socioeducação, e em sua reinserção social.

O concurso público, de forma distinta, quando foi realizado em 2010, conforme pode ser observado no edital 001/2010 foi composto por duas etapas. A primeira foi marcada pela prova objetiva, prova de produção de texto (uma redação), prova de avaliação física e avaliação psicológica. A segunda etapa foi configurada pela participação em um curso de formação de responsabilidade do próprio lases.

Na comparação entre ambos os processos, percebe-se que no segundo caso houve uma maior preocupação na escolha de funcionários, de forma a escolher com base até mesmo em características psicológicas para a atuação nesta atividade. Essa forma diferenciada de adentrar a esse cargo público reflete não só nos direitos diferenciados em relação ao servidor efetivado pelo concurso público e ao servidor temporário, mas também na qualidade da prestação do serviço, uma vez que, teoricamente, o concurso público seleciona de forma mais cautelosa seus trabalhadores. Assim como na própria qualidade de vida do obreiro, não só porque aqueles que não possuem psicológico para lidar com tal ambiente e com tal atividade já seriam previamente eliminados, mas também porque o contrato temporário gera um desgaste maior na saúde mental do trabalhador.

As diferenças contratuais entre servidores temporários e efetivos refletem diretamente na qualidade de vida do primeiro, o que repercute na qualidade do serviço prestado, de forma a contribuir para que o requisito necessidade, que é justificativa para a própria contratação temporária não seja cumprido, conforme será observado nos próximos tópicos.

3.2.1. Contratação temporária e contratação efetiva: principais diferenças

No caso dos agentes socioeducativos temporariamente contratados, estes são submetidos ao regime jurídico estatutário, uma vez que são regidos por leis que regulamentam esta forma de contratação, a Lei complementar 809/2015, a legislação específica que regulamenta a contratação de servidores temporários do IAS, lei complementar 803/2015, juntamente com a lei complementar 706/2013, e em algumas disposições, em especial no que se refere ao cumprimento de deveres, a lei complementar 46/1994. Necessário, contudo, afirmar que o seu regime é diferenciado daqueles que são contratados por meio de um concurso público que os efetiva no cargo.

A principal característica que distingue esse regime jurídico estatutário é a estabilidade prevista no art. 41 da CF/88, que indica como estáveis os servidores públicos concursados, após três anos de exercício efetivo da atividade. O servidor temporário possui prazo determinado para que o seu contrato chegue ao fim.

Devido a essa fundamental diferença, os agentes socioeducativos contratados temporariamente não são passíveis de serem enquadrados completamente no regime jurídico estatutário tradicional, mas também não poderiam ser enquadrados como servidores celetistas e nem como aqueles que são contratados por meio do contrato de trabalho regido pela CLT. De forma que se encontram em um limbo jurídico, em que não são passíveis de serem enquadrados em nenhum regime jurídico existente.

Além disso, ao comparar a lei que regulamenta o servidor temporário, do servidor efetivo, constata-se muitas outras distinções do que somente a estabilidade, que está presente em um, mas ausente em outro.

Dentre esses pontos de discrepância, a questão da segurança jurídica é o ponto mais destoante entre as duas contratações. De um lado, aos servidores públicos efetivos, que após o período de três anos de estágio probatório, nos conformes do art. 43 da LC 43/94, é-lhe conferida a estabilidade no serviço público, de forma que este somente poderia ser exonerado no caso de morte, de seu próprio pedido, decisão judicial definitiva ou após um processo administrativo disciplinar, com direito

ao contraditório e a ampla defesa, nos conformes dos artigos 60 a 65 da LC 43/94. De outro lado, aos servidores públicos temporários não lhe é cabível nenhum desses direitos, podendo ser exonerados a qualquer momento pela administração pública, nos conformes do art. 14 da Lei 809/2015:

Art. 14. O contrato firmado de acordo com esta Lei Complementar será rescindido ou extinto, sem direito à indenização:

I - pelo término do prazo contratual;

II - por iniciativa do contratado;

III - por conveniência do órgão ou entidade pública contratante;

IV - pela extinção ou conclusão do projeto, nos casos do inciso VI do art. 2º.

O inciso III da citada lei expressa que, por conveniência da Administração Pública, o contrato firmado com o trabalhador poderia ser extinto sem direito a indenização. Essa expressão é demasiadamente ampla, e não possui especificação nesta lei, ou em nenhuma outra que determine a abrangência desse termo. Nesse sentido, o agente socioeducativo temporário fica a mercê do entendimento do lases, órgão estadual contratante, em relação ao seu entendimento sobre “conveniência da administração pública”.

Essa indeterminação da lei propicia que a Administração Pública possa exercer demasiada influência em seu contrato laboral, de maneira a facilitar o assédio moral por parte de seus contratantes. Além disso, pode ser mais um fator de estresse advindo do meio ambiente laboral que precarizaria a saúde do servidor público temporário.

A própria atividade exercida pelo agente socioeducativo já seria considerado suscetível de prejuízo para a saúde do trabalhador, contudo essa instabilidade do vínculo trabalhista pode intensificar esse já deficiente ambiente laboral. Esta constatação, assim como a própria precarização da socioeducação será melhor explanada no próximo tópico.

3.2.2. Contratação temporária de agentes socioeducativos: a precarização da saúde do servidor público e do serviço público prestado

O trabalho não pressupõe somente a realização de uma atividade, por meio de uma técnica, uma vez que almeja incorporar argumentos de proteção e realização do ego, relativos ao mundo social (TSCHIEDEL e MONTEIRO, 2013, p. 528). Dessa forma, o trabalho não se enquadraria somente como execução de uma atividade produtiva, mas também seria considerado um espaço de convivência.

Nesse sentido, a depender do equilíbrio existente entre as atividades/ambiente que causam prazer ao indivíduo, e aquelas que causam sofrimento, este poderá mobilizar-se para alcançar uma relação mais gratificante com o trabalho, entrando em uma dinâmica de reconhecimento, fator essencial na construção da identidade do trabalhador. Nesse sentido, o trabalho pode ser percebido como saúde, “pois as relações do mesmo se tornam mediadoras das realizações do sujeito e da construção da sua identidade” (TSCHIEDEL e MONTEIRO, 2013, p. 529).

O trabalho de um agente socioeducativo, assim como o de um agente penitenciário, pode ser considerado como arriscado e estressante. Isso porque, dentre as atividades que exercem, possuem grandes responsabilidades, tendo em vista a segurança, a preservação da integridade física, psicológica dos adolescentes; a realização ou acompanhamento nas atividades pedagógicas rotineiras; acompanhamento no atendimento feito por técnicos e profissionais da saúde; acompanhamento no banho de sol, no pátio da instituição, acompanhamento nas audiências, visitas de familiares e em atividades externas. Conseqüentemente, essa aproximação direta com o adolescente facilita que este, segundo GRECO, Patrícia Bitencourt Toscaniet al. (2013, p. 95), realize ameaças, agressões, intimidações ao trabalhador, assim como a sua posição favorece que o agente torne-se refém no caso de um motim.

Além disso, esse labor é caracterizado pela imprevisibilidade dos fatos que podem acontecer no local, o ritmo é acelerado, há uma pressão em relação ao tempo (devem desenvolver vários trabalhos durante o seu turno de labor: atividades pedagógicas, revistas, acompanhamentos dentro e fora da instituição, etc), constante estado de alerta (atenção em relação ao conflito entre adolescentes, situações de motim, agressões, intimidações), e conflitos de papéis, há uma busca incessante pelo papel do educador e necessitam ter condutas comedidas e

prudentes apesar do delito realizado pelo menor (GRECO, Patrícia Bitencourt Toscaniet al., 2013, p. 95). O agente socioeducativo utiliza assim toda a sua capacidade física e mental para que o sistema continue a funcionar, favorecendo, portanto, o aparecimento de diversos distúrbios, tanto físico, quanto psicológicos. Isso porque, de acordo com Tschiedel e Monteiro (2013, p. 529), o risco e a vulnerabilidade são inerentes às características de trabalho no cárcere.

Esse risco é aumentado com a superlotação¹⁹ das Unidades de Internação Provisória, que gera prejuízo no exercício do trabalho, desequilíbrio no próprio meio ambiente laboral, e acúmulo de funções em um só agente.

O risco inerente à profissão, juntamente com as péssimas condições laborais, e com a desvalorização do trabalhador, que não possui planos de cargos e salários, em especial aquele que é temporário, podem ser fatores causadores de sofrimento psíquico²⁰ (Tschiedel e Monteiro, 2013, p. 530). Sendo que este pode ser um gatilho para o desenvolvimento de diversas doenças psíquicas.

Vários aspectos produzem essa tensão no indivíduo, causadora de sofrimento psíquico, notifica Edith Seligmann-Silva (1995, p. 42). Um dos elementos citados pela médica é a imprevisibilidade do trabalho que exerce, uma vez que a capacidade do ser humano lidar com este fato é limitada, pois diz respeito a sua sobrevivência. No caso dos agentes socioeducativos do Estado do Espírito Santo essa instabilidade é intensificada, pois já no ato da contratação eles se submetem a temporalidade do labor. Configura-se assim uma maior pressão devido à instabilidade do emprego.

Outro fator que a médica cita (1995, p. 42) é a construção da identidade, que é fortemente influenciado pelo trabalho que exerce no indivíduo, pois por meio do labor

¹⁹ O sistema de internação socioeducativa do Estado do Espírito Santo possui um excesso que supera 39%, de modo que existem 754 vagas ocupadas por 1.198 menores, sendo que as unidades de Linhares (na Unip são 70 vagas, mas abriga 154 menores, já na Unis são 90 vagas, mas tem 243 jovens) e Cariacica (tem 115 jovens, em um local que abriga 60) são os locais que possuem a maior superlotação (FUJITA, 2017).

²⁰ O sofrimento não é, de acordo com Edith Seligmann-Silva (2003, p. 65), doença e nem transtorno mental. É um estado em que o indivíduo encontra-se na vida, e também no trabalho, que o levam a ter medo, ansiedade, depressão. Nesse contexto, o trabalhador utilizaria de mecanismos psicológicos tais como repressão, negação da realidade para conseguir superar esse sofrimento e não desencadear uma doença. Entretanto, nem sempre ele é bem sucedido nesta empreitada, acaba se submetendo a essas situações e desencadeando doenças psíquicas.

o ser humano reconhece o seu papel social e constrói o seu projeto de vida. Entretanto, a temporalidade do agente socioeducativo contratado temporariamente dificulta esta identificação com a função desenvolvida, sendo mais um fator de estresse para o indivíduo que poderia levar a um sofrimento psíquico.

Uma forma de modificar a percepção desse sofrimento, dando-o sentido e transformando-o em prazer, seria por meio do reconhecimento realizado pelas autoridades hierárquicas. Para Dejours (1999, p. 34) o reconhecimento seria uma via indispensável para uma mobilização da inteligência e da personalidade no trabalho, ocorrendo de duas maneiras: a primeira seria a utilidade técnica, social ou econômica dada pela atividade singular do trabalhador; já a segunda seria por meio do julgamento de beleza, efetuado pelos seus pares, situados em uma mesma faixa hierárquica, compartilhando o mesmo ofício.

Entende-se que a instituição não reconhece a atividade exercida pelos agentes socioeducativos, uma vez que não há uma preocupação em especializá-los para atuarem nesse ambiente conflituoso, assim como existe a tendência em sucessivamente realizar contratações temporárias, sem a preocupação de dar a continuidade no trabalho desenvolvido pelos trabalhadores. Nesse contexto, em que o trabalhador não é reconhecido na atividade que exerce, o labor torna-se somente o sofrimento advindo dele.

Pedro R. Bodê de Moraes (2013, p. 134) afirma que os agentes penitenciários não se orgulham da atividade que exercem por se sentirem estigmatizados pela sociedade, que os compreendem como semelhantes ou piores que os detentos, não se sentindo contemplados pelos discursos e pelas políticas de Direitos Humanos, pois a percebem como “coisa para bandido”. Essa análise realizada pelo citado autor pode ser utilizada também para o estudo da atividade do agente socioeducativo, devido à semelhança no exercício de suas funções. Dessa forma, tais servidores também são atingidos por esta estigmatização social, o que prejudica ainda mais a sua identificação com a atividade exercida, e com a própria realização da mesma.

Os agentes socioeducativos contratados de forma temporária, conforme foi descrito, não se identificam com o seu labor, não são reconhecidos pela instituição a qual

laboram, trabalham sob forte pressão, exercem funções consideradas de grande responsabilidade, assim como a própria entidade não fornece elementos que propiciam a proteção do agente e a maior eficiência na prestação do serviço.

A própria seleção realizada pela instituição é deficitária, uma vez que o processo seletivo simplificado somente é analisado o currículo do candidato, enquanto que no concurso público são realizadas várias etapas, incluindo a etapa psicológica e formativa para escolher o trabalhador. De forma que o indivíduo que adentrar a esse cargo tenha um perfil psicológico e uma formação já concretizada, uma vez que esta faz parte de uma das etapas do certame.

Nesse sentido, os agentes socioeducativos temporários não passam pela formação de um servidor efetivo, de maneira que a prestação do seu serviço não é permeada pela formação técnica necessária para laborar em tal ambiente. Conseqüentemente, debilitada é a prestação desse serviço, uma vez que são colocados nesses cargos, agentes que não possuem formação psíquica, humana e nem especializada que conseguiriam se adequar ao ambiente hostil e a convivência com os menores infratores, de maneira a ajudá-los a se ressocializar e, efetivamente, promover a socioeducação.

Diante disso, percebe-se que a temporalidade da contratação, as péssimas condições as quais são submetidos, o meio ambiente laboral poluído e o déficit na preparação dos agentes socioeducativos contribuem para o desenvolvimento de doenças ocupacionais nos servidores e para a péssima qualidade do serviço prestado à sociedade e para que a socioeducação não seja uma medida aplicada nas Unidades de Internação Provisória.

Constata-se, assim, que a real necessidade da contratação de agentes socioeducativos não é somente para a ocupação de cargos públicos, mas um labor efetivo e voltado para a socioeducação e o auxílio dos menores infratores.

A necessidade justifica qualquer meio utilizado para supri-la. Isso significa que diante de uma situação que demanda uma resolução rápida, sob o risco das

consequências da ausência de ação ser excessivamente prejudiciais, absolve qualquer ação governamental que desrespeite a regra jurídica para o caso concreto.

Este caso, entretanto, revelou que a necessidade– justificativa para a aplicação da medida de exceção, isto é, a contratação temporária – não foi suprida. Nesse contexto, o único interesse que foi respeitado foi o da ocupação das vagas para exercer a atividade socioeducativa, mas isso não significou a satisfação do déficit do serviço prestado. Pelo contrário, apontou as verdadeiras vítimas dessa adoção de modelo de governabilidade baseada na exceção, e que possui seus direitos violados sucessivamente, os verdadeiros oprimidos pela exceção permanente: os menores infratores.

3.3. AS CONSEQUÊNCIAS DE UM ATO DE GOVERNO BASEADO NA EXCEÇÃO PERMANENTE E DA PRECARIÉDADE DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO: OS VERDADEIROS OPRIMIDOS DESSE MODELO DE GOVERNABILIDADE

No Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), a lei 8.069/90, regulamenta todos os direitos elencados no art. 227 da CF/88 referentes aos menores, assim como traz em seu bojo propostas de realinhamento das ações e serviços necessários à implementação e atendimento a esses direitos.

De acordo com Rosa, Ribeiro Jr. e Rangel (2007, p. 37), este modelo organizacional aciona uma série de micro sistemas quando qualquer um desses direitos é violado, constituindo medidas específicas para romper com tal descumprimento e retornar com a criança ou com o adolescente ao exercício de sua plena cidadania. Nesse contexto, as medidas de proteção descritas neste estatuto aplicam-se a todos os menores, enquanto as medidas socioeducativas aplicam-se somente aqueles que realizaram algum ato infracional.

O sistema penal trata de forma diferenciada o menor infrator e o adulto infrator. Os jovens não cometem crimes e contravenções penais, suas violações são denominadas de atos infracionais, de acordo com o artigo 103º do ECA. Desse modo, os menores são considerados inimputáveis, de modo que não respondem criminalmente por seus atos, por isso não cumprem pena, mas medidas

socioeducativas. Além disso, o principal objetivo dessa lei não é a garantia da paz pública como o Código Penal, mas a proteção Integral à criança e o adolescente (art. 1º da legislação citada).

Guiado por tal princípio protetivo, o adolescente-autor do ato infracional recebe medidas socioeducativas, teoricamente, no sentido de ajudá-lo no seu desenvolvimento, almejando que este alcance a melhor compreensão da realidade e efetivamente seja integrado socialmente.

Essas medidas são descritas taxativamente no art. 112 do ECA resumindo-se a advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, inserção de regime semi-aberto, internação em estabelecimento educacional e qualquer uma das medidas protetivas descritas no artigo 101, inciso I ao IV. Dentre essas medidas socioeducativas, este trabalho se concentra na relacionada à internação em estabelecimento educacional, uma vez que é nessa em que se encontra a análise deste trabalho.

Essa medida, de acordo com o ECA, deveria ser utilizada somente em último caso e em um período curto de tempo, devendo ser revista a cada seis meses (ROSA, RIBEIRO Jr. e Rangel, 2007, p. 41). Nesse sentido, as medidas socioeducativas são guiadas pelo propósito de oportunizar aos indivíduos a ela submetidos à inclusão social e a reestruturação de valores, de modo a “reconhecer sua dimensão humano-existencial para além do ato infracional cometido” (ROSA, RIBEIRO Jr. e RANGEL, 2007, P. 43).

O SINASE (Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo) propõe parâmetros para a seleção de pessoas que trabalharão com os adolescentes, além de tratar de parâmetros arquitetônicos e da organização funcional das unidades socioeducativas, da gestão e do financiamento de obras, do monitoramento e da posterior avaliação das entidades, considerando a acessibilidade e o conforto deste ambiente (MONTE; SAMPAIO; *et al*, 2011, p. 129).

A preocupação do ECA e do SINASE não se restringe a garantir o desenvolvimento físico e motor, mas também mental, moral e social, conforme pode ser observado no

art. 3º da Lei 8.069/90. Nesse contexto, Monte, Sampaio *et al* (2011, p. 130), afirmam que é fundamental aos adolescentes que estes ultrapassem a esfera da apreensão espontânea da realidade e assumam o seu papel como sujeito. Para isso, continuam os autores, devem ser estimulados pelo socioeducador a questionar, criticar, avaliar e redefinir o seu desempenho e o da equipe. Por isso

Para ocupar o cargo de agente socioeducativo, faz-se necessário que sejam indivíduos comprometidos com a idoneidade moral e que sejam capazes de educar pelo exemplo, mostrando compreensão e exigir disciplina dos educandos, a fim de que vínculos sejam formados, facilitando, assim, o processo socioeducativo. Esse aspecto é apoiado pela literatura em Psicologia, especialmente no que se refere à afetividade como motor do desenvolvimento sócio-moral, ou seja, como um fator que direciona, acelera ou retarda o desenvolvimento a partir do nível de interesse afetivo do sujeito por determinadas atividades, pessoas ou situações (MONTE; SAMPAIO; *et al*, 2011, p. 130).

Essas medidas são de extrema importância, ainda mais quando se percebe que o que está em jogo é a vida de um adolescente. Para comprovar esta necessidade Monte, Sampaio *et al* (2011, p. 131) mostram em sua pesquisa um estudo comparativo entre duas instituições socioeducativas paraibanas. Em uma era utilizado o sistema repressivo/opressor, e na outra os jovens podiam participar de oficinas artístico-culturais, recebiam educação formal e profissionalizante, sendo voltada para um ensino de valores. Na primeira, eram altos os números de violência, rebeliões e fugas, enquanto na segunda essas taxas eram baixas e havia uma maior consciência em relação à importância da necessidade de respeito aos Direitos Humanos.

Isso significa que um ambiente socioeducacional estruturado, respeitando os limites de vagas, com socioeducadores comprometidos em desenvolver as capacidades sociais, educacionais, morais dos menores, no sentido de restabelecer a sua cidadania, cumprindo com os objetivos traçados na Constituição e no ECA, não só possui seus índices de violência, fugas e rebeliões menores, como pode transformar a realidade de um menor.

É alto o índice de menores infratores que estão sofrendo medidas socioeducativas no país. De acordo com estudos do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, esse número foi calculado em 24.628 em 2014, quase vinte mil jovens a mais do que em

1996, quando este número era de 4.245 (ADORNO, 2017). Desse valor, 22,55 estão em detenção provisória e 9% estão em semiliberdade. A maior parte é de homens negros, as mulheres perfazem 5% desse número. Isso significa que em doze anos, o número de jovens apreendidos cresceu seis vezes no Brasil.

O principal crime praticado é o roubo (45%), depois é o tráfico de drogas (24%), homicídio (9,5%) e furto (3,3%) (ADORNO, 2017). E os principais motivos que o levam a recorrer a essas práticas são a busca pelo reconhecimento, a influência de amigos e a pobreza/vulnerabilidade social (GOUVÊA, 2017).

São diversos os motivos que levam o menor a delinquir, e não é objetivo deste trabalho realizar uma análise profícua destes motivos, que podem variar desde infraestrutura familiar desestruturada, inaccessão à educação, até a condições sociais e psicológicas propensas ao estímulo de tais práticas. Independente de qual a razão que o levou àquela situação, o menor inicia o processo de delinquência como vítima. Dessa forma

De vitimizado passa a delinquir; delinquindo passa a suportar a discriminação da sociedade. Assim, constrói-se um padrão de vida como consequência de uma retroalimentação negativa. Esta, por sua vez, é influenciada pela teratologia sociológica atual que, por sua vez, não perdoa, o transforma em um subproduto da sociedade (Lourenço, 2016, p. 67).

O Estado que possui o maior número de menores que cumprem pena restritiva de liberdade é São Paulo, com a proporção de, a cada três jovens, um estaria preso. O Espírito Santo está em terceiro lugar, com 2,3 adolescente em cada mil (AZEVEDO, 2015). Desses jovens encarcerados, 63% reincidem e voltam ou para as unidades socioeducativas ou ingressam no sistema prisional.

O principal objetivo do ECA e dos principais atores da ressocialização é segundo Lourenço (2016, p. 66), transformar o menor infrator em cidadão. Entretanto, apesar de ser explícito no projeto político pedagógico do lases, nos objetivos traçados pelo Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), da própria lei que rege a socioeducação, Lei 8.069/90, a finalidade de recuperar essa juventude, de forma a impedir que eles recaiam, não é atingida. Por diversos motivos isso acontece, entretanto, a falta de acompanhamento após cumprirem as medidas socioeducativas

e deixarem a instituição (não é observado se voltaram a estudar, ou conseguiram um emprego) é um fator a ser levado em consideração nesta análise (GOUVÊA, 2017). Após saírem dessas instituições nenhuma providência é tomada para que sejam reinseridos em centros educacionais, cursos profissionalizantes, trabalhos, ou mesmo são acompanhados em seu progresso social.

Além dessa falta de apoio externo, essa reincidência também pode estar relacionada à precarização do próprio sistema socioeducacional do Estado. Um desses pontos é a superlotação desses institutos, pois o sistema de internação socioeducativa do Estado do Espírito Santo possui um excesso que supera 39%, de modo que existem 754 vagas ocupadas por 1.198 menores, sendo que as unidades de Linhares (na Unip são 70 vagas, mas abriga 154 menores, já na Unis são 90 vagas, mas tem 243 jovens) e Cariacica (tem 115 jovens, em um local que abriga 60) são os locais de maior excesso. Essa situação tem se arrastado desde 2013 (FERNANDES, 2017).

A superlotação desses espaços prejudica o bom funcionamento da instituição, uma vez que não há espaço para a aplicação de medidas educacionais, de modo que em sete unidades os jovens estão sem aula, em claro desrespeito ao ECA (FERNANDES, 2017).

Outra consequência é a violência dentro das unidades que não são devidamente contidas. Consequência disso foi à morte de cinco jovens devido a brigas dentro das unidades superlotadas (FERNANDES, 2017).

Além de todos esses problemas estruturais, ainda há a celeuma dos agentes contratados temporariamente no Estado. Conforme foi observado neste trabalho e nos editais examinados dos processos seletivos anteriores, não há uma preocupação na escolha desses trabalhadores, pois não são realizadas entrevistas, nem avaliações psicológicas e não precisam passar por um curso anterior de capacitação, para depois adentrar aos cargos. Necessária somente a inscrição e a comprovação de seus documentos.

Após a contratação desses servidores, estes possuem data determinada para terem os seus contratos finalizados, podendo gerar desânimos para com a atividade

exercida, uma vez que qualquer ação implementada não terá continuidade após o termo do acordo. Nesse sentido, toda a preocupação trazida pelo ECA e pela CF/88 em reestruturar os indivíduos, reinseri-los em um meio social é arruinada. Mesmo a preocupação em escolher profissionais, nos termos de Monte, Sampaio *et al* (2011, p. 130), idôneos moralmente, capazes de educar pelo exemplo, comprometidos em educá-los, exigindo disciplina, mas também os compreendendo, não é acolhida, uma vez que não é possível conhecer a personalidade de alguém somente por meio da análise de currículo e de documentação.

Ademais, essa precariedade na prestação do serviço, não se resume a falta de capacitação dos agentes socioeducativos, estendendo-se também a torturas realizadas dentro dessas Unidades de Internação Provisória²¹.

Em novembro de 2017 a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), ligada a OEA (Organização dos Estados Americanos) foi acionada por meio de denúncias em relação a torturas que estavam acontecendo dentro de diversas fundações socioeducativas espalhadas em todo o país, inclusive no Espírito Santo (FUJITA, 2017). A violência passou a ser usada como forma de controlar os internos, de maneira que a própria socioeducação para de existir.

A função do socioeducador no Estado se resume a manutenção da ordem, aplicação de sanções e vigilância dos menores, configurando um trabalho coercitivo e corretivo. Há uma mentalidade de descrédito em relação à recuperação dos adolescentes, e, por isso, adotam práticas relacionadas exclusivamente à punição e castigo. Desvirtuando assim, a própria finalidade da socioeducação.

Nesse contexto, a precarização das instituições socioeducativas do Estado, a sua superlotação e a precariedade das contratações temporárias refletem negativamente

²¹ Vale a ressalva de que não são somente esses elementos que causam as torturas promovidas pelos agentes socioeducativos. A falta de formação humanística, a forma como a sociedade estigmatiza os menores infratores, entre outros motivos podem contribuir para ações como essas. Entretanto, percebe-se que o não reconhecimento do labor que exercem a falta de incentivo para a realização de um trabalho que modifique a realidade socioeducativa e a própria escolha aleatória dos indivíduos que exerceram essa atividade, que só precisam fazer a inscrição no processo seletivo e participar de uma entrevista, conforme é previsto nos editais, facilita para que trabalhadores despreparados e desinteressados com a recuperação dos adolescentes ocupem cargos de tamanha responsabilidade.

e diretamente nos menores infratores, os verdadeiros oprimidos desse modelo de Estado fundamentado na exceção.

Essa situação de exceção que permitiu a contratação temporária gerou a força de lei sem lei, uma vez que a temporariedade dos contratos tornou-se a regra para adentrar ao cargo público de agente socioeducativo, assim como materializou a existência do “campo”, o local que, por excelência é o da exceção permanente. Neste local, está o que Agamben chama de *Homo sacer*, isto é, o sujeito que é o impuro, o vinculado ao bando, e, por isso, é aquele que está à mercê, que é banível, podendo ser morto, sem que isso configure um crime e ocupe o espaço indeterminado, o espaço que está entre a lei e a barbárie, o campo da exceção (BARSALINI, 2011, p. 161).

Conforme foi dito no primeiro capítulo, desde o final da Segunda Guerra Mundial, nos Estados de direito, têm-se instaurado um modelo de governabilidade baseada na exceção permanente, que se ergue contra a inclusão/exclusão de seres humanos, de modo a separá-los em cidadãos (dotados de direitos e deveres pelo Estado), “homens naturais” (dotados de direitos naturais) e “*Homo Sacer*” (não cidadãos, não homens naturais, viventes, outrora homens, agora radicalmente vulneráveis a morte).

Nesse sentido, *Homo sacro* é aquele que o povo julgou por um delito, não sendo lícito sacrificá-lo, mas quem o matar não será condenado por homicídio. Assim, o homem malvado ou impuro, será chamado de sacro, de acordo com Agamben (2010, p. 83). A impunidade da matança de uma vida sacra revela uma exceção em relação à *ius humanum*, e, portanto, suspende a aplicação da lei sobre o homicídio (AGAMBEN, 2010, p.83).

No caso do *Homo Sacer*, segundo Agamben (2010, p. 84) a pessoa é posta para fora da jurisdição humana, de modo que a matança não significa o sacrilégio. A morte insancionável que qualquer um pode cometer contra um indivíduo *Sacer*, é inclassificável, visto que não se enquadra como homicídio e nem como sacrifício, não sendo nem condenação, nem execução e nem sacrilégio. Abre-se assim uma

esfera de agir humano que não é nem profana nem *sacrum facere* (AGAMBEN, 2010, p. 84).

Nesse sentido, explica Agamben (2010, p. 85):

Essa vida *sacra*, isto é, matável e insacrificável, é originariamente a vida no bando soberano, e a produção da vida nua e, neste sentido, o préstimo original da soberania. A sacralidade da vida, que se desejaria hoje fazer valer contra o poder soberano como um direito humano em todos os sentidos fundamentais, exprime, ao contrário, em sua origem, justamente a sujeição da vida a um poder de morte, a sua irreparável exposição na relação de abandono.

Esse *Homo Sacer* descrito por Agamben pode ser considerado o menor infrator, cuja vida não possui significado, o seu delito o exclui do rol daqueles que possuem direito, perdendo o seu status de cidadão, sendo abandonado nesse campo de exceção permanente.

Considera-se também que esse indivíduo é a encarnação das vítimas que Walter Benjamin cita em sua Tese VIII. Os oprimidos, constantemente vencidos pelo progresso que avança historicamente e aborda-os como fora da lei, colocando-os sobre um soberano vencedor, e para quem o Estado de exceção é a regra, são os menores infratores que tem a maior parte de seus direitos e garantias violados por este sistema. Assim, de acordo com Coelho e Oliveira (2017, p. 23), “o perdedor da história vive, atualiza-se no presente”, encontra-se na realidade, na presença dos menores infratores.

Nesse contexto, constata-se que esse modelo de governabilidade adotado pelo Estado do Espírito Santo, no que se refere à contratação temporária de agentes socioeducativos, possui como a sua principal vítima os menores infratores. Estes sucessivamente sofrem com esta ilegalidade, uma vez que por causa dela, são elegidos profissionais despreparados para a atuação nesse ambiente e para uma função tão essencial quanto a relatada, de forma que o serviço prestado a eles é precarizado, caracterizando assim, a sua posição de *Homo Sacer*, os oprimidos dessa exceção permanente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na concepção tradicionalmente eurocêntrica, as Constituições foram criadas como forma de resguardar direitos e garantias dos cidadãos frente ao Estado, impedindo que este empregasse medidas autoritárias em suas tomadas de decisões. Presumia-se que as determinações dessas Cartas Magnas fossem devidamente respeitadas, uma vez que foram criadas justamente para manter a ordem, a paz e a saúde de tais Governos, e evitar possíveis abusos de poder por parte deste em relação à população.

No início do século XX, contudo, desenvolveu-se um modelo de Estado baseado na exceção permanente, de forma que os governantes passaram a utilizar de algumas exceções permitidas no texto legal para tomar decisões e governar, sem necessariamente passar pelo processo democrático ou constitucional. Dessa maneira, algumas decisões passaram a ser tomadas de forma autoritária e sem a participação da população. Para isso, utilizavam de cláusulas gerais, como “interesse público” e “necessidade”, para justificar as medidas de emergência.

Neste estudo, o conceito de exceção utilizado foi relacionado à teoria política e ao Direito Administrativo, constatando essa presença da excepcionalidade no art. 37º, inciso IX da Constituição Federal 1988. Esta exceção presente no ordenamento constitucional brasileiro seria acionada soberanamente, de acordo com De Paula (2016, p. 67), por meio de conceitos com acentuada abertura semântica, tal como interesse público, grave ameaça, e instaurando-se sob a forma de estado de defesa ou de sítio.

De modo a compreender esse problema, utilizou-se do exemplo privilegiado da contratação temporária dos agentes socioeducativos do Estado do Espírito Santo. De acordo com a Constituição de 1988, trabalhadores que atuem em funções essenciais para o Estado devem ser contratados por meio de concurso público, de forma a privilegiar, teoricamente, os princípios da eficiência, da impessoalidade e da isonomia, tornando-se servidores efetivos do Estado.

Entretanto, há oito anos os agentes socioeducativos do Espírito Santo são contratados de forma a ocupar o cargo temporariamente e por meio de processo seletivo simplificado. Essa ação governamental é justificada pelo fato de ser interesse público do Estado que sejam ocupadas essas vagas e também a necessidade de servidores para atuarem nesta atividade, fundamentando-se na exceção estabelecida na cláusula IX do art. 37º da CF/88.

Sob a utilização de conceitos amplos, tais como necessidade transitória e interesse público, o Estado promove uma série de contratações irregulares, em desacordo com a Constituição e com os princípios regentes do direito brasileiro. Dessa forma, torna-se ineficaz a imposição normativa de que, para preencher os cargos públicos, faz-se necessária a prévia aprovação em concurso público, transformando-a em uma lei sem força. A exceção de contratação temporária torna-se a verdadeira regra, mesmo que esta não seja a finalidade da norma. A exceção deste modo tornou-se a lei para o caso concreto.

Com base neste exemplo privilegiado, almejou-se compreender como o modelo de governabilidade fundamentado na exceção permanente influencia até mesmo em pequenas decisões governamentais, como a contratação temporária de servidores, de forma a demonstrar como esse paradigma de governabilidade está intrínseco na própria atuação estatal dos Estados Democráticos de Direito, uma vez que até mesmo pequenos atos estatais revelam indícios desse modelo.

Para compreender esse paradigma de governo, esse trabalho analisou os estudos de Carl Schmitt sobre Estado de exceção. Para ele, no momento em que o ordenamento jurídico não conseguisse corresponder à situação excepcional que estava posta na realidade, o único que poderia decidir seria aquele que reúne em si a vontade do povo, isso é, o soberano. Nesse sentido, para o autor, é a decisão deste que funda o direito, e o ordenamento é disposto a ele.

Esse Estado de exceção, descrito por Schmitt não era ditatorial, mas estava previsto dentro dos ordenamentos jurídicos vigentes. Dando continuidade à exploração desse instituto, Giorgio Agamben, em uma leitura póstuma e crítica, compreende que este

modelo de Estado não se restringe a essa previsão dentro da Carta Magna de cada sociedade, mas é o paradigma de governo contemporâneo.

Diante dessa constatação, Agamben infere que no Estado de exceção há uma suspensão da norma posta, e, por meio dessa ressalva, o soberano atuaria criando um espaço de vazio de direito, uma zona de anomia, de forma que a decisão de exceção não precisaria de um direito para criar o direito.

Sendo uma fratura do direito, o caso particular é excluído do caso geral, situação que resulta em uma suspensão da norma, de maneira a recorrer a elementos estranhos à ordem jurídica para garantir a própria manutenção. Dessa forma, passa a existir uma falta de conexão entre a norma e a decisão, de modo que não seria da lei que resultaria em um ponto de imputabilidade, mas da qualidade de seu conteúdo.

Desse modo, Agamben resgata os estudos de Jacques Derrida, quando este traça o célebre conceito de “Força de lei”. Assim, a exceção soberana não se baseava na lei, uma vez que esta estava suspensa, mas em uma força que transformava em si o caso concreto, sendo uma força de lei sem lei, isto é, força de ~~lei~~.

Esta força de lei revela um poder do Direito que se impõe mesmo sem a lei, uma violência que institui o direito e o conserva. Para compreender essa afirmação, utilizou-se dos ensinamentos retirados da crítica à violência, escritos por Walter Benjamin, para compreender a origem desta violência e como ela está enraizada no sistema jurídico.

Essa violência interna contida no direito revelaria que o poder político não foi criado para aplicar a lei, mas para transformar a sua vontade em lei. Com isso, a lei deixa de ser lei e torna-se vida, já que não é mais uma situação excepcional que é expressa na norma, mas a própria realidade vivenciada no momento.

No caso da contratação temporária dos agentes socioeducativos, a norma existente já não é a necessidade de concurso público para adentrar aos cargos públicos, esta seria somente a roupagem da lei, a norma aplicada seria a exceção da contratação

temporária, por meio de processo seletivo. Isso significa que se aplica, na realidade, um instituto que nem mesmo é o prescrito no ordenamento jurídico, mas outro, que não possui a roupagem da lei, somente a sua força.

Diante deste contexto, configura-se o quadro em que, de um lado há a figura de um direito rígido, normativo, cuja conexão com a realidade é problemática (o Estado perfeito, regido por normas), e de outro lado, uma tendência anômica, que deságua em um estado de exceção, movido pela ideia de um soberano transfigurado em uma lei viva, em que há uma força de lei privada de norma agindo como pura inclusão da vida.

Esse modelo de Estado baseado na exceção permanente é constatável não só quando se observa que a situação não é enquadrada na norma que permite a exceção legal, mas também pelo próprio fato de que a necessidade em que se fundamenta a utilização da ressalva legal não é suprida com a contratação temporária.

Conforme observado da análise dos editais, a contratação temporária é realizada por meio de um processo seletivo simples, posto que não são realizadas entrevistas para selecionar os candidatos, sendo somente analisados os currículos e seus documentos, sem necessariamente observar se estes possuem perfis para exercer a atividade. Isso leva a contratação de trabalhadores que não se adéquam ao labor, e conseqüentemente realizam mal o seu trabalho.

Essa situação reflete um posicionamento estatal que procura preencher vagas de um cargo público e não efetivamente oferecer um serviço socioeducativo. Isso porque, além de não escolher profissionais que possuem perfis para esse tipo de profissão, conforme demonstrado no parágrafo anterior, a contratação temporária também faz com que o empregado perca uma série de direitos, quando comparado com os agentes efetivados pela administração pública, nestes sendo incluída a estabilidade. Conseqüentemente há uma precarização ainda maior das condições de trabalho e da própria prestação do serviço.

Os servidores temporários não são contemplados somente com a temporalidade diminuta, mas também com uma perda de direitos quando comparados com os trabalhadores efetivos, assim como não são protegidos pela estabilidade. Isso repercute em cidadãos que, percebendo a limitação do tempo, não se preocupam em exercer a atividade procurando melhorá-la, assim como não se identificam com a profissão, uma vez que a operam de forma temporária.

Ademais, a temporalidade diminuta do contrato pode fazer com que servidores que possuem o perfil para o serviço sejam afastados. De forma que mesmo que o obreiro possua um rendimento admirável no labor, importe-se com os menores e procure exercer a sua função com afinco, este somente pode permanecer no cargo por, no máximo, dois anos, tendo que se afastar da atividade quando findo o período. Dessa maneira muitos trabalhadores que poderiam ter se adaptado a esse labor são descartados anualmente.

Além disso, a formação que recebem para exercer o labor é diferenciada daqueles que são efetivados, uma vez que no processo seletivo simplificado a fase referente à realização de um Curso de formação de agentes socioeducativos é suprimida. Neste sentido, para adentrar ao cargo, não é necessário um curso preparatório, como é exigido no Concurso Público. Outro fator de precarização do profissional é o fato de que sempre entram pessoas novas para realizar as atividades, uma vez que após dois anos os contratos dos antigos funcionários chegam a termo. Nesse sentido, os novos servidores também não contam com a experiência advinda da atuação no cargo. Isto posto, o trabalho que promovem tende a ser muito aquém do que o esperado para a profissão, de forma que o serviço prestado torna-se prejudicado.

Assim, constata-se que a necessidade presente no discurso estatal não é suprida com a utilização da exceção da norma constitucional, uma vez que o cargo somente é ocupado, mas o serviço é prestado de forma muitas vezes inadequada, de modo que a função que efetivamente deveriam exercer não está sendo efetuada, visto que os executores de tal função não se preocupam com a socioeducação nem com a ressocialização dos menores, de modo que suas ações são voltadas somente no fazer e não no realizar (no melhorar a sua atuação). Assim sendo, esse contexto

reflete quem são os verdadeiros oprimidos do Estado de exceção permanente, quem são o *Homo Sacer* descrito por Agamben: os menores infratores.

Em suas teses para o conceito de história, Walter Benjamin escreve que para uma parcela oprimida da sociedade a exceção sempre atua, uma vez que os direitos deles são permanentemente suspensos. Nesse sentido, o paradigma de governabilidade atual atua sempre na exceção dos direitos dessa minoria, que no exemplo privilegiado são os menores infratores.

Apesar de terem vários direitos descritos na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, existir uma proposta de reeducação e reinserção desses jovens na comunidade política novamente, a constante exceção sob a qual são inseridos, isto é, a permanente contratação temporária de servidores socioeducativos, os insere em um estado de constante suspensão de direitos.

Conforme visto, em algumas unidades do Estado, os menores infratores não possuem espaço para dormir, as aulas estão suspensas devido à falta de infraestrutura para a ministração de aulas, ocorrem torturas dentro das Fundações “Casa”, assim como uma série de outras violações a direitos básicos desses indivíduos.

A forma como esses menores são tratados espelha que eles são os *Homo Sacer* desse modelo de atuação estatal. Eles são a figura que Giorgio Agamben constatava ser a pessoa fora da jurisdição humana a sua morte não se enquadra em homicídio ou em sacrifício, de modo que aquele que o faz não é condenado. Tanto que após cinco jovens morrerem em tais estabelecimentos (FERNANDES, 2017), encarou-se a situação como uma fatalidade. Nesse sentido, os menores infratores são os verdadeiros oprimidos pela adoção da lógica da exceção permanente, aqueles sob os quais as consequências de tal atuação recaíram.

Observando esse cenário, percebe-se que o modelo governabilidade baseado na exceção permanente pode ser constatado até mesmo em pequenas atuações estatais, como a contratação temporária de agentes socioeducativos no Estado do Espírito Santo, refletindo não só na perda de direitos dos trabalhadores, mas dos

próprios menores a quem esta atividade é direcionada. Nesse sentido, o discurso da necessidade do acionamento da exceção e da emergência da prestação do serviço é desvendado pelo próprio desprovemento da função exercida pelos contratados temporariamente. Nesse contexto, constata-se a real face dos Estados de direito de modo que se coaduna com a interpretação nietzschiana realizada por Daniel Arruda Nascimento (2010, p 102) quando este afirma que

É preciso mesmo admitir algo ainda mais grave: que, do mais alto ponto de vista biológico, os estados de direito não podem senão ser estados de exceção, enquanto restrições parciais da vontade de vida que visa o poder, a cujos fins gerais se subordinam enquanto meios particulares: a saber, como meios para criar maiores unidades de poder. Uma ordem de direito concebida como geral e soberana [...] seria um princípio hostil à vida, uma ordem destruidora e desagregadora do homem". Conceber os estados de direito como o estado de normalidade da vida humana é camuflar aquilo que eles são na sua origem: estados que impõem a exceção à normalidade natural pelo uso de uma violência maior com vistas à acumulação de maior poder.

Nessa perspectiva, é evidente que a instituição da lei e o uso da violência, mesmo que minimamente, estão imbricados, e que conceber os estados de direito como estado de normalidade seria esconder o que são na sua origem. Essa constatação, entretanto, não impede que sejam denunciadas essas práticas excepcionais no modelo de governabilidade atual, pois o que se almeja não é somente o reconhecimento de um Estado de Direito, mas a construção de um Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABDALLA, Guilherme de Andrade Campos. **O Estado de exceção em Giorgio Agamben**: contribuições ao estudo da relação Direito e poder. 2010. 224 fls. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo.

ADORNO, Luís. **Número de adolescentes apreendidos cresce seis vezes no Brasil em 12 anos**. In: Uol. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2017/10/30/numero-de-adolescentes-apreendidos-cresce-seis-vezes-no-brasil-em-12-anos.htm>> Acesso em Julho de 2018.

AGAMBEN, Giorgio. Estado de exceção. In: **Estado de sítio**. Boitempo, 2012.

AGAMBEN, Giorgio; BURIGO, Henrique. **Homo sacer, o poder soberano e a vida nua I**. Ed. UFMG, 2007.

AZEVEDO, Sandson Barbosa e BORGES, Tatiana Freitas. Contrato temporário: vantagens e desvantagens para o setor público. In: Congresso Consad de Gestão Pública, 3., 2010, Brasília/DF. Disponível em: <http://www.escoladegestao.pr.gov.br/arquivos/File/Material_%20CONSAD/paineis_I_II_congresso_consad/painel_22/contrato_temporario_vantagens_e_desvantagens_para_o_setor_publico.pdf> Acesso em julho de 2018.

AZEVEDO, Rita. **4 dados reveladores sobre os meninos infratores no Brasil**. In: Exame. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/brasil/4-dados-reveladores-sobre-os-meninos-infratores-no-brasil/>> Acesso em Julho de 2018.

BARSALINI, Glauco. **Estado de exceção permanente**: soberania, violência e direito na obra de Giorgio Agamben. 2011.231 fls. Tese (Doutorado em Filosofia). Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Universidade Estadual de Campinas. Campinas.

BENJAMIN, Walter. **Origem do drama barroco alemão**. São Paulo: Brasiliense, 1984.

BENJAMIN, Walter. **Teses sobre o conceito da história**. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3957253/mod_resource/content/1/Teses%20sobre%20o%20conceito%20de%20hist%C3%B3ria%20%281%29.pdf> Acesso em janeiro de 2018.

BENJAMIN, Walter. **Para uma crítica de La violencia**. Buenos Aires:Leviatán, 1995.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade nº3.430-8/ ES**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/ADI_3430_ES_1278901256803.pdf?Signature=HJrswrUOdKkelF%2B0OvIY%2FgB3bFg%3D&Expires=1531753246&>

AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=51c1adb9c2f214e46d31db40d81dd85e> Acesso em julho de 2018.

BRASIL. **Constituição (1988)** Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial da União, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 23 jan. 2018

BRASIL. **Lei 8.069 de 13 de Julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm> Acesso no dia 21 de julho de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Mandado de segurança nº 0003706-70.2015.8.08.0000(100150005443)**. Relator: Desembargador Pedro Valls Feu Rosa. Sindipublicos. Disponível em: <<http://www.sindipublicos.com.br/wp-content/uploads/2015/09/LEIA-A-%C3%8DNTEGRA-DO-VOTO-DO-DESEMBARGADOR.pdf>> Acesso em 16 de julho de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Recurso Extraordinário nº 651.398**. Relator: Min. Cármen Lúcia. Disponível em: <file:///C:/Users/Tayane/Downloads/texto_304003128.pdf> Acesso em julho de 2018.

BRASIL. DECRETO Nº 8.112 DE 11 DE DEZEMBRO DE 1990. **Regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm> Acesso em abril de 2018.

BRASIL. Lei COMPLEMENTAR 809 DE SETEMBRO DE 2015. **Contratação por tempo determinado pelo Estado do Espírito Santo para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal e do inciso IX do art. 32 da Constituição Estadual, e dá outras providências**. Disponível em: <<https://secont.es.gov.br/Media/secont/Legisla%C3%A7%C3%B5es/Regula%C3%A7%C3%A3o%20Contrata%C3%A7%C3%B5es%20Tempor%C3%A1rias/lei%20complementar%20809-2015%20-%20contratacoes%20temporarias%20no%20es.pdf>> Acesso em abril de 2018.

BRASIL. LEI COMPLEMENTAR Nº 46 DE 31 DE JANEIRO DE 1994. **Regime Jurídico Único para os servidores públicos civis da administração direta, das autarquias e das fundações do Estado do Espírito Santo, de qualquer dos seus Poderes, e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.al.es.gov.br/appdata/anexos_internet/downloads/lc46.pdf> Acesso em abril de 2018.

BERGOVICI, Gilberto. Constituição e Estado de Exceção Permanente. Rio de Janeiro: Azougue, 2004.

BRECHT, Bertold. **A exceção e a regra.** Disponível em: <http://www.eco.ufrj.br/images/setor_extensao/Bertold_Brecht_A_excecao_e_a_regra.pdf> Acesso em julho de 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Interesse público: verdades e sofismas. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (coordenadores). **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo.** São Paulo: Atlas, 2010.

CRETELLA JUNIOR, José. **Direito Administrativo.** Rio de Janeiro: Forense, 1980.

CORVAL, Paulo Roberto dos Santos. **Exceção Permanente:** Introdução a uma categoria para a teoria constitucional do século XXI. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito). Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro.

COELHO, Bruna da Penha de Mendonça e OLIVEIRA, Maria da Piedade Gonçalves. Naturalização da desigualdade no Brasil: um diálogo com Carl Schmitt, Walter Benjamin e Giorgio Agamben. In: **Revista de Direito**, v. 9, n. 1, Viçosa, p. 19-39, 2017.

COELHO, Breno Carraretto e KROHLING, Aloísio. Contribuição Romântica à Crítica à Cultura Punitivista na Contemporânea Sociedade Capitalista: enfoque sobre casos de extermínio ocorridos no Brasil. In: **Revista de Direitos Humanos e Democracia**, ano 6, n. 11, Rio Grande do Sul, p. 258-280, jan/jun 2018.

DA ESCOSSIA, Matheus Henrique dos Santos; MOREIRA, Nelson Camatta. A “SERENÍSSIMA REPÚBLICA” E O ESTADO DE EXCEÇÃO: QUANDO O STF SUCUMBE AOS ARGUMENTOS DE POLÍTICA. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, v. 15, n. 15, p. 101, 2014.

DE MORAES, Pedro R. Bodê. A identidade e o papel de agentes penitenciários. **Tempo social**, v. 25, n. 1, p. 131-147, 2013.

DERRIDA, Jacques. **Força de lei:** “O fundamento místico da autoridade”. 1º ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

DE PAULA, Rodrigo Francisco. **Estado de emergência na saúde pública e intervenção estatal na vida privada: para além da invasão e da revolta.** Tese (Doutorado em Direitos e Garantias Fundamentais)- Faculdade de Direito de Vitória. Vitória, 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella et al. **Direito Privado Administrativo.** São Paulo: Atlas, 2013.

DUQUE-ESTRADA, Paulo Cesar. Alteridade, violência e Justiça: Trilhas da Desconstrução. In: ____ (org.). **Desconstrução e ética:** ecos de Jacques Derrida. Rio de Janeiro: Loyola, 2004. p. 33-64.

EDITAL 001/ 2018 IASES. Disponível em: <file:///C:/Users/Tayane/Downloads/Edital%20001_2018%20-%20Agente%20Socioeducativo%20-%20Regional%20Sul%20(2).pdf> Acesso em maio de 2018.

FERNANDES, Vilmar. **Unidades para internação de menores estão superlotadas no Estado.** In: Gazeta Online. Disponível em: <https://www.gazetaonline.com.br/noticias/cidades/2017/01/unidades-para-internacao-de-menores-estao-superlotadas-no-estado-1014012822.html> Acesso em Julho de 2018.

FIORAVANTI, Maurizio. **Constitución:** De La antigüedad a nuestros días. Madrid: Trotta, 2001.

FUJITA, Gabriela. **Funcionários da Fundação Casa denunciam tortura e maus-tratos a órgão internacional.** In: Uol. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2017/11/15/funcionarios-da-fundacao-casa-denunciam-tortura-e-maus-tratos-a-orgao-internacional.htm> Acesso em Julho de 2018.

GAGNEBIN, Jean Marie. **Walter Benjamin:** os cacos da história. São Paulo: Brasiliense. 1982.

_____. **Teologia e Messianismo no pensamento de W. Benjamin.** In: Estudos avançados 13 (37). São Paulo: CEBRAP. 1999.

GOUVÊA, Gustavo. **63% dos adolescentes infratores no Espírito Santo retornam à prisão.** In: ESHOJE. Disponível em: <http://eshoje.com.br/63-dos-adolescentes-infratores-no-espírito-santo-retornam-a-prisao/> Acesso em Julho de 2018.

GRANDO, Maristel Kasperet al. As cargas de trabalho em um Centro de Apoio Sócio-Educativo. **Online braz. j. nurs.**, 2006. Disponível em: <http://pesquisa.bvsalud.org/cvsp/resource/pt/bde-29103?lang=pt> Acesso em abril de 2018.

GRECO, Patrícia Bitencourt Toscaniet al. Estresse no trabalho em agentes dos centros de atendimento socioeducativo do Rio Grande do Sul. In: **Revista Gaúcha de Enfermagem.** Porto Alegre. vol. 34 (1). p. 94-105. 2013.

KAFKA, Franz. **O Processo.** Portugal: Dom Quixote, 2009. ISBN: 9789896600969. Não paginado.

LOURENÇO, Anderson Siqueira. O tratamento ao menor infrator no Brasil: uma teratologia sociojurídica. In: **Revista Jurídica.** São Paulo. 461. p. 55-70. março/2016.

LÖWY, Michael; BENJAMIN, Walter. **Aviso de incêndio:** uma leitura das teses "Sobre o conceito de história". São Paulo: Boitempo, 2005.

MAGALHÃES, Gustavo Alexandre. Contratação temporária por excepcional interesse público: aspectos polêmicos. São Paulo, LTr, 2005.

MATE, Reyes. Meia-noite na história: comentários às teses de Walter Benjamin Sobre o conceito de história. Trad.: Nélio Schneider. São Leopoldo: Unisinos, 2011.

MATOS, Andytas Soares de Moura Costa. ΝΟΜΟΣ ΠΑΝΤΟΚΡΑΤΩ? apocalipse, exceção, violência. In: **Revista Brasileira de Estudos Políticos**. n.105. Belo Horizonte. p. 277-342. jul./dez. 20112.

MEIRELLES, Helly Lopes et al. **Direito administrativo brasileiro**. Revista dos Tribunais, 1966.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 19ª. ed., São Paulo: Malheiros, 2009.

MINUTA DO EDITAL 001/2010- IASES. Disponível em: <file:///C:/Users/Tayane/Downloads/Edital%20001_2018%20-%20Agente%20Socioeducativo%20-%20Regional%20Sul%20(1).pdf> Acesso em maio de 2018.

MONTE, F.F. C; SAMPAIO, L.R; *et al.* Adolescentes autores de atos infracionais: psicologia moral e legislação. In: **Psicologia & Sociedade**. n. 23, vol. 1, 2011, p. 125-134.

MOUFFE, Chantal. **Sobre o político**. São Paulo: Martins Fontes, 2015.

MOREIRA, Nelson Camatta; MOREIRA JR, Ronaldo Félix . Os replicantes de nosso tempo - a violência estatal e a negação da igualdade e dignidade humana a partir da perspectiva da teoria crítica e da distopia na ficção científica. In:**Revista Brasileira de Direito IMED**, v. 13, p. 277-294, 2017.

MOREIRA, Nelson Camatta. **Fundamentos de uma Teoria Constitucional Dirigente**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

NASCIMENTO, Evando. **Heranças de Derrida: desconstrução, destruição e messianicidade**, 2008. Disponível em: <http://www.evandonascimento.net.br/desconstrucao_e_pensamento/herancas_de_derrida.pdf> Acesso em julho de 2018.

NASCIMENTO, Daniel Arruda. **Do fim da experiência ao fim jurídico**: percurso de Giorgio Agamben. 2010. 185 fls. Tese (Doutorado em Filosofia). Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Estadual de Campinas. Campinas.

NEGRIS, Adriano. Violência sem fundamento: a origem da autoridade segundo Jacques Derrida. In: **Análogos**, Rio de Janeiro, v.1, p. 151-161, 2016.

NIGRO, Rachel. O Direito da desconstrução. In: DUQUE-ESTRADA (org.). **Desconstrução e ética: ecos de Jacques Derrida**. Rio de Janeiro: Loyola, 2004. p. 79-100.

NOBRE, Marcos. **A teoria Crítica**. 3º ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

OLIVEIRA, Antônio Leal de. **O direito à memória como um dos fundamentos da dignidade humana: memória política e a justiça para as vítimas do progresso**. 2017.312 fls. Tese (Doutorado em Direito). Departamento de Direito. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro.

Portal transparência. Disponível em: <<https://transparencia.es.gov.br/Pessoal>> Acesso no dia 15 de julho de 2017.

PONTEL, Evandro. **Estado de exceção em Giorgio Agamben**. 2014.130 fls. Dissertação (Mestrado em Filosofia). Faculdade de Filosofia e ciências humanas. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre.

PROJETO POLÍTICO PEDAGÓGICO INSTITUCIONAL DO IASES. Disponível em: <https://iases.es.gov.br/Media/iases/Arquivos/PPPI_VERSAO_FINAL_1.pdf> Acesso em maio de 2018.

RAMIRO, Caio Henrique Lopes. Elogio da violência: perspectivas críticas ao Estado de Direito a partir de Walter Benjamin. In: **Revista Jurídica FCV**. v.1, n.1, p. 32-55, 2017.

ROSA, Edinete Maria; RIBEIRO Jr., Humberto e RANGEL, Patrícia Calmon. O adolescente a lei e o ato infracional. 1º ed. Vitória: Edufes, 2007.

SCHMITT, Carl. **O conceito do político. Teoria do Partisan**. Ed. Del Rey, 2009.

SCHMITT, Carl et al. **La dictadura: desde los comienzos Del pensamiento moderno de La soberanía hasta la lucha de clases proletaria**. 1968.

SCHMITT, Carl. **Teologia Política**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SELIGMANN-SILVA, Edith. Psicopatologia no trabalho: aspectos contemporâneos. In: **Congresso Internacional Sobre Saúde Mental no Trabalho**. 2007. p. 64-98.

SELIGMANN- SILVA, Márcio. Walter Benjamin: o estado de exceção entre o político e o estético. In: **Estudos de Literatura Brasileira Contemporânea**. n. 29. UNB: Brasília, 2007.

TSCHIEDEL, Rubia Minuzzi; MONTEIRO, Janine Kieling. Prazer e sofrimento no trabalho das agentes de segurança penitenciária. **Estudos de Psicologia**, v. 18, n. 3, 2013.

VALIM, Rafael. Estado de exceção: a forma jurídica do neoliberalismo. **São Paulo: Editora Contracorrente**, 2017. ISBN: 978-85-69220-29-9. Não paginado.