

O PROBLEMA DA GOVERNANÇA DE UMA POLÍTICA PÚBLICA DE (RE)INSERÇÃO DAS PESSOAS PRIVADAS DE LIBERDADE: EM BUSCA DA FORMA LEGISLATIVA

*The problem of governance of a policy for
(re)inclusion of people deprived of their freedom:
in search for the legislative form*

Luís Cláudio Almeida Santos¹

Sumário: Introdução. 1. Desafios de uma Política Pública de (Re)Inserção. 2. O Problema da governança e a múltipla exclusão: em busca da forma legislativa. 3. O valor da forma legislativa. Considerações finais. Referências.

Resumo: Este artigo tem como objetivo analisar a problemática da construção de uma política pública de (re)inserção da população carcerária, no âmbito estadual, sob dois aspectos: o desafio da governança e o valor da forma legislativa. A hipótese aqui defendida é que a institucionalização de uma estrutura de governança pela lei é condição necessária, embora não suficiente, à implementação dos direitos fundamentais dos presos. A análise empreendida tem como fundamento teórico a teoria dos sistemas de Niklas Luhmann e empírico, um estudo de caso.

Palavras-chave: Política Pública. (Re)Inserção. Governança Forma Legislativa. Teoria dos Sistemas. Estudo de Caso.

Abstract: *This article is aimed at analysing the problematics of building of a public policy for the (re) inclusion of the population in prison, at the state level, from two aspects: the challenge of governance and the value of legislative form. The hypothesis assumed here is that the institutionalisation of a structure of governance by the law is a necessary but not sufficient condition to the implementation of prisoners' fundamental rights. The analysis accomplished has as theoretical foundation Niklas Luhmann's Systems Theory and the empirical one, a case study.*

Keywords: *Public Policy. (Re)Inclusion. Governance. Legislative Form. Systems Theory. Case Study.*

¹ Promotor de Justiça/MP-SE. Doutor em Sociologia pela UFS-SE. Mestre em Sociologia pela UFS-SE. Mestre em Direito pela Universidade Gama Filho. Professor de Direito Penal da Escola Superior do Ministério Público/SE. Pesquisador social, estágio doutoral na Chaire de Recherche du Canada en Traditions Juridiques et Rationalité Pénale (Universidade de Ottawa, Canadá).

INTRODUÇÃO

Antes de esclarecermos o que entendemos por política pública de (re)inserção e por governança, é preciso lembrar mais uma vez que a população carcerária é parte de uma grande população desconsiderada como relevante, neste país, pelos sistemas sociais.

Segundo o Infopen (2017), quanto ao perfil da população carcerária, trata-se de uma população majoritariamente jovem (55% de 18 a 29 anos), negra (64%), com ensino fundamental incompleto (51%, em média, sendo que, em Sergipe, 68%). Pesquisas empíricas revelam que a maioria dos presos está não apenas fora do mercado formal de trabalho (JORGE e CARVALHO, 2006), mas também privada, em grande parte, dos direitos fundamentais compatíveis com a sua condição de encarcerados. O levantamento de dados do CNMP (2016) documenta as dificuldades do sistema prisional brasileiro para corresponder às expectativas normativas e realizar inovação institucional.

São em grande parte indivíduos que, apesar de excluídos do sistema educacional, pelo fracasso ou evasão escolar, da saúde, pelas deficiências na cobertura universal, do mercado formal de trabalho, pela escolaridade incompleta e ausência de qualificação profissional, são incluídos no subsistema de direito penal como pessoas privadas de liberdade. Nos termos de Luhmann (2013:20), estamos diante de uma “exclusão travestida na forma de inclusão”.

Essas pessoas foram incluídas no direito penal por causa de comportamentos antissociais criminalizados, mas elas continuam, o que é igualmente grave, sem as competências e as condições esperadas pelos sistemas sociais. O tempo em que permanecem em cárcere não serve, de um modo geral, para proporcionar as condições de (re)inclusão. Ao contrário, dados os efeitos negativos do encarceramento e tendo em vista a precariedade da maioria das unidades prisionais, elas retornam à liberdade com o estigma da criminalização e com menos chances ainda de participar nos sistemas sociais.

Parece evidente que a complexidade da questão carcerária exige a adoção de uma política pública de (re)inserção ou (re)inclusão². Trata-se de uma política pública que é corolário da ordem democrática, simbolizada constitucionalmente pela fórmula Estado Democrático de Direito, na medida em que a democracia supõe a universalização dos direitos de cidadania. Sendo assim, as consequências negativas dos comportamentos em conflito com a lei das pessoas privadas de liberdade não podem ser uma justificativa aceitável para a negação da (re)inclusão.

Em primeiro lugar, porque, no plano jurídico, as sentenças condenatórias penais, no caso de penas privativas de liberdade, ou absolutórias, no caso de medidas de segurança, não impedem senão a liberdade de movimentos, ficando intocados os demais direitos fundamentais. Em segundo lugar, porque as vítimas passadas e futuras dos comportamentos desviantes estarão, em termos de política pública de segurança melhor protegidas com o retorno dos infratores em condições mais favoráveis à participação em papéis valorizados socialmente. Em terceiro lugar, porque, economicamente falando, os custos de uma política de (re)inclusão podem ser menores do que a via repressiva, com a vantagem de contribuir de modo mais duradouro para a redução dos comportamentos criminalizados. Em quarto lugar, porque o controle judicial das políticas públicas, no caso de omissão de política pública, possibilita medidas que não substituem a existência de uma política pública bem formulada e adequadamente implementada, mas servem no máximo para remediar a falta dela. Dada a diferenciação entre os sistemas político e o jurídico, não é possível esperar do controle judicial de

2 (Re)Inserção ou (re)inclusão são termos escritos assim porque nem sempre se trata de facilitar o retorno a um subsistema social, mas de permitir o primeiro acesso a ele.

políticas públicas que substitua a política, oferecendo as premissas organizacionais, de pessoal e programáticas da política pública, e ainda, o que é próprio da administração, exerça a governança.

Finalmente, do ponto de vista político, é necessário convir que manifestações da opinião pública eventualmente desfavoráveis a uma política de (re)inserção não podem ser consideradas como um obstáculo em si. É que a opinião pública não é uma substância. Dada a evolução dos meios de comunicação de massa como um sistema social, a opinião pública é uma forma de emergência do público que influencia, mas também é influenciada. O que significa dizer que os resultados positivos³ de uma guinada na área de (re)inserção das pessoas privadas de liberdade seriam suficientes, inclusive, para superar a renitência da opinião pública.

Além disso, considerando a sua função como instituição social e política garantidora (VERSCHRAEGEN, 2006) da diferenciação funcional da sociedade, os direitos humanos ou fundamentais não podem ficar à mercê da iniciativa dos indivíduos. Como condição da legitimidade democrática e característica da democracia (THORNILL, 2006), os direitos fundamentais não devem também ser concebidos simplesmente como direitos subjetivos. Daí, sobretudo, a necessidade de políticas públicas de proteção desses direitos, visando a dar escala e efetividade à sua implementação.

Por conseguinte, o risco da omissão de uma política pública de (re)inserção das pessoas privadas de liberdade ultrapassa as consequências negativas individuais. Há um risco de ordem sistêmica. Trata-se aqui da formação de redes ou de formas complementares de estrutura social que têm na reciprocidade o mecanismo estabilizador e onde “endereços sociais” são combinados reflexivamente (BOMMES e TACKLE, 2005). As chamadas “facções criminosas” recrutam a população carcerária, ora em estado de privação de direitos fundamentais, a um baixo custo (SANTOS, 2010). Com isso, incrementam a prática de comportamentos em conflito com a lei penal, e investem contra os códigos específicos dos sistemas funcionais, como o direito e a política, e contra as lógicas institucionalizadas das organizações, como tribunais de justiça, parlamentos, partidos políticos, executivos e polícias.

Do ponto de vista teórico, o ponto de partida deste artigo é a teoria da sociedade de Niklas Luhmann (2012/2013). Para esta teoria, a sociedade não é uma substância ou entidade, mas um horizonte de possibilidades comunicativas. Dito de outra maneira, é um sistema comunicativo diferenciado em subsistemas. Estes subsistemas são autopoieticos, ou seja, produzem seus elementos e estruturas a partir das próprias operações, e autorreferentes, isto é, utilizam sua referência específica, seus códigos e programas, para se referir a si mesmos e aos respectivos ambientes (LUHMANN, 1995).

Conforme o nível de análise, a sociedade, vista como sociedade-mundo, pode ser estudada em si, ou através dos seus subsistemas funcionais, como o direito, a política, a economia, a ciência, a religião, a educação, a saúde, o serviço social, e assim por diante, ou através das organizações, sistemas sociais baseados em circuitos de decisões, ou ainda através das interações, sistemas comunicativos estabelecidos com base na “presença” dos participantes. Dado o fechamento operacional dos subsistemas funcionais e a conseguinte impossibilidade de contato direto entre eles, a integração social reside nas limitações recíprocas entre os subsistemas funcionais, e não em um centro capaz de dirigir a sociedade ou mesmo na ideia de consenso universal.

3 O problema da repetição de comportamentos em conflito com a lei penal, também chamado de recidiva ou reincidência, como indicador de progresso na implementação de uma política de (re)inserção, emerge aqui: como definir a reincidência para efeitos estatísticos?; qual a melhor metodologia de cálculo?; até que ponto este fenômeno, não devido exclusivamente aos efeitos do encarceramento, pode medir a eficácia de uma política pública de (re)inserção das pessoas privadas de liberdade?

Apesar de seu viés teórico explícito, este artigo tem, por outro lado, uma ancoragem empírica na experiência de construção de uma proposta de política pública de (re)inserção da população carcerária no âmbito do Estado de Sergipe. Todo o processo que levou ao encaminhamento ao Secretário de Justiça e de Defesa ao Consumidor do relatório final durou mais de cinco anos.

O problema da governança, que será objeto de reflexão a seguir, tem a sua origem não apenas na especulação teórica abstrata, mas também nos debates da CIESHP – Comissão Intersetorial para Estudo e Humanização do Sistema Prisional Sergipano. Esta comissão, designada pelo então Secretário de Justiça e de Defesa ao Consumidor, dentro de uma perspectiva interdisciplinar, tinha o objetivo de apresentar uma proposta de política pública de (re)inserção (SERGIPE,2016), dentro de doze meses.

Quanto, em síntese, ao problema deste artigo, podemos dizer que, sob o ângulo de uma sociedade diferenciada funcionalmente, o que nos interessa discutir aqui é o desafio que espera toda e qualquer política pública de (re)inserção das pessoas privadas de liberdade: como combinar códigos e programas de subsistemas funcionais distintos ou coordenar organizações especializadas, no sentido da convergência em torno de um objetivo comum, a saber, a eliminação das múltiplas exclusões da população carcerária?

1. DESAFIOS DE UMA POLÍTICA PÚBLICA DE (RE)INSERÇÃO

A Comissão Intersetorial de Estudo e Humanização do Sistema Prisional Sergipano nasceu oficialmente a partir da Portaria n. 413/2015, de 28 de dezembro de 2015⁴, elaborada pelo então Secretário de Estado da Justiça e da Defesa ao Consumidor (SEJUC), Antônio Hora Filho, e compreendia representantes da Secretaria de Justiça e de Defesa ao Consumidor, Ministério Público de Sergipe, Tribunal de Justiça de Sergipe, Defensoria Pública de Sergipe, Secretaria de Estado da Mulher, da Inclusão e Assistência Social, do Trabalho, dos Direitos Humanos e Juventude, Pastoral Carcerária, Ordem dos Advogados do Brasil/SE, Conselho Regional de Psicologia, Conselho da Comunidade na Execução Penal, Secretaria de Estado da Saúde, Secretaria de Estado da Educação, Sindicato dos Agentes Penitenciários e Servidores da Secretaria de Estado da Justiça e da Defesa ao Consumidor, sendo que o Conselho da Comunidade e a OAB/SE limitaram a sua participação à fase informal (SERGIPE,2016).

A comissão já fizera reuniões, na fase informal, durante um ano e meio, na Egesp– Escola de Gestão Penitenciária, como decorrência de compromisso assumido no bojo de inquérito civil que o Ministério Público/SE abriu, em 2011. O inquérito civil tinha o objetivo de apurar grave violação dos direitos humanos dos presos pela omissão do Estado de Sergipe na concepção e implementação de uma política pública de proteção desses direitos. Os trabalhos da comissão, nessa primeira fase, foram interrompidos, sem que os seus membros chegassem, dada a complexidade da questão, a um consenso sobre os fins e os meios da referida política.

Somando ambas as fases, a comissão realizou vinte e sete reuniões até outubro de 2016, e aprovou em 27 de outubro do mesmo ano, dentro do prazo oficial de um ano, duas propostas legislativas: uma de lei ordinária e a outra de lei complementar, institucionalizando, respectivamente, uma política pública estadual de (re)inserção das pessoas privadas de liberdade e um conjunto de medidas visando a proteger e motivar os guardas prisionais e demais agentes de segurança a cooperar com a implementação da política proposta.

⁴ Esta portaria estabeleceu a composição da comissão, com base nos representantes que já atuavam na fase informal, e acrescentou o objetivo de elaborar sugestões de mudanças que viessem a melhorar a qualidade de vida dos apenados e dos servidores que atuavam dentro do sistema prisional.

Foram aprovados encaminhamentos para que, entre outras coisas, fosse promovido um debate público sobre a proposta de política de (re)inserção nas unidades prisionais, nas instituições jurídicas e através dos meios de comunicação de massa. Além disso, o Secretário de Estado da Justiça e Defesa ao Consumidor foi exortado a realizar esforços para convencer o Governador do Estado de então, Jackson Barreto, a apresentar a proposta já formatada como projeto de lei à Assembleia Legislativa de Sergipe. Até hoje, nenhum dos encaminhamentos da comissão foi realizado plenamente.

Os desafios enfrentados pelo processo de construção dessa proposta de política de (re) inserção podem ser resumidos ao seguinte: a) como evitar a solução de continuidade da política pública, já que se trata de uma política de proteção de direitos assegurados permanentemente pela Constituição?; b) como descrever a orientação semântica da política a partir da situação problemática adotada pela política pública?; c) como adaptar o público-alvo e os resultados esperados aos meios administrativos ótimos?; d) como resolver o problema da autorreferência específica, em termos de concepção das ações e decisões a serem tomadas, mas também em termos da sua autovalidação jurídica?; e) qual a melhor estrutura de planificação, com o objetivo de conciliar a flexibilidade no caso de mudança de governo com os princípios de transparência e responsabilização?

Segundo o modelo de análise de políticas públicas desenvolvido por Cadenas (2006) com base na teoria dos sistemas de Niklas Luhmann (1995), uma política pública é um conjunto de decisões políticas visando a afetar uma situação problemática do ambiente. As políticas públicas podem ser analisadas especificamente com base nas seguintes características: orientação semântica e situacional, racionalidade de meios a fins, autorreferência específica em matéria de decisões/ações e da sua autovalidação legal e, finalmente, estrutura de planificação.

A proposta de política pública ora em análise adotou, quanto à orientação semântica e situacional, uma estratégia voltada para a inclusão. Em outras palavras, buscava-se oferecer condições que favorecessem o tratamento das pessoas privadas de liberdade como relevantes pelos diferentes subsistemas sociais. Portanto, semanticamente falando, estamos diante de uma política de direitos. A situação problemática a ser afetada é descrita, por sua vez, em termos correspondentes ao perfil majoritário da população carcerária, ora privada não apenas das prestações dos subsistemas da sociedade, mas, o que é pior, das competências mínimas para participar nos papéis profissionais (profissional de saúde, professor, etc.) ou complementares (paciente, estudante, etc.).

No tocante à racionalidade de meios a fins, como os destinatários da política pública são os internos sob prisão ou medida de segurança, além dos egressos durante o período de doze meses, e os resultados esperados abrangem a eliminação do analfabetismo, a universalização do acesso à saúde básica e a promoção do trabalho formal, o problema dos meios, ou da estrutura de governança, foi resolvido através dos princípios da diferenciação e da especialização. Propõe-se a separação das atividades de segurança e de (re)inserção, de modo que, na estrutura da Secretaria de Justiça e de Defesa ao Consumidor, seja criado um departamento de (re)inserção com divisões internas, no mínimo, correspondentes aos quatro eixos prioritários da política pública: educação, saúde, assistência social e trabalho. O desempenho por departamentos específicos das atividades de segurança e de inclusão visa impedir ou neutralizar a colonização da lógica de (re)inclusão pela lógica de segurança.

Em matéria de autorreferência específica, as ações e decisões da política pública são concebidas como ações e decisões do governo, isto é, da alçada de posições na estrutura administrativo-estatal, sem prejuízo da possibilidade da construção de redes de atores estatais e não estatais mobilizáveis em torno da implementação da política pública. E ainda nessa categoria de

análise, o problema da autovalidação jurídica da proposta foi resolvido invocando-se a competência constitucional das unidades federadas para legislar, concorrentemente, sobre direito penitenciário.

Finalmente, quanto à estrutura de planificação, avultam dois mecanismos cuja disponibilidade efetiva foi considerada indispensável ao sucesso da proposta. O primeiro, de antecipação do futuro, e o segundo, de prestação de contas. Trata-se, respectivamente, do Plano Anual de Atividades de (Re)Inserção (PAAR) e do Relatório Anual de Atividades (RANA). Além do plano de prioridades, o relatório deverá conter, ao lado da justificativa e das propostas eventuais de correção da política pública, os indicadores de progresso na implementação da política a serem construídos pela estrutura de governança.

Esta estrutura de planificação permite conciliar as premissas básicas de uma “política de Estado” (OLIVEIRA,2011), como diretrizes permanentes em forma de lei e o envolvimento de mais de uma estrutura estatal na construção da política, com a possibilidade de cada governo, anualmente, sem prejuízo do respeito às diretrizes e aos mecanismos permanentes, adotar prioridades compatíveis com os meios financeiros e o perfil dos novos governantes.

2. O PROBLEMA DA GOVERNANÇA E A MÚLTIPLA EXCLUSÃO: EM BUSCA DA FORMA LEGISLATIVA

Vimos que a proposta de política pública de (re)inserção da população carcerária apresentada pela CIESHSP – Comissão Intersetorial para Estudo e Humanização do Sistema Prisional Sergipano tentou responder aos desafios mencionados neste artigo. Para evitar a solução de continuidade, optou por “uma política de Estado” (OLIVEIRA,2011); para descrever a sua orientação semântica, preferiu a semântica de direitos, através do oferecimento de oportunidades para participação nos diversos subsistemas sociais; para adaptar os fins aos meios, o foco foi na diferenciação departamental entre as atividades de segurança e de (re)inserção; para resolver o problema da autorreferência específica, valorizou as ações estatais de coordenação e de atuação conjunta com “atores” não estatais; enfim, para construir uma estrutura de planificação, combinou um plano de governo com prestação de contas a cada ano.

Neste tópico, iremos focalizar, entre os diversos aspectos da referida proposta de política pública, o problema da governança de uma política de (re)inserção da população carcerária. Para compreender melhor esta problemática específica, é preciso definir claramente o que entendemos por governança, explicar por que as múltiplas exclusões às quais a população carcerária é exposta impõem um modo de condução compatível com a interdependência e autonomia dos subsistemas funcionais e menos vertical, e finalmente, insistir na importância da forma legislativa como ato performativo capaz de institucionalizar a estrutura de governança.

Governança é um conceito que vem sendo desenvolvido na ciência política e nas ciências sociais para dar conta das mudanças nos padrões de direcionamento, de condução e de regulação envolvendo o Estado, as organizações, os sistemas funcionais, a sociedade como um todo e os indivíduos, no plano político-administrativo interno e internacional. No entender de Mayntz (2003), o foco dos estudos político-administrativos saiu um pouco do modo hierárquico burocrático e passou a incidir também no modo cooperativo de condução, tendo em vista que a estrutura da sociedade moderna, funcionalmente diferenciada, descreve-se melhor pela ausência de um ponto

de observação único ou privilegiado capaz de representá-la ou de pilotá-la do que pela ideia de instância centralizadora e onipotente.

Assim, já que os subsistemas funcionais da sociedade se orientam por racionalidades específicas e não podem ser determinados ponto-a-ponto mutuamente, o interesse pelo conceito de governança recai nas organizações. Como sistemas sociais consistentes em circuitos de decisões e fechados, por sua vez, através da distinção membro/não membro, as organizações, mesmo as que têm como função básica a jurisdição, como os tribunais de justiça, lidam internamente com comunicações variadas, já que precisam decidir sobre matérias econômicas, jurídicas, administrativas e outras. E são as organizações, por conseguinte, os únicos sistemas sociais que conseguem se comunicar com outros sistemas em seus ambientes (LUHMANN,2007).

Daí a necessidade da criação de uma organização, sob a forma de departamento ou agência, especializada em (re)inserção da população carcerária. Como as carências da população carcerária em mais de uma unidade prisional têm um escopo, em termos de complexidade das demandas, de variedade das abordagens e de possibilidades de encaminhamento, que ultrapassa a capacidade de redução de complexidade de uma unidade prisional, é preciso instituir, paralelamente, uma estrutura de governança mais abrangente.

Tomemos o exemplo de uma demanda de saúde. Nenhuma unidade prisional terá médico para toda e qualquer especialidade. Pode ser que nem conste do quadro de pessoal da administração penitenciária o cargo de médico. Exames poderão ser necessários fora da unidade. A marcação dos exames deverá ser feita em unidade de saúde. E agora: como garantir igualdade de condições com os demais cidadãos? E se o interno não dispõe de cartão do SUS? E se a assistente social da unidade descobrir que o problema do interno é o mesmo de uma outra quantidade considerável de internos da unidade e de outros estabelecimentos prisionais? Como mobilizar os serviços sociais das unidades prisionais e a rede de saúde pública existente para resolver tal problema, já que a administração prisional não pode prover todos os serviços de saúde?

Outras vezes, o tratamento de saúde depende de uma mudança de comportamento do preso que dificilmente ocorrerá sem a ajuda de um processo educacional. Como coordenar as demandas de saúde e de educação para realizar o objetivo de melhorar a qualidade de vida do preso, se se trata de atividades afetas a secretarias de estado autônomas entre si? Confiar no poder hierárquico do governador de Estado? E se houver necessidade de adquirir medicamentos que não estão disponíveis na lista do SUS, e o preso não tiver trabalho remunerado na unidade para pagar as suas despesas e a família não puder ajudá-lo? Como mobilizar também a secretaria de inclusão e trabalho?

À guisa de ilustração da complexidade dos casos de (re)inserção, descobre-se, por fim, que existe a possibilidade de contratação do interno, com base em uma política de incentivo ao trabalho no sistema prisional. Acontece que poucos internos preenchem os requisitos de qualificação necessários, e mesmo os que têm qualificação podem, dados os efeitos negativos do afastamento do mercado de trabalho, não conseguir manter o emprego. E assim se desdobra a complexidade da questão de (re)inserção, mesmo sem considerar a possibilidade de eventual resistência do interno à ajuda oferecida.

Como se vê, trata-se de uma série de situações problemáticas que envolvem mais de uma comunicação sistêmica. E a redução da complexidade delas somente é possível através de uma governança ou, no dizer de Esmark (2011), de uma metagovernança. A metagovernança é fundada na observação de segunda ordem, ou seja, na observação de como os sistemas econômico, educacional, de saúde e de assistência social operam. Com base na observação desses sistemas de observação,

há mais chances de serem construídos programas e projetos minimamente satisfatórios, e de se desenvolverem ações capazes de superar não apenas o deficit inclusivo da população carcerária, mas também as desvantagens adicionais do aprisionamento. Como os sistemas funcionais referidos operam no modo fechado, sem contato direto entre si, as organizações oferecem, já que a sua base operativa é feita de decisões, os meios adequados para a prática da coordenação intersistêmica, induzindo atividades distintas a se adaptarem umas às outras e a cooperarem alinhando-se em torno de um objetivo comum.

A importância da governança como modo de condução da política pública de (re)inserção está relacionada ao tratamento teórico oferecido pela teoria dos sistemas à diferença inclusão/exclusão. Esta diferença acompanha a estrutura da sociedade, variando conforme as formas históricas de diferenciação da sociedade. Como todos os conceitos da teoria dos sistemas, o conceito de inclusão é inseparável do contraconceito de exclusão. De um modo geral, pensa-se em inclusão como as condições de “pertencimento” ou de identificação dos seres humanos ou indivíduos como pessoas ou relevâncias comunicativas pelos sistemas sociais. A exclusão seria o lado externo da diferença, no sentido da interdição do “pertencimento” ou do acesso à comunicação dos sistemas.

Para a teoria dos sistemas, paradoxalmente, toda inclusão é também exclusão, na medida em que os indivíduos são tratados pelos subsistemas sociais como “pessoas” somente em relação a determinados aspectos, e não na sua totalidade concreta. Em outras palavras, toda inclusão social é, portanto, parcial, pois o indivíduo é incluído em alguns aspectos e excluído em outros. Por outro lado, a exclusão primária dos indivíduos da sociedade, já que são tratados pela teoria como sistemas psíquicos no ambiente externo do sistema social, antes de ser problemática em si, é a garantia da liberdade de desenvolvimento pessoal.

Apesar disso, e por isso mesmo, a inclusão é tão importante para a sociedade. É importante para a sociedade, pois ajuda a preservar a sua diferenciação funcional, e para os indivíduos, na medida em que dependem desse mecanismo para garantir o seu bem estar e as condições de produção de uma identidade pessoal. Acontece que, embora os direitos fundamentais assegurem universalmente o acesso dos indivíduos aos diversos sistemas sociais em condições de igualdade, a regulação das condições de pertencimento a um sistema social, como a escola ou o mercado de trabalho, depende de operação interna de cada sistema. Entretanto, pode o direito garantir o acesso a uma instituição de ensino, mas não a permanência do aluno, nem a sua aprendizagem esperada.

Além disso, a exclusão de determinados sistemas sociais, como o mercado de trabalho e a escola, tem um efeito de interdição cumulativo que pode levar a problemas interacionais de reconhecimento, de modo que indivíduos sujeitos à exclusão múltipla correm o risco de serem tratados como corpos a serem eliminados, e não cidadãos dignos de respeito (NEVES,2013).

Na mesma linha de raciocínio, onde a inclusão sistêmica não se generaliza, podem surgir formas complementares de inclusão parasitária, sob a modalidade de redes de “endereço sociais” mobilizáveis com base na reciprocidade, capazes de ameaçar a democracia enquanto aquisição evolutiva do sistema político. Como exemplos, podemos citar as chamadas “facções criminosas”.

Ora, em uma sociedade que impede a regulação unitária da inclusão por um único subsistema social, resta a governança como condição necessária, mas não suficiente, para uma resposta eficaz ao duplo desafio de enfrentar a atração das redes parasitárias e de combater os efeitos nocivos da exclusão múltipla.

A governança ocorre em um sistema organizado, como um departamento de (re)inserção, capaz de coordenar acoplamentos entre comunicações operacionalmente autônomas e interdependentes, e obter o alinhamento dessas comunicações em torno do objetivo da (re)inserção da população carcerária. Como mostra Willke (2007), as sequências básicas da governança são coordenação e cooperação. Coordenar é um modo de estruturação da comunicação intersistêmica não essencialmente hierárquico, pois, ao contrário da hierarquia, funda-se em padrões menos centralizados, menos rígidos e menos normativos. Na coordenação, trata-se de observar em segunda ordem os sistemas comunicativos sociais, de modo a estabelecer matrizes de atuação conjunta, eixos de relevância, bases para a compreensão recíproca, regras de complementaridade como condição para a cooperação, a qual consiste, por sua vez, no alinhamento dessas formas de comunicação em torno de um objetivo comum.

Problemas que afligem a população carcerária de mais de uma unidade prisional, a exemplo da falta de documentação mínima, certidão de nascimento, carteira de identidade, cartão do SUS, implicam a necessidade de estabelecer pontes entre assistência social e a saúde, a assistência social e a educação. Pontes que ultrapassem o nível local, pontes que somente podem ser construídas através de uma estrutura de governança especializada e dotada de autonomia operacional. Embora esta estrutura de governança precise operar em um modo mais horizontalizado de condução do que o sugerido pela impositividade de uma lei, a viabilidade de sua existência depende de uma lei como forma de manifestação de uma decisão de poder.

3. O VALOR DA FORMA LEGISLATIVA

No tocante à discussão da importância da forma legislativa, nosso último tópico deste artigo, é importante lembrar que a expressão “sistema prisional” comumente empregada nos discursos jurídicos e políticos deve ser conceitualizada, com mais rigor, no nível nacional, como a rede de organizações prisionais distribuídas entre os Estados-membros e a União Federal. Sob a perspectiva sistêmica que adotamos, cada unidade prisional é um sistema social, e os departamentos nacional e estaduais penitenciários, um dos seus ambientes.

Por enquanto até aqui, o problema da (re)inserção da população carcerária foi abordado, tendo em vista os seus diversos níveis de redução da complexidade, tomando como ponto de partida analítico o nível da política da governança, e como ponto de chegada, o nível da governança da política. Sendo assim, uma vez feita a discussão sobre o papel da governança na condução do processo de implementação da política de (re)inserção, e não sendo o objeto deste artigo a análise da relação entre a comunicação e os comportamentos individuais concretos afetados, o que interessa discutir agora é a forma política da institucionalização da estrutura de governança especializada em (re)inserção.

Em primeiro lugar, não há na legislação federal de execução penal⁵, referência a um departamento especializado em (re)inserção como órgão de execução penal, o que acaba por submeter as atividades nessa área interdisciplinar, nos níveis federal e estadual, à lógica da segurança, contribuindo a omissão legislativa para o enorme deficit de efetividade da referida legislação federal.

⁵ A Lei 7.210, de 11 de julho de 1984, que institui a Lei de Execução Penal, previu como órgãos de execução penal somente: o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, o Juízo da Execução, o Ministério Público, o Conselho Penitenciário, os Departamentos Penitenciários Nacional e Estaduais, o Patronato, o Conselho Penitenciário e a Defensoria Pública.

Em segundo lugar, dada a multiplicidade de unidades prisionais que fazem parte do chamado sistema prisional, em cada Estado federado, seria impensável uma política nacional de (re)inserção da população carcerária concebida e implementada pela esfera federal como um pacote pronto, em detrimento da competência concorrente dos Estados-membros para legislar sobre direito penitenciário e das especificidades de cada sistema prisional estadual.

Em terceiro e último lugar, políticas públicas permanentes, como a de (re)inserção da população carcerária, não podem ficar à mercê de mudanças ocasionais de governo. Políticas de proteção de direitos fundamentais decorrem da Constituição como mecanismo de acoplamento entre a política e o direito, e dependem da forma legislativa para que se transformem nas chamadas “políticas de Estado”. “Políticas de Estado” devem ter caráter permanente e pressupõem a participação de mais de um poder (OLIVEIRA,2011), como foi dito.

A esse respeito, lembre-se ainda que a lei é uma forma de comunicação de premissas de decisão selecionadas pelo sistema político com o objetivo de obter um resultado ótimo em matéria de influência sobre o comportamento dos governados. Opera, do ponto de vista da teoria da linguagem, como “speech act” ou ato performativo (HOECKE, 2002). Portanto, não apenas informa, mas faz, opera mudança, ao menos, legal, como instrumento de positivação do direito. Ora, dada a fundamentalidade dos direitos a serem protegidos, tais características atendem ao requisito de institucionalização permanente exigido para a configuração, no presente caso, de uma “política de Estado”.

Além disso, como pode acontecer em cada Estado-membro, a decisão política de encaminhar o projeto de lei da proposta de política pública de (re)inserção ao parlamento estadual e a decisão parlamentar de aprová-lo satisfazem o segundo requisito da “política de Estado”, isto é, a participação de mais de um órgão de poder no processo de construção da política pública.

Ainda dentro deste tópico, podemos refletir sobre a questão da forma legislativa em termos da diferença entre a política da governança e a governança da política, ou da distinção clássica política/administração. Assim, quanto ao conteúdo da lei, a par das premissas organizacionais, de pessoal e programáticas, a forma legislativa como veículo de comunicação política oferece, enfim, o fundamento da legitimidade democrática à administração, de modo que esta, operando sob o modo de governança, tenha a autonomia indispensável para pôr em prática a política pública sob uma complexidade minimamente organizada pelo legislador.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A essa altura, a respeito do problema da governança de uma política pública de (re)inserção da população carcerária e da sua forma legal de institucionalização, é hora de oferecer os comentários finais.

Parece-nos que o estudo de caso da proposta de política pública de (re)inserção no Estado de Sergipe, feito com base na teoria dos sistemas de Niklas Luhmann (1995), em que pese a falta do encaminhamento político do projeto de lei pelo chefe do Executivo, mostra que uma das razões do *deficit* enorme de efetividade da legislação federal de execução penal pode consistir na falta de previsão de uma estrutura de governança capaz de implementar os direitos dos presos.

Aliás, a propósito dos direitos dos presos, o legislador federal, apesar da especificação do conteúdo mínimo de cada um desses direitos, considera, infelizmente, os fins da execução penal, mas esquece de valorizar os meios para realizá-los. A hipótese aqui levantada e defendida é que, dados os limites do controle judicial da omissão de políticas públicas, somente a construção, em cada Estado,

de uma política pública de (re)inserção da população carcerária que institucionalize uma estrutura de governança capaz de coordenar e alinhar comunicações sistêmicas diversas, como saúde, educação, trabalho e assistência social, terá um potencial mais efetivo de redução do referido deficit.

Na sua crítica ao funcionalismo penal, Baratta (1985) afirma que a retomada do ideal de reinserção somente se justificaria, após a crítica sociológica às instituições prisionais, se fossem preenchidas duas condições. A primeira condição é o abandono da ideia de “reeducar” dentro do sistema prisional, compreendido esse termo no sentido da manipulação do indivíduo preso com base em uma escala de valores fechada. A segunda condição consiste em que o conceito de “reinserção social” seja reinterpretado com base nos direitos fundamentais, de modo que o preso deixe de ser objeto de tratamento e passe à condição de sujeito de direitos sociais.

Como se vê, a proposta de política pública de (re)inserção analisada aqui preenche ambas as condições. Todo o seu foco está na devolução à pessoa privada de liberdade das condições para que seja tratado como relevante pelos subsistemas sociais, não apenas em papéis complementares, como estudante, paciente, trabalhador, etc., mas também em papéis profissionais, como professor, profissional da saúde, chefe de empresa, etc. Além disso, oferece a mencionada proposta o meio necessário para tornar essa política pública uma realidade, a saber, uma estrutura de governança especializada e autônoma capaz de coordenar e alinhar atividades comunicativas pertencentes a subsistemas diversos da sociedade, como saúde, educação, trabalho e assistência social.

REFERÊNCIAS

- BARATTA, Alessandro. *Integración - Prevención: Uma "Nueva" Fundamentación de la Pena dentro de la Teoría Sistémica*. *Revista Doctrina Penal*, año 8, noo. 29,1985, p-9-26.
- BOMMES, Michael e TACKLE, Veronika. *Luhmann´s Systems Theory and Network Theory*. In: SEIDL, David e BECKER, Kai Helge (orgs.) *Niklas Luhmann and Organization Studies*. Malmö, Sweden: Libe & Copenhagen Business School Press, 2005, p. 282-304.
- CADENAS, Hugo. *Un modelo de análisis para las políticas públicas*. *Revista de Estudios Interdisciplinarios ASOSYLFF*, 1(1), 2006, p. 131-138. Disponível em:<https://www.academia.edu/1327257/Un_modelo_de_análisis_para_las_políticas_publicas>.Consultado em:3 jul. 2018
- CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *A visão do Ministério Público sobre o sistema prisional brasileiro*. Brasília: CNMP, 2016.
- ESMARK, Anders. *Systems Theory*. In: *The Sage Handbook of Governance*. BEVIR, Mark (ed.). London: Sage Publications, 2011,p.91-105.
- HOECKE, Mark van. *Law as Communication*. Oxford/Portland: Hart Publishing, 2002.
- JORGE, Marco Antonio e CARVALHO, Tereza C.de A. *Reincidência Criminal e Inserção Precária no Mercado de Trabalho*. In: MACAMBIRA Jr. (org.). *O Mercado de Trabalho Formal no Brasil*. Fortaleza: Imprensa Universitária, 2006, p. 235-261.
- LEVANTAMENTO NACIONAL DE INFORMAÇÕES PENITENCIÁRIAS: *INFOPEN Atualização - Junho de 2016*, Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, Departamento Penitenciário Nacional, 2017.
- LUHMANN, Niklas. *Inclusão e exclusão*. In: DUTRA, Roberto e BACHUR, João Paulo (orgs.) *Dossiê Niklas Luhmann*. Belo Horizonte: UFMG,2013, p. 15-50.
- _____. *Theory of Society*, vols. I e II. Stanford: Stanford University Press, 2012/2013.
- _____. *La sociedad de la sociedad*. México,DF: Iberoamericana/Herder,2007.
- _____. *Social Systems*. Stanford: Stanford University Press, 1995.
- MAYNTZ, R. *New Challenges to governance theory*.In: BANG,H.P. (ed.) *Governance as Political Communication*. Manchester University Press,2003, p.27-39.
- NEVES, Marcelo. *A Constituição e a Esfera Pública: Entre Diferenciação Sistêmica, Inclusão e Reconhecimento*. p. 105-147. In: DUTRA, Roberto e BACHUR, João Paulo (orgs.) *Dossiê Niklas Luhmann*. Belo Horizonte: UFMG, 2013.
- OLIVEIRA, Dalila Andrade. *Das Políticas de Governo à Política de Estado: Reflexões sobre a atual agenda educacional brasileira*. *Revista Educação & Sociedade*, v. 32, n.115, p. 323-337, abr.-jun. 2011. Disponível em:<<http://www.cedes.unicamp.br>>. Acesso em: 3 jul. 2018.
- SANTOS, Luís Cláudio Almeida. *A dimensão institucional do crime organizado e novas tecnologias: o caso do PCC no Estado de Sergipe*. São Cristóvão,SE: *Revista Tomo*, no. 17, jul/dez, 2010, p. 131-149.

SERGIPE, Secretaria de Estado da Justiça e Defesa ao Consumidor, *Relatório da CIEHSP (Comissão Intersetorial para Estudo e Humanização do Sistema Prisional Sergipano)*. Aracaju, 2016.

THORNILL, Chris. *Luhmann's Political Theory: Politics after Metaphysics?*. In: KING, Michael e THORNHILL, Chris. *Luhmann on Law and Politics*. Oxford/Portland: Hart Publishing, 2006, p. 75-99.

VERSCHRAEGEN, Gert. *Systems Theory and the Paradox of Human Rights*. In: KING, Michael e THORNHILL, Chris. *Luhmann on Law and Politics*. Oxford/Portland: Hart Publishing, 2006, p. 101-125.

WILLKE, Helmut. *Smart Governance - Governing the Global Knowledge Society*. Frankfurt/New York: Campus Verlag, 2007.