XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

SOCIOLOGIA, ANTROPOLOGIA E CULTURA JURÍDICAS

JAQUELINE MORETTI QUINTERO

JORGE LUIZ OLIVEIRA DOS SANTOS

EDMUNDO ALVES DE OLIVEIRA

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

S678

Sociologia, antropologia e cultura jurídicas [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Edmundo Alves De Oliveira; Jaqueline Moretti Quintero; Jorge Luiz Oliveira dos Santos. – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-603-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Sociologia e antropologia. 3. Culturas jurídicas. XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

SOCIOLOGIA, ANTROPOLOGIA E CULTURA JURÍDICAS

Apresentação

É com muita satisfação que apresentamos o relatório do Grupo de Trabalho (GT) denominado “SOCIOLOGIA, ANTROPOLOGIA E CULTURA JURÍDICAS I” do O XXIX Congresso Nacional do CONPEDI, realizado presencialmente entre os dias 07, 08 e 09 de dezembro na cidade catarinense de Balneário Camboriú., com enfoque na temática “CONSTITUCIONALISMO, DESENVOLVIMENTO, SUSTENTABILIDADE E SMART CITIES.

Relatamos que o GT reuniu artigos que guardaram o rigor exigido pela pesquisa acadêmica e o cuidado nas análises, balizados por referencial teórico de alta qualidade e realizadas por pesquisadores comprometidos e envolvidos com a busca da efetividade dos direitos, cujo os temas abordaram questões sobre a perícia antropológica e a cultura jurídica brasileira; a raiz da agressão e a violência como sintoma; inovações tecnológicas e o direito; a violência contra indígenas; cultura jurídica e colonialidade do saber; a institucional nas redes sociais dos empregados; ecossistema da desinformação política; legitimidade e imparcialidade da expertise antropológica; mulheres estrangeiras presas no período pandêmico e direitos humanos; o direito de propriedade dos quilombos; o direito ao acesso à informação; tentativas de superação da crise de congestionamento do supremo tribunal federal, bem como, a negritude, racismo e direito no Brasil.

Salientamos que ficou notório que os trabalhos apresentados fugiram da tradição em pesquisa no Direito e que tivemos a presença de trabalhos oriundos de pesquisa empírica em Direito e com perspectivas epistemológicas decoloniais. Pesquisa e estudos distintos de vários programas de pós-graduação do Brasil, mas que se comunicavam pelos procedimentos metodológicos e enfoque no ser humano, o propiciou um debate profícuo e uma interação entre pesquisadores da comunidade científica sobre assuntos jurídicos relevantes.

MULHERES PRESAS ESTRANGEIRAS NO PERÍODO PANDÊMICO E DIREITOS HUMANOS: OLHARES A PARTIR DO DIREITO FRATERNO E DO PARADOXO DA INCLUSÃO-EXCLUSÃO LUHMANNIANO

FOREIGN WOMEN IMPRISONED IN THE PANDEMIC PERIOD AND HUMAN RIGHTS: VIEWS FROM THE FRATERNAL RIGHT AND THE LUHMANNIAN INCLUSION-EXCLUSION PARADOX

Sandra Regina Martini [1]
Alex Maciel de Oliveira [2]

Resumo

Deslocamentos humanos são uma das mais graves situações de vulnerabilização na sociedade moderna. No panorama das migrações internacionais, um grupo mostra-se como de interesse na proteção dos direitos humanos internamente, em razão de sua extrema fragilidade: mulheres estrangeiras presas. Isso porque são submetidas a um processo duplo: de um lado, são invisibilizadas e silenciadas socialmente; de outro, são sujeitos de uma dinâmica paradoxal de inclusão-exclusão no âmbito normativo, pois concomitantemente à uma produção legislativa massiva, que, gradativamente, deixa os sistemas legais inchados, pragmaticamente, esta tutela inexiste, operando como não-proteção. Logo, os fins do trabalho são delinear quantitativamente o panorama das estrangeiras presas no Brasil, contextualizar o paradoxo da inclusão/exclusão no qual elas estão inseridas e entender o lugar da fraternidade frente às novas/velhas fragilidades sociojurídicas em relação à grupos vulneráveis. Para cumprir estes objetivos, se compilará dados do Departamento Penitenciário Nacional sobre a massa carcerária feminina nacional, entre janeiro de 2020 e dezembro de 2021; depois, se contraporá a situação de fragilidade das estrangeiras presas às garantias dos sistemas legais; por fim, se identificará quais são os "novos" significantes de significados de olhar o outro como outro "eu". Espera-se que a pesquisa contribua no avanço dos estudos sobre a exclusão e a invisibilidade da estrangeira presa no Brasil. O método adotado é exploratório e descritivo quanto ao objetivo, qualitativo quanto à abordagem e bibliográfico, quanto ao procedimento.

Palavras-chave: Mulher, Vulnerabilidade, Paradoxo da inclusão/exclusão, Estrangeira presa no brasil, Direito fraterno

Abstract/Resumen/Résumé

Human displacements are one of the most serious situations of vulnerability in modern

---

[1] Coordenadora e Professora do Mestrado em Direitos Humanos da Uniritter. Professora do PPGD-UFMS. Doutora em em Evoluzione dei Sistemi Giuridici e Nuovi Diritti pela Università Degli Studi di Lecce.

[2] Professor. Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Pesquisador de temas ligados às migrações internacionais, à delinquência transnacional, violência de gênero e direitos humanos.

society. In the panorama of international migrations, a group appears as of interest in the protection of human rights internally, due to their extreme fragility: foreign women arrested. This is because they are submitted to a double process: on the one side, they are made invisible and silenced socially; otherwise, are subject of a paradoxical dynamic of inclusion-exclusion in the normative sphere, because concomitantly with a massive legislative production, which leaves the legal systems gradually bloated, pragmatically, this protection does not exist, operating as non-protection. Therefore, the purposes of this paper are to quantitatively outline the panorama of foreign imprisoned in Brazil, contextualize the paradox of inclusion/exclusion in which they are inserted and understand the place of fraternity in the face of new/old socio-legal fragilities in relation to vulnerable groups. To fulfill these objectives, data from the National Penitentiary Department on the national female prison population will be compiled between January 2020 and December 2021; then, the situation of fragility of foreign women arrested in the guarantees of legal systems will be contested; finally, it will be identified what are the "new" signifiers of signified of look at the other as another "I". It is expected that the research will contribute to the advancement of studies on the exclusion and invisibility of foreign prisoners in Brazil. The method adopted is exploratory and descriptive regarding the objective, qualitative as to the approach and bibliographic regarding the procedure.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Woman, Vulnerability, Inclusion/exclusion paradox, Foreigner imprisoned in brazil, Fraternal right

INTRODUÇÃO

Entre os inúmeros grupos sociais em situação de elevada fragilidade, as estrangeiras presas no Brasil destacam-se como conjunto de interesse na tutela de direitos humanos. Dados de dezembro de 2021 apontam que, no Brasil, as estrangeiras representavam 7,61% (sete virgula sessenta e um por cento) da população carcerária feminina, sendo estas, sobretudo, oriundas de países como Bolívia, Venezuela, Paraguai, Peru, Colômbia, entre outros (INFOPEN, 2021).

São conhecidos os problemas enfrentados pela mulher brasileira no sistema prisional. Entretanto, a condição da estrangeira aprisionada apresenta-se ainda mais delicada e intrincada. Vários fatores contribuem para tal cenário. Talvez, o maior deles seja o desconhecimento: da língua, da legislação, dos códigos éticos e costumeiros da própria instituição penal, etc. Somam-se à estes, ainda, a xenofobia e as discriminações, a dificuldade em se comunicar com a família, a insuficiência socioeconômica, a ausência de estrutura em órgãos públicos, tal como a falta de tradutores, fato que, muitas vezes, pode levar à uma assistência jurídica deficitária, entre outros.

Paralelamente à estes fatores, que colocam-nas numa condição de alta fragilidade, elas também são submetidas à uma dinâmica paradoxal de inclusão/exclusão no âmbito normativo. O paradoxo reside no fato de que os sistemas normativos, mais e mais, - interna e externamente - criam novas leis para positivar novos direitos sem, porém, conseguir assegurar os já existentes, sobretudo em relação à grupos marginalizados. A cada nova lei, novos direitos são assegurados e os antigos reafirmados. Os sistemas legais, assim, vão gradualmente se tornando inflados e, simultânea e paradoxalmente, ineficazes. Nesta acepção, especialmente quanto à grupos sociais marginais, existe uma mecânica de contradição nos sistemas jurídicos, nos quais direitos atuam como verdadeiros não-direitos.

O efeito comum deste processo é o emudecimento, o negligenciamento, o apagamento e a despersonalização social. Os sujeitos existem, seus problemas são sabidos, mas as garantias previstas numa extensa legislação não os têm como receptores. O Estado de Direito guia-se pela legalidade e pela igualdade, mas não pode implementar aquilo que promete. A estrutura estatal não tutela garantias básicas, mas, sob a guarida da cidadania, freneticamente busca a positivação de outros temas que satisfarão à restritas parcelas da sociedade. Portanto, é neste movimento de contrários que as presas estrangeiras são submetidas à uma dupla realidade: sujeitos de direitos, mas nem todos; mulheres que existem, mas invisibilizadas.

Deste modo, os objetivos da pesquisa são: delinear quantitativamente a estrutura das estrangeiras encarceradas existente no País, contextualizar o paradoxo da inclusão/exclusão no qual estão inseridas e, por fim, situar o lugar da fraternidade frente às novas/velhas fragilidades

que o direito apresenta em relação à proteção de classes vulnerabilizadas. Para atendê-los se compilará dados do Departamento Penitenciário Nacional sobre a massa carcerária existente no Brasil, entre janeiro de 2020 e dezembro de 2021; depois, se contraporá a situação de fragilidade das presas estrangeiras às garantias dos sistemas normativos; por último, se identificará quais são os "novos" significantes de significados de olhar o outro como outro "eu", tendo-se como referencial a metateoria do Direito Fraterno. Espera-se que a pesquisa contribua no avanço dos estudos sobre a exclusão e a invisibilidade das presas estrangeiras no Brasil.

O método utilizado neste trabalho é qualitativo quanto à abordagem, exploratório e descritivo quanto ao objetivo, e bibliográfico quanto ao procedimento.

1 SER ESTRANGEIRA, MULHER E DETENTA: CONSIDERAÇÕES SOBRE A SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE DESTE GRUPO SOCIAL

Se a situação da brasileira encarcerada já é marcada por estigmatizações e condições precárias nos estabelecimentos prisionais (problemas estruturais, superlotação, violências, etc.), a condição da migrante ou estrangeira encarcerada é ainda mais delicada e complexa, uma vez que ela é submetida à um triplo fator vulnerabilizante: ser estrangeira, ser mulher e, ainda, estar cumprindo pena.

O "ser mulher" significa estar inserida em amplos e longos processo históricos-sociais de relações de gênero desiguais, de domínio, de silenciamentos, de discriminações e de negativa de direitos, sendo estas relações de gênero fortemente marcadas por uma concepção socio-estrutural de inferioridade do gênero feminino frente ao masculino, devendo, assim, a mulher o dever de servilismo ao homem. Logo, ser mulher é, ainda, "pertencer" à restritas esferas sociais que lhes são acessíveis e não pertencer à outras âmbitos que, "por natureza", foram destinados apenas aos homens.

Nesta perspectiva, Heleieth Safiotti (2015, p. 37) ilustra muito bem a relação desigual entre gêneros e a concepção de não-pertencimento das mulheres em certas esferas sociais, ao afirmar que as mulheres

> [...] são "amputadas", sobretudo no desenvolvimento e uso da razão e no exercício do poder. Elas são socializadas para desenvolver comportamentos dóceis, cordatos, apaziguadores. Os homens, ao contrário, são estimulados a desenvolver condutas agressivas, perigosas, que revelem força e coragem.

Numa sociedade patriarcal, o processo de estigmatização da mulher presa desdobra-se em diversos âmbitos (econômico, familiar, social, de gênero, étnico, etc.). Os reflexos desses processos estigmatizantes desdobram-se no rompimento de laços afetivos com seus familiares,

na não reinserção no mercado de trabalho, na interferência em seus relacionamentos íntimos com seus companheiras ou seus companheiros, no julgamento social, entre outros. Deste modo, "este distanciamento das identidades socialmente valorizadas - hegemônicas - faz surgir uma identidade mais próxima do processo de marginalização" (OLIVEIRA, 2009, p. 407).

Silva (2015, p. 62), ao tratar da desigualdade, do preconceito, da negação de direitos e da exclusão dessas mulheres em espaços ressocializatórios, como resultados do cárcere, aponta que

> [...] a realidade social vivenciada pelas encarceradas, durante a quase totalidade de suas vidas, é marcada pela naturalização das desigualdades, principalmente econômicas, raciais e de gênero, fazendo que elas as incorporem como intrínsecas e inalteráveis, resultando, assim, em uma tomada de consciência que é atribuída por ideologias dominantes, as quais perpetuam a discriminação e subordinação de segmentos populacionais historicamente oprimidos, como é o caso dos pobres, dos negros e das mulheres.

Em uma perspectiva semelhante, Siqueira e Andrecioli (2019, p. 62) explicam como a prisão é o local no qual acentuam os processos estigmatizantes da mulher presa, afirmando que

> Ser mulher parece ser também uma condenação a um "lugar", que é o de inferioridade, do menosprezo e da irracionalidade. Este é o lugar precípuo que a construção social de gênero destina às mulheres. Não é necessário estar em uma prisão para saber disto, mas é na prisão que todos esses estereótipos sobre o feminino afloram como uma ferida purulenta e fétida, sem tratamento que possa amenizar a dor de ser o que se é: uma mulher criminosa.

Por outro lado, o "ser estrangeira", por si, é um fator altamente fragilizador, pois como observou Michel Agier, estas pessoas "são facilmente reconhecíveis por seus corpos (cansados, danificados, feridos)" (AGIER, 2016, p. 11). No mesmo sentido, Bauman pontua que (2017, p. 61) os estrangeiros retratam

> [...] tudo de evasivo, frágil, instável e imprevisível na vida, envenenando o alvoroço cotidiano de premonições acerca da nossa própria impotência e alimentando noites insones, repletas de augúrios fantasmagóricos. Em primeiro lugar e acima de tudo, é contra os estranhos (sobretudo os 'ostensivamente bizarros', alienígenas, estrangeiros, imigrantes) e para se livrar dos estranhos que os residentes de uma vizinhança infectada [...] 'irão se organizar para defender sua política e sua cultura local' [...].

Como uma das consequência do estranhamento ao diferente, as detentas estrangeiras, em geral, são percebidas pelas outras encarceradas e pela comunidade externa como como "não-pertencentes, estranhas, *outsiders*[1]", e, enquanto "ameaças e inimigas", merecedoras de serem vítimas de xenofobia e de outras tipos de descriminações[2].

[1] Aqui, utiliza-se a expressão *outsiders* no sentido do termo desenvolvido por Norbert Elias, como "pessoas estigmatizadas, com menor valor humano" (ELIAS, 2010, p. 19).

[2] Como pontua Bauman (2017, p. 52-53), "num território povoado por tribos, [...] a inferioridade do integrante de uma tribo alienígena [...] é e tem de ser (e continuar a ser) um ônus predestinado - eterno e incurável -, ou pelo menos deve ser visto e tratado como tal. A inferioridade da outra tribo tem de ser uma condição inapagável e

Acerca da forma como os estrangeiros, muitas vezes, são percebidos na nação que os "acolhe", Michel Agier (2016, p. 11-12), ao analisar a situação de jovens estrangeiros afegãos, explica que a relação entre nacionais e estrangeiros é calcada por uma "política da indiferença", que se materializa numa apatia

> [...] pelo mundo que nos cerca e uma perda de vista de um "outro" sobre o qual parece não haver nada para pensar, nenhuma relação para simbolizar. Essa concepção enaltece o individualismo, a defesa de corpos, territórios e bens privados contra um mundo suspeito de ser miserável e intrusivo. O planeta não parece um mundo comum. Na maioria das vezes presente como um 'subtexto' supostamente ouvido e compartilhado no discurso xenófobo e de segurança, esse combate individual contra um mundo ameaçador às vezes é expresso no domínio público e político na forma de declarações cínicas como 'O lugar de outra pessoa, não o meu! ' [...]. Nessa concepção, uma ameaça é vista como vinda de um 'fora' ao mesmo tempo absoluto e vazio, figurado nos traços de uma sombra, a de uma sombra, um 'estrangeiro' abstrato, demograficamente excedente, supranumerário, e reconhecido apenas na forma desse excesso. Em cada estado, o espaço e meio do planeta que é relativamente privilegiado, essa política de indiferença respalda políticas que protegem grupos privilegiados e despensa este 'estrangeiro' sem nome (tradução nossa).

Vários outros fatores contribuem para a fragilização destas mulheres durante o período de cumprimento da pena em outro país. Talvez, o maior destes fatores seja o desconhecimento: da legislação, da língua, dos costumes locais e dos próprios códigos culturais e de conduta da unidade penal. Ainda podem ser apontados como elementos vulnerabilizantes a dificuldade em contactar seus familiares, a insuficiência socioeconômica, a assistência jurídica, muitas vezes, deficitária, entre outros.

Sobre o contexto de fragilidade enfrentado por estas mulheres, Proença (2020, p. 442) explica que

> As pessoas presas são subitamente inseridas numa realidade completamente diferente, algo como uma nova sociedade, com normas de conduta específicas, com as quais, muitas vezes, demoram a se adaptar. Para as presas estrangeiras, esse período de adaptação é ainda mais difícil, uma vez que os próprios códigos culturais do país lhes são desconhecidos.

Todo esse substrato tornam as mulheres estrangeiras encarceradas uma classe social altamente vulnerabilizada e, justamente por isso, um grupo de interesse no estudo da proteção dos direitos humanos.

---

irreparável, e seu estigma indelével deve estar além de qualquer reparação - fadado a resistir a toda e qualquer tentativa de reabilitação. Uma vez que a divisão entre 'nós' e 'eles' tenha sido implementada segundo essas regras, a proposta de qualquer encontro entre os antagonistas já não é mais sua mitigação, porém a aquisição/criação de novas provas de que a mitigação é contrária à razão e está fora de conversa. Para deixar as coisas como estão e evitar infortúnios, membros de tribos diferentes se trancam num discurso circular de superioridade/inferioridade não de um para o outro, mas para além do outro".

2 ESTRANGEIRAS PRESAS DURANTE A PANDEMIA: O PANORAMA PRISIONAL BRASILEIRO E A CONTEXTUALIZAÇÃO A PARTIR DO PARADOXO DA INCLUSÃO/ EXCLUSÃO

Diante do panorama de vulnerabilidade da estrangeira presa em território nacional, para a correta compreensão do objeto estudado, neste tópico serão apresentados dados extraídos do Levantamento Anual de Informações Penitenciárias, no espaço de janeiro de 2020 a dezembro 2021, considerado, para os fins desta pesquisa, como lapso temporal que compreende o período de pandemia da COVID-19[3] - e sobre o qual existem informações disponíveis -, para, a partir da análise destes dados, se traçar um perfil quantitativo verossímil acerca da massa de mulheres estrangeiras encarceradas existente no Brasil durante o período supracitado.

2.1. MULHERES ESTRANGEIRAS NO SISTEMA PRISIONAL NACIONAL: ANÁLISE QUANTITATIVA DE DADOS ENTRE JANEIRO DE 2020 E DEZEMBRO DE 2021

Os dados mais recentes do levantamento anual de informações penitenciárias apontam que até dezembro de 2021 da população forasteira em instituições prisionais nacionais (1.962 pessoas), aproximadamente, 1.743 pessoas, ou, por volta de 88,3%, eram do sexo masculino e 219, ou, por volta de, 11,16% eram do sexo feminino (INFOPEN, 2021)[4].

Durante o período pandêmico, estes dados sofreram oscilações. No primeiro semestre de 2020 (de janeiro a junho), o índice de mulheres estrangeiras presas em instituições penais nacionais era de 253 e representava 13,65% do total de estrangeiros sob custodia no País. Já no segundo semestre do mesmo ano (de julho a dezembro), este índice baixou para 229 mulheres e passou a compor um percentual de 9,75% do contingente estrangeiro preso no Brasil. Por fim, no primeiro semestre de 2021 (de janeiro a junho), o número de mulheres estrangeiras presas passou a ser de 206, o que somou um índice de 9,85% do total de estrangeiros encarcerados em prisões nacionais (INFOPEN, 2020, 2021)[5].

[3] O Levantamento Anual de Informações Penitenciárias é de autoria do Departamento Penitenciário Nacional, que compila dados sobre a população carcerária existente no País.

[4] O levantamento possui uma divergência quanto à população carcerária estrangeira feminina, pois o primeiro gráfico aponta o total de 200 estrangeiras presas, o que totaliza 10,19% e os demais apontam 219 estrangeiras detidas, o que representa 11,16%. Levou-se em conta o segundo número, que consideram os número da maioria dos gráficos do levantamento. Logo, os índices citados mostram um número aproximado da população carcerária estrangeira feminina.

[5] Novamente, o levantamento alerta que, à época, existiam 321 estrangeiros sobre as quais não se tinha informações sobre sua nacionalidade.

Assim, nota-se que durante o período analisado, entre o início de 2020 e a metade de 2021 o contingente de mulheres estrangeiras em instituições prisionais no Brasil cai de 253 para 206 e volta a subir, após o segundo semestre do mesmo ano. Esta oscilação pode ser explicada por diversos fatores, tais como, por exemplo, pela diminuição da criminalidade transnacional[6], pelo controle judicial de prisões por meio de audiências de custódia, pela conversão judicial do cumprimento de pena em regime fechado para os regimes semiaberto ou aberto, como medidas sanitárias para contenção da disseminação do vírus SARS-Cov-2 nas instituições prisionais[7], entre outros. Entretanto, quaisquer conjecturas neste sentido devem ser feitas com total cautela, pois ainda inexistem dados que comprovem tais hipóteses.

Ademais, segundo estes números, em 2021, as estrangeiras representavam um total de 7,61% do aglomerado carcerário feminino no País. Por sua vez, em relação aos seus continentes de origem, o percentual de detentas, à época, estava assim distribuído: 05 mulheres (ou, 2,28%) eram oriundas do continente asiático; 16 estrangeiras (ou, 7,30%) eram provenientes da Europa; 26 (11,87%) estrangeiras eram do continente africano; e, por fim, 174 mulheres (ou 79,4%) eram do continente americano[8] (INFOPEN, 2021).

Evidencia-se, então, que a maioria das estrangeiras detidas no Brasil - quase oitenta por cento -, são provenientes de nações do continente americano. Já quanto à nacionalidade destas mulheres, até dezembro de 2021, os índices estavam dispostos do seguinte modo: 25,29% eram bolivianas; 17,82% eram da Venezuela; 10,92% eram paraguaias; 15,52% do Peru; 13,79% eram da Colômbia; 2,87% eram chilenas; 2,87% eram equatorianas; 2,87% do Uruguai; 2,87% eram da Argentina; 1,72% eram do Suriname; 1,15% eram norte-americanas; 1,15% do Haiti; 0,57% eram de Cuba e 0,57% eram da Guiana (INFOPEN, 2021). Portanto, as forasteiras presas eram especialmente bolivianas, venezuelanas, paraguaias, peruanas e colombianas.

---

[6] Segundo CRETELA NETO (2008), os crimes transnacionais são aqueles que excedem as fronteiras de um, ou mais países, e "a base para a sua persecução penal e a punição é o Direito nacional."

[7] Neste sentido, a recomendação n. 91, de 15 de março de 2021, do Conselho Nacional de Justiça, dispõe: Art. 2º Recomendar aos tribunais e magistrados no exercício da jurisdição penal que, em observância ao contexto local de disseminação do vírus, avaliem: I - assegurar o controle judicial das prisões por meio de audiências de custódia, [...] em conformidade com as disposições das Resoluções CNJ no 213/2015 e no 357/2020; II - a substituição da privação de liberdade de gestantes, mães, pais e responsáveis por crianças e pessoas com deficiência por prisão domiciliar sempre que possível, nos termos das ordens de habeas corpus concedidas pelo STF nos HCs nos. 143.641 e 165.704 e na forma da Resolução CNJ no 369/2021; III - a substituição da privação de liberdade de pessoas indígenas por regime domiciliar ou de semiliberdade, nos termos do art. 56 da Lei no 6.001/1973 (Estatuto do Índio) e da Resolução CNJ no 287/2019. Disponível em:
< https://atos.cnj.jus.br/files/original153743202104056 06b2ec701d4c.pdf >.

[8] Segundo observação do próprio estudo, no momento da sua produção, 124 pessoas estrangeiras (homens e mulheres) estavam sem informações em relação à sua nacionalidade, fato que pode alterar estes dados.

2 PARADOXO DA INCLUSÃO/EXCLUSÃO NO SISTEMA NORMATIVO: DIREITOS PRA QUEM?

Conforme alvitrado por Luhmann, a sociedade moderna é complexa, funcionalmente diferenciada e definida e desenvolvida justamente por estas diferenciações (LUHMANN, 2006, p. 589). Logo, "visto de uma perspectiva luhmanniana ortodoxa, a comunicação e, portanto, a sociedade, e, em especial, a sociedade moderna diferenciada funcionalmente são construídas, em essência, sobre paradoxos" (MOELLER, 2015, p. 173). Nesta acepção, então, os inúmeros paradoxos que formam a sociedade moderna estão presentes nos mais diversos sistemas sociais, seja no sistema da política, da economia, do direito[9], etc.

O direito, enquanto "um (sub)sistema social que tem uma comunicação própria que permite a diferenciação do sistema jurídico do seu meio/entorno e que, logo, na medida em que se constitui como (sub)sistema social, demarca suas fronteiras a partir de sua diferenciação", igualmente é composto por paradoxos (MOURA; RAFAGNIN, 2018, p.187). Nesta concepção, porém, interessa-nos nomeadamente o paradoxo da inclusão e exclusão que compõe o sistema normativo, com especial atenção à dinâmica paradoxal vivida por estrangeiras presas no Brasil.

Em relação ao caráter paradoxal do direito, Moura, Caetano e Machado (2009, *online*) explicam que o direito como

> [...] sistema auto-referencial e autopoiético, [...] desempenha sua função através de seu código binário privativo lícito/ilícito ou direito/não direito [...] responsável por sua des-paradoxização (o paradoxo estrutural do Direito é a produção simultânea de direito e não direito e sua positividade, pois o Direito somente é Direito porque seu conteúdo poderia ser diferente). Toda [...] comunicação jurídica (sempre interna ao sistema) orienta-se unicamente por este código. Através deste o Direito processa em seu interior expectativas normativas jurídicas capazes de manter a si mesmas em situações de conflito. O meio de comunicação simbolicamente generalizado é a norma jurídica, definida como expectativa estabilizada contrafaticamente como dever-ser através de uma sanção jurídica.

Segundo afirmam Ribeiro e Ribeiro (2016, p. 11), sob o prisma jurídico-normativo, o paradoxo da

> [...] inclusão na exclusão significa a inclusão da pessoa em alguma esfera institucional, mas numa posição subordinada em relação a pessoas, em princípio, iguais. É a rotinização de uma situação de desigualdade produzida pelas próprias instituições sociais, enquanto se mantêm formas de estratificação que parecem ser naturais.

[9] Sistema do direito segundo a teoria sistêmica, de Luhmann. Neste viés, Pereira (2011, p. 89) esclarece que "[...] o próprio sistema quem opera como observador aplicando a si mesmo a diferenciação entre sistema/ambiente, de modo indutivo e interno. O sistema se autodiferencia observando e determinando sua diferença com relação ao ambiente, daí este não ser menos importante do que aquele". Disponível em: < https://doi.org/10.12957/rqi.2018.25850 >.

No sistema legal - como em outros sistemas -, as contradições da inclusão/exclusão coexistem e se retroalimentam. Sobretudo, após a segunda metade do século XX a sociedade assiste à um esforço conjunto no plano internacional para a criação de um grande sistema global e de outros sistemas regionais de proteção dos direitos humanos. Como resultado, é produzida uma ampla legislação supranacional de proteção da pessoa humana, tendo sido os estrangeiros e os migrantes gradativamente abarcados nestes documentos[10].

Neste sentido, Martini e Simões (2018, p. 383-384) esclarecem que

> nota-se, então, o paradoxo entre humanidade e ser humano apontado por Eligio Resta [...], ao mencionar que a humanidade é o lugar comum e os direitos humanos somente podem ser violados ou tutelados em meio à humanidade. [...] Este paradoxo permeou os acontecimentos que marcaram a Segunda Guerra Mundial, diante da afronta de direitos humanos pela própria humanidade. Mostrou se necessária uma maior proteção a estes direitos. O sistema global de proteção, representado pelas Nações Unidas, passa a ser complementado pelos sistemas regionais, pois se torna evidente a necessidade de construção de mecanismos conjuntos entre as nações para a proteção de direitos humanos.

O mesmo ocorre no plano interno dos Estados-nação. Durante todo o século passado, as nações presenciam o nascimento de inúmeras constituições que proclamam um amplo leque dos mais diferentes tipos de garantias. A cada nova Carta novos direitos são assegurados e os antigos reafirmados. O velho se mantém e o novo junta-se à ele. Neste movimento, os sistemas legais, tanto interna, quanto externamente, vão se tornando, mais e mais, inflados e, simultânea e paradoxalmente, cada vez mais, ineficazes, na medida em que não conseguem assegurar os direitos normatizados, sobretudo em relação à grupos marginais.

Se por um lado, a Constituição garante à todos o direito à uma igualdade material, independentemente de quaisquer condições, faticamente, para alguns esta igualdade tem apenas caráter formal. Para aclarar o fato, Neves (2015, p. 128) divide as constituições em "semânticas ou instrumentais e simbólicas ou nominalistas", explicando que, quanto ao segundo tipo,

> [...] há uma desconstitucionalização fática no processo de concretização jurídica. Não se trata apenas do problema da eficácia das normas constitucionais. A situação é mais grave: ao texto constitucional não correspondem [...] expectativas normativas de comportamento congruentemente generalizadas, faltando-lhe assim relevância jurídica; ele é carente de força normativa. Dessa maneira, não se constrói Constituição como ordem básica da comunicação jurídica ou como acoplamento estrutural entre política e direito, em ampla medida, expectativas normativas de comportamento congruentemente generalizadas, faltando-lhe assim relevância jurídica: ele é carente de força normativa.

[10] Pode-se citar, a título de exemplo, o Estatuto do Refugiado, Convenção sobre a Proteção dos Trabalhadores Migrantes, Convenção da ONU contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, entre outros.

A não-normatividade constitucional demonstra-se, portanto, com um dos processos naturais na dinâmica do paradoxo da inclusão/exclusão: quanto mais leis são positivadas, para atender as listas de direitos fundamentais previstos nas Constituições, mais demonstra-se a não-normatividade das Cartas Políticas, uma vez que grupos específicos permanecem, no plano fático, desprotegidos diante de uma produção legal cada vez mais ampliada e inflacionada.

O paradoxo se exterioriza, em relação à grupos sociais marginalizados, no aumento de direitos sociais que não lhes tenham como destinatários, na implementação de políticas públicas que não sejam à eles destinados, na sua inviabilidade social, no seu silêncio e na total inércia do Estado, que, porém, movimenta-se freneticamente na produção legislativa para a positivação de inúmeros outros temas que não lhes digam respeito.

O filosófico Robert Kurz é cético em relação à ideia de direitos humanos, justamente em razão do paradoxo da inclusão e exclusão que envolvem estes direitos. Sobre o tema o autor (2003, p. 04) afirma que o reconhecimento destes direitos

> [...] inclui simultaneamente um não-reconhecimento: as carências materiais, sociais e culturais são excluídas justamente do reconhecimento fundamental. O homem dos direitos humanos é reconhecido apenas como um ser reduzido à abstração social; portanto ele é reduzido, como expressou recentemente o filósofo italiano do direito Giorgio Agamben, a uma "vida nua", definida puramente por um fim exterior a ele. O famoso "reconhecimento" é na realidade uma pretensão totalitária à vida dos indivíduos, que são forçados a sacrificar abertamente sua vida para o fim, tão banal quanto realmente metafísico, da valorização sem fim do dinheiro através do "trabalho". Só secundariamente, para um resto da vida, que serve na verdade apenas à regeneração em prol do fim totalitário, lhes é permitido qualificar sua própria vida real. A satisfação de suas necessidades é somente um produto residual daquele automovimento metafísico do dinheiro a que eles estão acorrentados justamente por meio de seu reconhecimento como sujeitos abstratos do direito.

Especificamente em relação à invisibilidade da mulher estrangeira presa no País, como um dos efeitos diretos do paradoxalidade inclusiva, mas simultaneamente exclusiva, do sistema legal brasileiro, Proença (2020, p. 428) explica que

> [...] o sistema prisional em nada difere das dinâmicas sociais comuns. Se as necessidades femininas foram negligenciadas em seu processo de institucionalização, as específicas das mulheres estrangeiras sequer foram cogitadas e, até hoje, encontram pouca guarida nas pautas sobre o tema.

Em sentido complementar, o Relatório para a OEA sobre mulheres encarceradas no Brasil, de 2007, já alertava, há mais de uma década, sobre da situação alarmante da estrangeira presa no Brasil. O documento aponta que às dificuldades existentes para as mulheres presas

> [...] somam-se, no caso das estrangeiras, a distância em relação a familiares [...] e as barreiras para a formação de vínculos, seja pela dificuldade imposta pela língua, seja, [...] pelas diferenças culturais, expressas em comportamentos, na alimentação, na religião. Além disso, a ausência da preocupação com a tradução, quer na fase de conhecimento - muitas vezes só há tradutor no interrogatório -, quer no curso da execução da pena, impõe um desconhecimento da presa estrangeira em relação à sua

> situação perante o sistema de justiça criminal. Não obstante, o atendimento médico a mulheres estrangeiras é bastante difícil, na medida em que ora não sabem relatar suas queixas ao médico, ora o próprio diagnóstico fornecido pelo médico não é compreendido (CEJIL *et al*, 2007, p. 18).

No ano subsequente, a Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, a época ligado ao Ministério da Justiça, emitiu o Relatório Final para Reorganização e Reformulação do Sistema Penitenciário Feminino. Neste documento, se recomendou, entre outras coisas, que quanto às estrangeiras presas era necessário a

> [...] estruturação de ações que envolvam o Poder Judiciário, Defensorias Públicas dos Estados e da União, Ministério Público Federal, Polícia Federal, Ministério da Justiça e Ministério das Relações Exteriores. O acesso à justiça neste âmbito inicia-se pela garantia de tradução escrita e oral de sentenças e acórdãos, bem como pela presença de tradutor em todas as audiências e também pelo constante atendimento no idioma da presa. Durante o cumprimento de pena é necessário que seja efetivada a concessão dos benefícios na execução. Há que se criar um mecanismo de comunicação compulsória destas prisões aos [...] consulados, medida que, aliada ao trabalho que pode potencialmente ser desenvolvido pelo MRE, viabilizaria o acesso à assistência consular e a comunicação com a família. Para que estes preceitos tenham efeito será necessário um estruturado trabalho de sensibilização e articulação com consulados (BRASIL, 2008, p. 52).

Uma década e meia após, continuam existindo muitos dos problemas identificados ainda em 2008, em relação às garantias de estrangeiras presas. Como ressalta Proença (2020, p. 443), atualmente, alguns dos principais problemas continuam sendo que

> [...] a nomeação de intérprete se dá somente no momento do interrogatório da ré, impossibilitando o seu conhecimento prévio sobre o teor da acusação, bem como a formulação de uma linha de defesa, com base na sua versão sobre os fatos. Nesse sentir, o Instituto de Defesa do Direito de Defesa afirma que somente a tradução de todos os atos processuais por intérprete poderá garantir a ampla defesa do/a acusado/a. Ademais, no Brasil, a maior parte das pessoas estrangeiras é assistida pelas Defensorias Públicas da União e dos Estados, que, devido à quantidade excessiva de trabalho, não conseguem realizar atendimentos pessoais com frequência, tampouco esclarecer dúvidas sobre o processo judicial, cujas normas são de difícil compreensão até mesmo para detentos/as nacionais.

Nota-se com esses simples exemplos que a questão não está no desconhecimento dos problemas envolvendo mulheres estrangeiras, nem na positivação de seus direitos; ao contrário, o cerne está na mecânica de invisibilidade e de paradoxalidade exclusiva, as quais são sujeitas, pois as lacunas na efetivação dos direitos das estrangeiras presas já são conhecidas de longa data e, de igual modo, existem, no plano nacional e internacional, inúmeras normas que tutelam os mais diversos direitos desse grupo; mas, faticamente, ao longo das décadas, o Estado promoveu poucas políticas que efetivem tais direitos. Como bem pontua Bobbio "o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político" (BOBBIO, 2004, p. 23).

3 SIGNIFICADO E SIGNIFICANTES DE OLHAR O OUTRO COMO UM OUTRO EU: O LUGAR DOS DIREITOS HUMANOS À LUZ DO DIREITO FRATERNO

As estrangeiras presas representam um grupo em grave situação vulnerabilizante na sociedade atual, não que o problema seja recente, mas o agravamento desta situação, estimulado pelas migrações após os anos 90, é evidente, assim como é evidente a paradoxalidade da imensa produção legislativa sobre a "proteção" de migrantes e estrangeiros, pois o que observamos na prática é que esta proteção opera como não-proteção. Aqui temos uma característica marcante da nossa sociedade, que é o paradoxo da inclusão universal. Todos temos todos os direitos, mas quando estes não são efetivados o que temos, de fato, é uma desproteção.

Ademais, outro fator relevante é que a paradoxalidade dos direitos e a vulnerabilidade de certos grupos aumentam na situação atual. Neste sentido, Eligio Resta, em palestras sobre a situação vivenciada na pandemia, retoma o que sabiamente escreve no livro Direito Fraterno:

> A humanidade é igual à ecologia: não é feita apenas de rios incontaminados e ar despoluído, mas também de seus opostos; a humanidade, dizia-se, pode ameaçar somente a si mesma. Seu paradoxo está todo nessa dimensão ecológica; assim, os direitos "invioláveis" da humanidade não podem ser ameaçados senão pela humanidade e não podem ser tutelados senão pela própria humanidade. Lugar e sujeito de uma ambivalência não resolvida, a humanidade se apresenta como portadora de uma ameaça, mas também de sua neutralização; trabalha em prol da guerra tanto quanto o faz pela paz (RESTA, 2004, p. 37).

Os direitos ultrapassam fronteiras e nem sempre são contemplados por intermédio de políticas públicas internas dos Estados e/ou países. Embora as políticas públicas existam, não são devidamente efetivadas. Além disso, a situação transpandêmica configura um novo cenário, exigindo a criação de políticas públicas novas e específicas. Em tal sentido, identifica-se que a população e grupos vulnerabilizados vem buscando novas modos conjuntos - que trataremos de classificar como comunicações fraternas - para resolver questões relativas aos direitos sociais, nas quais a atuação estatal se mostra deficitária - ou completamente inexistente.

Portanto, "a partir da visão dos direitos humanos e da cidadania, fundamentados no reconhecimento das diferenças e na participação dos sujeitos, se possibilita uma identificação dos mecanismos e dos processos de hierarquização que operam na regulação e produção das desigualdades" (BRASIL, 2008, p. 270).

A fraternidade[11] se apresenta, neste contexto, de uma forma dialética, integrada com a possibilidade do ser em comunhão com o vulnerável, em uma perspectiva formada a partir da

[11] Para Resta: "Enfim, trata-se de um modelo de Direito que abandona a fronteira fechada da cidadania e olha em direção à nova forma de cosmopolitismo que não o dos mercados, mas da universalidade dos Direitos Humanos

alteridade e do dever como dado fundamental para a concretização dos direitos das pessoas em estado de vulnerabilidade.

Sobre a necessidade de se regatar a fraternidade como princípio, Fernandes, Pellenz e Bastiani (2017, p. 162) apontam que, embora a fraternidade esteja solidificada

> [...] como categoria jurídica, amplamente aceita no mundo moderno, é preciso que práticas fraternas sejam socializadas no plano da vida, sob pena de se tornar, novamente, um princípio esquecido. É preciso retomar as condições de Fraternidade, que há séculos está inserida no corpo social, a fim de viabilizar a cooperação mútua entre as pessoas, em momento de crise em que as posturas exclusivamente egoístas imperam de maneira cada vez mais presente. Afirmam-se, dessa forma, o caráter político e jurídico da Fraternidade.

A fraternidade retorna hoje como possibilidade de rever conceitos esquecidos, não por acaso. Neste período pandêmico e transpandêmico ou, ainda, pós-pandêmico, vê-se que a fraternidade reaparece, pois nunca o "outro" foi tão relevante para o cuidado do "eu" como é agora, demonstrando que não sairemos individualmente desta pandemia. Neste sentido, a fraternidade é uma importante desveladora de paradoxos, pois, ao estar "escondida nas masmorras da Revolução Francesa", reaparece mostrando que a sociedade é o "eu no outro", que a minha forma de reconhecimento está no outro, e, apenas deste modo, podemos pensar num novo momento, não como algo messiânico[12].

Nesta perspectiva, Dutra, Gimenez e Martini (2020, p. 653) explicam que a metateoria do direito fraterno

> [...] é uma proposta desveladora e transformadora de paradoxos, pois suas matrizes teóricas indicam a possibilidade de novos rumos para os conflitos e as problemáticas que a sociedade se depara, justamente, porque tal perspectiva se fundamenta na análise transdisciplinar dos fenômenos sociais existentes. Ademais, quando resgatada, a fraternidade está para a transformação como o artista está para sua "obra de arte". Tal premissa significa que a fraternidade transforma realidades conflitivas e problemáticas em um movimento criativo de reconhecimento das especificidades de cada ser humano, haja vista que (re)cria o amigo da humanidade.

Embora o conceito de "outro" esteja bem trabalhado nos textos de Eligio Resta, é relevante tratar também da abordagem dada por Axel Honneth, pois, influenciado por Hegel, traz importante perspectiva para a análise do problema de pesquisa aqui proposto. Em especial

---

que vai impondo ao egoísmo dos "lobos artificiais" ou dos poderes informais que à sua sombra governam e decidem." (RESTA, 2004. p. 15).

[12] A nossa história não é individual; é a história comum. Para Benjamin: "*... Pero el sentido de la distinción entre violencia legítima e ilegítima no se deja aprehender inmediatamente. Sí es preciso rechazar el malentendido causado por el derecho natural, y según el cual todo se reduciría a la distinción entre fines justos e injustos. Es más, se sugirió ya que el derecho positivo exige la identificación del origen histórico de cada forma de violencia que, bajo ciertas condiciones, recibe su legitimación, su sanción."... "La violencia como medio es siempre, o bien fundadora de derecho o conservadora de derecho...".* BENJAMIN, Walter. Para una crítica de la violencia y otros ensayos. Traducción de Roberto Blatt. México: Taurus, 1999, p. 25/32. Veja BENJAMIN, Walter. *La dialéctica en suspenso. Fragmentos sobre la historia*. Buenos Aires: ARCIS-LOM, 2002.

na ideia de luta por um reconhecimento de uma identidade[13]. Este aspecto nos permitirá refletir sobre a vulnerabilização das mulheres estrangeiras, em especial daquelas presas no País, através de três modos de reconhecimento apresentadas pelo autor (amor, direito e estima) e, também, da possibilidade de autoconservação dos sujeitos nesta sociedade como lugar de uma totalidade ética[14].

Em tal perspectiva, Honneth (2009, p. 156) explica que o processo da individualização

> [...] está ligado ao pressuposto de urna ampliação simultânea das relações de reconhecimento mútuo. A hipótese evolutiva assim traçada, porém, só pode se tornar a pedra angular de uma teoria da sociedade na medida em que ela é remetida de maneira sistemática a processos no interior da práxis da vida social: são as lutas moralmente motivadas de grupos sociais, sua tentativa coletiva de estabelecer institucional e culturalmente formas ampliadas de reconhecimento recíproco, aquilo por meio do qual vem a se realizar a transformação normativamente gerida das sociedades.

Por sua vez, sobre o "dizer o direito", Resta traz oportunas reflexões sobre o papel do direitos na construções de processos paradoxais, em especial no texto Direito Vivente:

> De produto da "vida" o direito se torna o regulador da própria vida: às vezes com timidez, outras vezes com certo delírio de onipotência, terminando por se confundir com a técnica, outras vezes se subtraindo silenciosamente às suas tarefas, sem saber que, antes ou depois, a história estará pronta descobri-la. E é na existência cotidiana que a trama se torna visível, quando o direito se vê na obrigação de decidir sobre questões da vida sempre novas e sempre iguais, quando, como se sabe, reivindica-se uma vida ou, ao contrário, hipotetiza-se o "direito a não nascer"; tudo isso, dizia-se, constitui já uma "semântica influente" na qual "aquilo que se fala" é muito mais que "aquilo que se diz" (RESTA, 2008, p. 03).

Deste modo, entende-se que as fronteiras, que dividem o meu local de origem do local do outro, podem ser, e são, um *locus* privilegiado para novas formas de cooperação; é um lugar de constantes intercâmbios. Na realidade, vemos que as fronteiras que separam são as mesmas que podem aproximar. Portanto, entende-se fundamental trabalhar com estes pressupostos, os quais buscam, nas limitações, as possibilidades. Em outros termos, a fronteira como um "com-fin" é um lugar de grandes possibilidades, sendo a de se concretizar uma maior efetividade de direito às estrangeiras presas em território nacional, uma delas. Pode-se observar, nestes locais, os "canteiros da fraternidade", como descreve Resta com a Metateoria do Direito Fraterno, uma

[13] Há uma constante busca pela identidade do latino-americano: *Búsqueda de la identidad del hombre de esta América, a partir de la cual podrá exigir el reconocimiento de su humanidad y el de su participación en el hacer de una historia que deberá ser de todos los hombres*". (ZEA, 1976, p. 09).

[14] Ver sobre o tema, em especial página 274: "As formas de reconhecimento do amor, do direito e da solidariedade formam dispositivos de proteção intersubjetivos que asseguram as condições de liberdade externa e interna, das quais depende o processo de uma articulação e de uma realização espontânea de metas individuais de vida; além disso, visto que não representam absolutamente determinados conjuntos institucionais, mas somente padrões comportamentais universais, elas se distinguem da totalidade concreta de todas as formas particulares de vida na qualidade de elementos estruturais." HONNETH, Axel. Luta por reconhecimento. A gramática moral dos conflitos sociais. Tradução Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2009 p. 274.

teoria ainda em construção[15], mas que já conta também, no Brasil, com um significativo grupo de pesquisadoras e pesquisadores.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho almejou avaliar algumas das questões relacionadas à temática das mulheres estrangeiras presas em instituições penais brasileiras durante o interim pandêmico e sua situação de extrema vulnerabilidade. Para alcançar tais objetivos, a pesquisa, por razões metodológicas, compilou os dados do levantamento anual de informações penitenciárias, fazendo-se um recorte do período entre janeiro de 2020 e dezembro de 2021, que corresponde ao período da pandemia e sobre o qual já há dados disponíveis. Isso possibilitou traçar um perfil quantitativo verossímil sobre o arranjo de estrangeiras custodiadas existente no País, para, assim, se analisar estes dados à luz do paradoxo da inclusão e exclusão no sistema normativo. Diante de todo o exposto na pesquisa, é possível fazer algumas deduções.

A primeira delas é quanto à nacionalidade das estrangeiras presas em estabelecimentos penais nacionais durante a pandemia. Os dados apontaram que quase oitenta por cento destas mulheres são originárias do continente americano, especialmente de países sul-americanos, se destacando, neste viés, Bolívia, Venezuela, Paraguai, Peru, Colômbia, Chile, Equador, Uruguai, entre outras nações.

Ademais, foi possível se constatar quantitativamente que as detentas estrangeiras, em 2021, representavam 7,61% (sete virgula sessenta e um por cento) da massa de mulheres presas no Brasil e, também, que durante o período pandêmico ocorreu um rearranjo no quadro prisional estrangeiro feminino, uma vez que o número de estrangeiras presas cai de 253 para 206 entre o início de 2020 e a metade de 2021, e volta a subir após o segundo semestre de 2021. Entretanto, ainda inexistem dados que possam explicar tal oscilação.

A segunda inferência é a de que na sociedade moderna atual, complexa e diferenciada funcionalmente, são dinâmicas paradoxais e a mecânica dos contrários que dão conta de defini-la e a estimula a se desenvolver. No sistema do direito, assim como em várias outras esferas da sociedade, as contradições coexistem, se retroalimentam e se fortalecem. Nesta perspectiva, é

[15] As primeiras publicações sobre o direito fraterno começaram em 1991, com a publicação lI *diritto fraterno,* Rel. Congresso A.I.S., *in Sociologia del diritto*, 3, 1991, 5, seguindo-se as publicações Il *diritto fraterno, in Disuguaglianze ed equità in Europa, a cura di L. Gallino, Laterza*, Roma-Bari, 1993; *El derecho fraterno, in* Anales *de la Catedra* Francisco Suarez, 1994; *La comunidad inconfesable y el derecho fraterno, identidades comunitarias y democrazia, a cura di* H.S. Gorski, Trotta, Madrid, 2000.

possível visualizar-se a existência de um paradoxo normativo de inclusão e exclusão, o qual recai, notadamente, sobre grupos vulnerabilizados.

O paradoxo materializa-se numa produção legislativa intensa, em âmbito doméstico e global, que se esforça para paulatinamente abarcar no mundo jurídico novos direitos e garantias, entretanto, sem poder garantir os direitos já positivados. Na mesma medida em que os sistemas normativos positivam mais direitos, menos direitos são garantidos. Os sistemas legais, portanto, se tornam inchados e paradoxalmente ineficazes.

Como resultado desta espiral paradoxal, de um lado, as normas positivadas começam a perder a sua eficácia e passam a carecer de relevância jurídica e de força normativa, seja em âmbito constitucional ou infraconstitucional. Por outro, em relação aos grupos vulnerabilizados, ocorre um aumento de direitos sociais que lhes têm como destinatários tão somente no campo teórico, e de políticas públicas que não lhes alcançam, embora ainda permanecem sendo sujeitos de direito. Em qualquer direção, o resultado é o mesmo: a inviabilidade social dos vulneráveis e a atuação intensa do Estado para positivar novos direitos, que não lhes atingirão.

Por fim, a terceira conclusão possível é a de que a fraternidade apresenta-se como um caminho viável para consolidação dos direitos humanos para grupos sociais vulnerabilizados, sobretudo quanto às mulheres estrangeiras presas no Brasil[16], pois o resgate deste pressuposto iluminista, ao mesmo tempo em que traz novos desafios, recupera a ideia de ver o outro como um outro "eu"; mais do que isso, a fraternidade está fundada na lei da amizade, no compartilhar, no pactuar, na não-violência.

Para que seja possível se construir uma análise coerente da sociedade, na qual o direito possa contribuir efetivamente com a ruptura de fronteiras que impedem a construção de uma cidadania cosmopolita, assegurando, portanto, a inclusão e a proteção de grupos vulneráveis, entendemos que é preciso relacionar necessariamente o tema das vulnerabilidades - em especial a situação das mulheres estrangeiras -, com os pressupostos da metateoria do Direito Fraterno.

---

[16] Oportuna observação de Resta neste sentido: *"Nel diritto tutto ciò è particolarmente significativo, perchè nel diritto, come in ogni altro sistema parziale, i legami auto-referenziali sono, come si sa, molto forti. Quello che accade quando si parla di bene comune, di rifondazione etica della società, o di ecologia o di tutela delle generazioni future, cioè di problemi globali della società, è una ricaduta forte nella rete di una comunicazione paradossale. Ad ogni singolo sistema parziale si chiede di risolvere il problema generale della società, col risultato di acuire i problemi interni dei singoli sistemi allontanando la soluzione generale. I singoli sistemi devono, ma non possono risolvere i problemi del tutto."* "No direito, tudo isso é particularmente significativo, porque no direito, como em qualquer sistema parcial, os laços autorreferenciais são, como sabemos, muito fortes. O que acontece quando falamos do bem comum, o refundamento ético da sociedade, ou da ecologia ou da proteção das gerações futuras, isto é, dos problemas globais da sociedade, é uma forte recaída na rede de uma comunicação paradoxal. Cada sistema parcial é chamado para resolver o problema geral da sociedade, com o resultado de agravar problemas internos de sistemas individuais longe da solução geral Os sistemas individuais devem, mas não podem resolver os problemas inteiramente (RESTA, Eligio. La certezza e la speranza. Saggio su diritto e violenza. laterza, Tradução Livre de Sandra Regina Martini. Bari, 2006, p. 206).

No caso de pessoas e grupos vulnerabilizados[17], é evidente a necessidade de entender o complexo processo de exclusão, sobretudo na esfera legal. Embora vivamos numa sociedade da inclusão universal, vemos que determinados segmentos da população seguem à margem da inclusão, é dizer, embora exista um arcabouço normativo jurídico que, em tese, protege e tutela os direitos de grupos sociais vulneráveis, na realidade, estes estão completamente desprotegidos sob os mais diversos âmbitos. Disso reside o paradoxo da inclusão/exclusão e a necessidade de trabalharmos esta temática.

REFERÊNCIAS

AGIER, Michel. ***Borderlands:*** *towards an anthropology of the cosmopolitan condition*. Malden, MA: Polity Press, 2016. E-book.

BAUMAN, Zygmunt. **Retrotopia.** Trad. Renato Aguiar. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2017.

BENJAMIN, Walter. ***La dialéctica en suspenso.*** *Fragmentos sobre la história*. Trad. Pablo Oyarzun Robles. Buenos Aires: ARCIS-LOM, 2002.

BENJAMIN, Walter. ***Para una crítica de la violencia y otros ensayos***. Trad. Roberto Blatt. Mexico: Taurus, 1999.

BLANCHOT, Maurice. ***L'Amitié***. Éditeur: Gallimard, 1971.

BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. **Grupo de Trabalho Interministerial - Reorganização e Reformulação do Sistema Prisional Feminino**. Brasília: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, 2008. Disponível em: <https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/relatorio_final_reorganizacao_prisional_feminino.pdf>. Acesso em: 09 out. 2022.

BRASIL. INFOPEN. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias.** Período de janeiro a julho de 2020. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2020. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiMjk1OTM5YmYtYjg4Ni00NmQ2LWI3OWYtMDA0NTNkNDBkMGM3IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9&pageName=ReportSection>. Acesso em: 05 out. 2022.

[17] A vulnerabilidade é entendida como: "grupos populacionais que se encontram vulnerabilizados, em situação de risco ou violação de direitos e, que nesse período, podem estar ainda mais suscetíveis a iniquidades. Essas situações são expressas na PNAS, considerando condições que tendem a resultar em processos de marginalização e violação de direitos (ex.: perda ou fragilidade de vínculos familiares e sociais/comunitários, identidades estigmatizadas devido ao pertencimento étnico/racial, orientação sexual, identidade de gênero, desvantagens resultantes de deficiências, uso de substâncias psicoativas, exclusão pela pobreza, dentre outras). (...) Esses sistemas promovem intersecções complexas que são interdependentes em um mesmo sujeito. No que tange às políticas sociais, é importante que esses âmbitos (i.e., social, cultural, político e econômico) sejam considerados a partir das iniquidades estruturais presentes no cenário nacional, as quais podem fazer com que vulnerabilidades interseccionais sejam ainda mais agravadas em situações de crise. (FIOCRUZ, 2020, p. 07 e 08).

BRASIL. INFOPEN. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias.** Período de julho a dezembro de 2020. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2020. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZTk1MWI5MzUtZDFlMS00NmY0LWJkNjctM2YxZThlODI1MTNlIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9&pageName=ReportSection>. Acesso em: 05 out. 2022.

BRASIL. INFOPEN. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias.** Período de janeiro a julho de 2021. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2021. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiNjM2ODk4Y2YtZjcxZS00NmZhLWIzZGEtYTQ2Mzk4ZDE2MDVhIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9&pageName=ReportSection>. Acesso em: 05 out. 2022.

BRASIL. INFOPEN. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias.** Período de julho a dezembro de 2021. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2021. Disponível em: < https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen >. Acesso em: 05 out. 2022.

BRASIL. Ministério da Educação. Súmula: política nacional de educação especial na perspectiva da educação inclusiva. **Cadernos CEDES**, v. 28, n. 75, p. 269-273, 2008. Disponível em: < https://doi.org/10.1590/S0101-32622008000200008 >. Acesso em: 08 out. 2022.

BRASIL. **Recomendação n. 91, de 15 de março de 2021.** Recomenda aos tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas adicionais à propagação da infecção pelo novo Coronavírus e suas variantes - Covid-19 - no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2021. Disponível em: < https://atos.cnj.jus.br/files/original153743202104056 06b2ec701d4c.pdf >. Acesso em: 10 out. 2022.

CENTRO PELA JUSTIÇA E PELO DIREITO INTERNACIONAL *et al.* **Relatório para a OEA sobre mulheres encarceradas no Brasil,** fevereiro de 2007. Disponível em: < https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2013/02/Relato%CC%81rio-para-OEA-sobre-Mulheres-Encarceradas-no-Brasil-2007.pdf >. Acesso em: 08 out. 2022.

CRETELLA NETO, José. **Curso de direito internacional penal.** Ijuí: Ed. Ijuí, 2008.

DE PROENÇA, Adriana. Mulheres estrangeiras e cárcere no brasil: a dupla invisibilidade. ***Delictae*** **Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito**, vol. 5, n. 8, p. 423–521, 2020. Disponível em: < https://doi.org/10.24861/2526-5180.v5i9.141 >. Acesso em: 08 out. 2022.

DUTRA, Gabrielle Scola; GIMENEZ, Charlise Paula Colet; MARTINI, Sandra Regina. Das escolhas trágicas às vidas (não) choráveis: o desaparecimento de mulheres latino-americanas pela violência e a metateoria do direito fraterno como possibilidade de transformação humana. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 25, n. 3, p. 643-658, 2020. Disponível em: < https://doi.org/10.14210/nej.v25n3.p643-658 >. Acesso em: 12 out. 2022.

ELIAS; Norbert; SCOTSON; John L. **Os estabelecidos e os *outsiders*: Sociologia das relações de poder a partir de uma pequena comunidade.** Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 2000.

FERNANDES, Sérgio Ricardo Aquino; PELLENZ, Mayara; BASTIANI, Ana Cristina Bacega de. Fraternidade como alternativa à seletividade do direito penal. **Sequência**, n. 76, p. 155-182, 2017. Disponível em: < https://doi.org/10.5007/2177-7055.2017v38n76p155 >. Acesso em: 12 out. 2022.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. Trad. de Luiz Repa. São Paulo: Ed. 34, 2009.

KURZ, Robert. **Os paradoxos dos direitos humanos:** inclusão e exclusão na modernidade. Publicado na Folha de São Paulo de 16 mar. 2003. Tradução de Luiz Repa. Original: *Die paradoxien der menschenrechte*, publicado em *Archipel, Forum Civique Européen*, em Junho de 2003. Disponível em: < http://www.obeco-online.org/rkurz116.htm >. Acesso em: 12 out. 2022.

LUHMANN, Niklas. ***La sociedad de la sociedad.*** Trad. Javier Torres Nafarrate. Ciudad de México: Herder e Universidad Iberoamericana, 2006.

MARTINI, Sandra Regina; CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley (Org.); GALVÃO, Flávio Alberto Gonçalves (Org.). **Os desafios dos Direitos Humanos na Sociedade da Informação.** Vol. 2. Porto Alegre: Editora Fi, 2020. Disponível em: < http://dx.doi.org/10.22350/9786559170265 >. Acesso em: 08 out. 2022.

MARTINI, Sandra Regina; STURZA, J. M. **Direitos Humanos:** saúde e fraternidade. 1. ed. Porto Alegre: Editora Evangraf, 2019.

MARTINI, Sandra Regina; SIMÕES, Bárbara Bruna de Oliveira. Estudo do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: aspectos da fraternidade em casos de migração na corte interamericana. **Revista Direitos Humanos e Democracia**, ano 6, n. 11, p. 379-405, 2028. Disponível em: < https://doi.org/10.21527/2317-5389.2018.11.379-405 >. Acesso em: 13 out. 2022.

MOELLER, Hans-Georg. O paradoxo da teoria: interpretando Niklas Luhmann. **Tempo Social**, v. 27, n. 2, p. 167-179, 2015. Disponível em: < https://doi.org/10.1590/0103-2070201528 >. Acesso: 16 out. 2022.

MOURA, Bruno; CAETANO, Matheus Almeida; MACHADO, Fábio Guedes de Paula. O Direito sob a perspectiva da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann. **Revista Sociologia Jurídica**, v. 9, p. 8-25, 2009. Disponível em: < https://sociologiajuridica.net/o-direito-sob-a-perspectiva-da-teoria-dos-sistemas-de-niklas-luhmann/ >. Acesso em: 16 out. 2022.

MOURA, Marcelo Oliveira de; RAFAGNIN, Thiago Ribeiro. O Direito na teoria de Niklas Luhmann: observações acerca do "fechamento" autopoiético do sistema jurídico. ***Quaestio Iuris***, v. 11, n. 01, p. 173-194, 2018. Disponível em: < https://doi.org/10.12957/rqi.2018.25850 >. Acesso em: 16 out. 2022.

NEVES, Marcelo. Os Estados no centro e os Estados na periferia: alguns problemas com a concepção de Estados da sociedade mundial em Niklas Luhmann. **Revista de informação legislativa: RIL**, v. 52, n. 206, p. 111-136, 2015. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512453/001041593.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 08 out. 2022.

OLIVEIRA, Erika Patrícia Teixeira de. Mulheres em conflito com a lei: a ressignificação de identidades de gênero em um contexto prisional. **Revista Brasileira de Linguística Aplicada**, v. 9, n. 2, p. 391-414, 2009. Disponível em: < https://doi.org/10.1590/S1984-63982009000200003 >. Acesso em: 17 out. 2022.

PEREIRA, Geailson Soares. O direito como sistema autopoiético. **Revista CEJ,** ano XV, n. 55, p. 86-92, 2011. Disponível em: < https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/1524 >. Acesso em: 16 out. 2022.

RESTA, Eligio. ***Il diritto fraterno.*** Bari-Roma: Editori Laterza: 2009.

RESTA, Eligio. ***Diritto vivente.*** Bari: Editori Laterza, 2008.

RESTA, Eligio. ***La certeza e la speranza***. Laterza: Roma-Bari. 2006.

RESTA, Eligio. **O Direito Fraterno.** Tradução e coordenação de Sandra Regina Martini Vial. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004.

RESTA, Eligio. **Percursos da identidade**. Trad. de Doglas Cesar Lucas. Ijuí: Unijui, 2014.

RESTA, Eligio. **Tempo e Processo.** Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2014.

RIBEIRO, Diógenes V. Hassan; RIBEIRO, Douglas Cunha. Inclusão e exclusão: acesso aos direitos sociais nos países periféricos. **Revista de informação legislativa*:*** RIL, v. 53, n. 210, p. 117-134, abr./jun. 2016. Disponível em: < https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/210/ril_v53_n210_p117 >. Acesso em: 08 out. 2022.

RODOTÀ, Stefano. ***Il diritto di avere diritti***. Roma-Bari: Laterza, 2012.

SAFFIOTI, Heleieth. **Gênero, patriarcado, violência.** 2.ed. São Paulo: Expressão Popular: Fundação Perseu Abramo, 2015.

SILVA, Amanda Danielle. Ser homem, ser mulher: as reflexões acerca do entendimento de gênero. In: **Mãe/mulher atrás das grades: a realidade imposta pelo cárcere à família monoparental feminina.** São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015. Disponível em: < https://repositorio.unesp.br/handle/11449/138596 >. Acesso em: 18 out. 2022.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; ANDRECIOLI, Sabrina Medina. A vulnerabilidade das mulheres encarceradas e a justiça social: o importante papel da educação na efetividade no processo de ressocialização. **Revista Direito em Debate**, v. 28, n. 51, p. 61-77, 2019. Disponível em: < https://doi.org/10.21527/2176-6622.2019.51.61-77 >. Acesso em: 17 out. 2022.