
O direito sexuado da imigração a partir de algumas reflexões de Judith Butler

The Sexuated Immigration Law from thoughts of Judith Butler

Orsetta Giolo

Professor da Faculdade de Direito da Università degli Studi di Ferrara.

Tradução:

Ana Carolina Gondim de Albuquerque Oliveira

Numerosos eventos, transcorridos na Itália, na primavera de 2009, levam-nos a pensar que a ordem atual da disciplina italiana da imigração depende, em grande parte, de uma matriz antropológica que torna legítima sua inspiração ideológica e que se manifesta profundamente marcada em termos de “gênero¹”.

RESUMO: A legislação italiana em matéria de imigração é bastante peculiar no que se refere ao gênero. Mesmo apresentando-se como uma disciplina “neutra” ela concorre, por meio de uma série de dispositivos, para a definição do papel das mulheres migrantes restabelecendo as categorias mais clássicas dos sistemas patriarcais. As regras que introduzem as exceções à disciplina que regula o ingresso, a permanência e a expulsão das mulheres migrantes acabam por proteger apenas as mulheres em licença maternidade (as “mães”), as trabalhadoras do sexo (“as prostitutas”) e as mulheres que prestam serviços de assistência domiciliar (as “criadas”). Além disso, considerando praticamente irrelevantes os vínculos afetivos não relacionados ao modelo de família “legítima”, a atual legislação associa com extrema facilidade a autorização de residência ao vínculo conjugal, confinando as mulheres à esfera privada do lar.

Palavras-chaves: Imigração; Sexo; Gênero.

¹ Desejo agradecer Baldassare Pastore, Lucia Re, Stefania Guglielmi, Francesca Battista e Massimo Cipolla que leram a primeira versão deste texto sugerindo correções e preciosas integrações.

1. Os eventos

Em abril de 2009, um navio turco recolheu, no mar Mediterrâneo, cento e quarenta migrantes que corriam o risco de naufragar. Durante as operações de transbordo, heroicamente, dirigidas pelo capitão do navio Asik Tuygun² e dificultadas pelo mar tempestuoso e a falta de equipamento adequado a bordo da embarcação (destinada ao transporte de trigo e não de pessoas) morre uma jovem mulher. Esat Eko, dezoito anos, cai na água, não conseguindo subir pela corda que a teria levado a salvo, talvez porque extenuada pelos dias de viagem e pela sua particular condição física (esperava um filho).

Em maio de 2009, uma mulher tunisiana de 49 anos, M.M., suicidou-se no Centro de Identificação e de Expulsão de Ponte Galeria (Roma) temendo ter que voltar à Pátria.

Ainda, em maio de 2009, o governo italiano iniciou ação da política de rechaço e os barcos que se dirigiam para a costa italiana foram obrigados, pelas forças militares e policiais, a rumar para a Líbia. Apesar de denunciadas por numerosas organizações não governamentais as dramáticas condições de vida que migrantes e postulantes de asilo sofrem no país norte africano, no dia dez de maio, cento e sessenta e dois migrantes foram rechaçados: entre eles, quarenta e sete mulheres e dois recém-nascidos. No mesmo dia na Itália se festejava o “Dia das Mães”.

2. Os saberes criminais

O direito de migração, como todo direito, aos olhos da maioria, apresenta-se como “neutro”, ou seja, como não definido em termos de gênero e assexuado.

As razões presumidas de tal “neutralidade” são muitas e não pretendo indagar a respeito aqui. Limitando-se à disciplina da imigração é suficiente notar que ela se aplica indistintamente a homens e mulheres: as normas quanto à permissão, renovação e

² Asik Tuygun, em 19 de junho de 2009, recebeu em Roma (Itália) uma menção especial do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados.

recusa de estadia, contrato de estadia, crime de clandestinidade e assim por diante são destinadas a todos os migrantes, sem diferenciação de gênero.

Além do mais, as raras normas previstas para tutelar as exigências específicas das mulheres, giram, em sua prevalência, em volta de única característica: a maternidade. É sobre a gravidez e nascimento dos filhos que incidem as poucas exceções que permitem derrogar a aplicação das normas gerais e que atribuem à mulher grávida ou puérpera algumas – embora mínimas – tutelas. Fora dessas hipóteses, pouquíssimas normas ou procedimentos sancionam garantias específicas a favor – implicitamente ou explicitamente – das mulheres.

Quanto às normas, a garantia contida no conhecido Art. 18 do *Testo Unico* sobre a imigração tende a oferecer proteção ao “estrangeiro”, vítima do tráfico e da prostituição forçada, no caso em que ele denuncie seus exploradores. A norma citada não menciona explicitamente as mulheres – refere-se genericamente ao “estrangeiro” – mas é coisa sabida que as vítimas em questão, na grande maioria dos casos, são mulheres³. Deve-se também citar a norma, promulgada recentemente, que permitiu a regularização das “cuidadoras” e das “domésticas”, no verão de 2009, com a finalidade de evitar que as disposições mais repressivas contidas no, assim chamado, “pacote segurança” que entrou em vigor recentemente (particularmente o “crime de clandestinidade”), terminassem por atingir também as numerosas pessoas, com absoluta prevalência de mulheres, que prestam assistência a menores, doentes e idosos favorecendo muitas famílias (e mulheres) italianas⁴.

³ Trata-se, evidentemente, de uma disposição importante, que poderia contribuir muito no combate ao tráfico e às novas formas de escravidão, mas sua aplicação depende das delegacias de polícia, que em alguns casos preferem não aplicá-la.

⁴ Lei 102/2009, art.1 ter. Vejam-se os apelos, provenientes de diversos ambientes políticos e não, que precederam e solicitaram a promulgação de uma normativa ad hoc: *La proposta di Giovanardi: ora regolarizzare colf e badanti*, em http://www.corriere.it/politica/09luglio_05/giovanardi_colf_badanti_b9a66b64-11de-b037-00144f02aabc.shtml; A. Lamattina, *Regolarizzare colf e badanti clandestine. La proposta Giovanardi divide il centrodestra*, em: <http://www.lastampa.it/redazione/cmsSezioni/politica/200907articoli/45262girata.asp>; *Immigrati, la Cei al governo «Sì a sanatoria per badanti»*, em <http://www.repubblica.it/2009/07sezioni/politica/ddl-sicurezza-8/cei->

Quanto aos procedimentos, vale a pena lembrar a locução usada no preenchimento dos formulários preparados pelo Ministério do Interior para a aplicação do Art.27 co.1 do *Testo Unico* acima citado (“Entrada para trabalho em casos particulares”) que na letra *n* cita “bailarinos, artistas e músicos a serem empregados em locais de entretenimento”: com base na circular Enpals (Entidade Nacional de Previdência e Assistência aos Trabalhadores do Espetáculo e do Esporte Profissional) n.8 de 30.03.2006, as bailarinas, em “plano elevo” nos *nights* da Itália se inserem na categoria de “bailarina” – cód. 092 (bailarinos e tersicoreos), gozam, portanto, de um tratamento especial.

3. Mães, prostitutas e criadas

Os eventos, normas e procedimentos, aqui lembrados, sugerem pelo menos duas ordens de reflexões que encontram correspondência em algumas das teses defendidas por Judith Butler, conhecida teórica do feminismo *queer*⁵ estadunidense, em seu livro **Undoing Gender** ⁶.

Butler, utilizando instrumentos teóricos de proveniência pós-estruturalista e pós-moderna, reelabora algumas teses de Michel Foucault, Luce Irigaray e Julia Kristeva e critica a concepção dos corpos como “dados naturais”, considerando-os mais como realidades construídas pela cultura, pelas ideologias, pela linguagem, pelos códigos comportamentais⁷. O conjunto desses fatores determinaria, segundo a autora, hierarquias de identidades e de sujeitos, incluídos e excluídos, dignos e “abjetos”: os

[sanatoria/cei-sanatoria.html](http://www.corriere.it/politica/09_luglio_06/cei_badanti_giovanardi_e03472be-6a15-11de-801a-00144f02aabc.shtml) ; Vescovi: «Sì alla sanatoria per le badanti», em: http://www.corriere.it/politica/09_luglio_06/cei_badanti_giovanardi_e03472be-6a15-11de-801a-00144f02aabc.shtml .

⁵ Queer está por “transgressivo, anômalo”. Originariamente este termo foi usado para indicar os homossexuais do sexo masculino. Cf. RESTAINO. F. **Il pensiero femminista. Una storia possibile**. In: CAVARERO. A.; RESTAINO. F. **Le filosofie femministe**. Milano: Mondadori, 2002, p. 3-77

⁶ BUTLER, J. **Undoing gender**. New York; London: Routledge, 2004.

⁷ RESTAINO. F. **Il pensiero femminista. Una storia possibile**, cit., na pag.67. Para uma crítica ao pensamento de Butler remeto para BENHABIB. S. **Situating .The Self. Gender, Community and Postmodernism in contemporary Ethics**. Cambridge: Polity Press, 1992, p. 215 ss.

“corpos que contam” acabariam assim sendo, somente, aqueles capazes de respeitar os códigos impostos pelas hierarquias, enquanto os outros corpos, incapazes de fazer o mesmo, ficariam à margem do sistema⁸. Butler insiste muito na “potencialidade subversiva” do abjeto, categoria que recolhe as identidades excluídas pela ordem e pelos códigos e que fornece a “condição necessária para a constituição e estabilização do próprio sistema”⁹ que as expulsa. A exclusão de alguns sujeitos, de fato, seria não o produto da hierarquização das identidades consideradas “dignas”, mas o pressuposto necessário à existência da própria ordem. Justamente por esta razão, o abjeto, com sua presença ativa pode desestabilizar a ordem “estabelecida”, ou seja, “os caracteres heterossexuais, machistas, raciais e classistas” que regem as hierarquias, pois ele produz combinações de identidades novas e mutáveis e, conseqüentemente, dinamiza o sistema.

Algumas questões levantadas por Butler, no âmbito de sua análise crítica do direito em geral, e em particular daquelas políticas legislativas que contribuem para solidificar as hierarquias dos corpos e das identidades, emergem como fundamentais, inclusive em um exame da disciplina da imigração que adote a ótica de gênero como perspectiva de análise privilegiada com a finalidade de evidenciar o achatamento da normativa vigente em um único gênero (sexual, cultural) de ser humano: o sujeito masculino.

Os temas considerados por Butler, os quais voltam como centrais na reflexão a seguir, concernem: a centralidade do corpo – da sua vulnerabilidade e de suas especificidades; o desconhecimento político e social da diferença sexual; a violência contra os corpos como comunhão das políticas sexistas, racistas e; a capacidade excludente do termo “humanidade”. A seguir, tentarei explicitar em breve o nexos existente entre estas teses e as características da disciplina italiana da imigração.

⁸ BUTLER, J. **Bodies that matter**. New York; London: Routledge, 1993.

⁹ CAVARERO. A. **Il pensiero femminista. Un approccio teoretico**. In: CAVARERO. A.; RESTAINO. F. **Le filosofie femministe**, cit., p. 78-115; p. 110-111.

3.1. O corpo das mulheres

Em primeiro lugar, torna-se evidente como é totalmente irrelevante a condição física das mulheres na legislação sobre a imigração. A normativa em vigor apresenta desumanidade, ilegalidade e ilegitimidade que atingem indistintamente homens e mulheres: fato comprovado por numerosos documentos das organizações internacionais e das organizações não governamentais. Pretendo, a seguir, salientar também que esta legislação atinge de modo mais dramático as mulheres, pois as normas ditadas pelo legislador não consideram de modo algum o fato (pois se trata de dados de fato objetivos) que as mulheres podem sofrer algumas consequências, mais do que os homens, – embora trágicas também para eles – provocadas pela disciplina considerada. A especificidade do corpo feminino, parece ser necessário lembrar, é devida não somente pela sua capacidade reprodutiva mas também por sua natural “menor força e resistência” diante daquelas típicas do corpo masculino.

É notório que o tema da “força física” apresenta numerosos aspectos problemáticos, se não perigosos, se usado com a finalidade de tutelar as mulheres. O argumento da fraqueza física das mulheres tem sido usado durante séculos em sentido contrário, ou seja, como prova da menor autonomia das mulheres (comparando-as, por esse motivo, com “os menores de idade”) e da sua necessária submissão a alguma forma de “tutela”, de algum modo masculina (o pai, o marido, o irmão, o filho, etc.). A tutela é um instituto bem conhecido pelo direito, pertence a várias tradições jurídicas, e tem sido diversamente interpretado e disciplinado dependendo dos tempos e dos lugares¹⁰.

Se o motivo fundamental da tutela se baseava (e parcialmente, em alguns contextos, ainda está baseado) na menor capacidade racional (e, portanto, de decisão) da mulher, não há dúvidas que a “fraqueza física” tenha sempre fornecido justificativas “práticas” adicionais: se as mulheres são fracas e não sabem defender a si mesmas

¹⁰ Veja-se, a título exemplificativo, em relação à tradição jurídica ocidental, quando escreve em propósito FACCHI, Alessandra. *Breve storia dei diritti umani*. Bologna: Il Mulino, 2007, p.62 e ss. E, para a tradição jurídica árabe-muçulmana, quanto sustenta BEN ACHOUR, Yadh. *La tentazione democratica. Politica, religione e diritto nel mondo arabo*, A.c. GIOLO, O. Verona: Ombre Corte, 2010, p. 146 e ss.

autonomamente, torna-se necessário, pôr em prática, procedimentos – e/ou normas – que as mantenham em segurança contra agressões, sujeitando-as aos “cuidados” daqueles seres humanos amplamente dotados de força física: os homens¹¹. Portanto, o argumento da diferença física, se considerado superficialmente, periga alimentar exclusivamente o estereótipo da mulher necessitada de proteção. Não somente, se tomarmos em consideração outras questões, este poderia até resultar ridículo, visto que as mulheres geralmente demonstram durante a gravidez e o parto (sem contar que gravidez e partos muitas vezes são múltiplos no decorrer da vida de uma mulher) terem grande resistência física e psíquica. Além do mais, recentes estudos científicos sobre o corpo das mulheres (a assim chamada medicina de gênero) estão demonstrando como o corpo das mulheres é capaz de superar melhor algumas doenças ou formas de estresse, manifestando, mais uma vez, sua maior resistência em relação ao corpo masculino.

Porque então parece, de qualquer forma, necessário referir-se ao argumento da força física? Evidentemente porque permanece o fato que em determinadas condições, as que são encontradas precisamente nos percursos da imigração “ilegal”, o físico das mulheres resulta ser “menos forte” e menos resistente¹². A diferente estrutura física das mulheres, a existência de especificidades inegáveis (o ciclo menstrual, uma gravidez em curso, um parto recente) torna o corpo feminino menos capaz de superar algumas das

¹¹ Marina Graziosi escreve: “O argumento é aquele da inferioridade natural: as mulheres são – devem ser consideradas – juridicamente incapazes, por causa da fraqueza de seu corpo e sua mente. Concorre para esse fim a figura vaga e que engloba tudo, boa para todos os usos, adotada pela tradição jurídica romanística: o conceito de “*fragilitas sexus*” ou “*infirmatas sexus*” ou “*imbecillitas sexus*”. (GRAZIOSI, M **Fragilitas sexus. Alle origini della costruzione giuridica dell’inferiorità delle donne**, In: FILIPPINI. N.M. ; PLEBANI.T.; SCATTIGNO. A. [a/c de] **Corpi e storia. Donne e uomini dal mondo antico all’età contemporanea**. Roma: Viella, 2002, p. 19-38 (especificamente na p. 20).

¹² Na Líbia e em todos os países de partida ou trânsito onde os migrantes pressupostamente “irregulares” são detidos em campos de internamento, as mulheres, e os filhos que muitas vezes as acompanham, pagam o preço mais alto em termos de sofrimentos e torturas: basta ler os relatórios onde se fala dos *containers* lacrados em cujo interior os migrantes – inclusive mulheres e menores – viajam dias e dias, sem nunca sair: “conosco havia um menino de quatro anos com a mãe, durante a viagem toda me perguntei: como se pode mandar uma mãe com uma criança de quatro anos junto com outras cem pessoas apinhadas como animais em um caminhão como fruta, onde não há ar e onde estávamos amontoados, sem espaço para se mexer, por vinte e uma horas de viagem, onde as pessoas urinavam e defecavam diante de todos, pois não havia outra alternativa?” (Frontiera Sahara. **I campi di detenzione nel deserto libico**. Em <http://fortresseurope.blogspot.com/2006/01/frontiera-sahara-i-campi-di-detenzione.html>).

dificuldades que as disciplinas atuais da imigração impõem ao migrante que quer, a qualquer, custo chegar às costas da Europa. Esse dado emerge claramente dos relatos colhidos pelas organizações não governamentais e pelos organismos intergovernamentais: as mulheres estão entre os sujeitos que, juntamente com os menores de idade, incorrem no perigo de não mais terminar a viagem para os países de destino. No mar, as mulheres grávidas, e seus filhos recém nascidos, não resistem por longo tempo à sede e à fome, assim como na travessia do deserto não suportam o excessivo esforço físico; ou no caso de um naufrágio, é sabido que as mulheres e os menores (crianças) muitas vezes não sobrevivem porque na maioria dos casos não sabem nadar ou sucumbem à força das ondas¹³.

Uma travessia no deserto em condições extremas é certamente um tratamento desumano para qualquer pessoa, assim como uma travessia a nado de um trecho de mar. Mas como pôr em evidência o fato que ambos os acontecimentos serão ainda menos suportáveis para as mulheres sem, necessariamente, pintá-las como seres incapazes e “necessitados de proteção”?

Provavelmente é necessário voltar no tempo para encontrar a origem (ainda assim, moderna) do conúbio força/liberdade/autonomia que contribuiu – na teoria e na prática – para produzir os efeitos perversos de colocar as mulheres sob tutela. Não se trata de reconstruir o percurso teórico que determinou durante séculos a inferioridade física e psíquica das mulheres; nesta seara, parece útil somente evidenciar o nexo latente que, ainda hoje, existe entre autonomia, liberdade e força física, e que ainda, pode determinar, em algumas circunstâncias, o gozo efetivo dos direitos.

Verossimilmente, a origem desse conúbio pode ser reconhecida em Hobbes que, no **Leviatã**, no capítulo dedicado à liberdade dos súditos, escreve:

And according to this proper, and generally received meaning of the word, A FREE MAN, is he, that in those things, which by his strength and wit he is able

¹³ Para ter alguns dados a respeito, ver: <http://fortresseurope.blogspot.com/2006/01/luglio-2008.html>.

to do, is not hindred to doe what he has a will do. But when the words *Free*, and *Liberty*, are applyed to any thing but *Bodies*, they are abused; for that which is not subject to Motion, is subject to Impediement [...]¹⁴.

A liberdade, portanto, é entendida como qualidade ligada à força do corpo: tanto um sujeito é forte, tanto é livre. Essa tese, sem dúvida, ofereceu legitimação teórica à regra primitiva da força, que sempre permitiu aos homens, de um lado, dominar as mulheres e, do outro, arvorar-se em protetores das mesmas. Os instintos da sobrevivência animal impuseram: “você é mais forte, você me protege, você manda, você decide”. Nessa perspectiva, John Locke é ainda mais preciso: ele escreve que nas relações entre marido e mulher, “it therefore being necessary, that the last Determination, *i.e.* the Rule, should be placed somewhere, it naturally falls to the Man’s share, as the abler and the *stronger*”.¹⁵

Não há dúvida, portanto, que o argumento da maior ou menor força física foi sempre utilizado como motivo legitimador para manter e justificar a dominação masculina sobre as mulheres¹⁶.

A meu ver, o que hoje deveria ser repetido com mais decisão é que o nexos entre força física - liberdade - autonomia, no nosso tempo, não é mais válido: ele não determina mais nada, pois outras qualidades e outros instrumentos (o raciocínio, a dialética, o direito, as instituições, até mesmo o mercado) tomaram a supremacia. O sujeito mais forte fisicamente hoje não é mais, necessariamente, o depositário do poder e da “força social”, e ser menos resistente fisicamente, nos dias de hoje, não significa ser fraco, incapaz ou necessariamente dependente, nem necessitado de proteção dos outros

¹⁴ HOBBS. T. **Leviathan**. Thoemmes Continuum, Bristol, 2003, p. 167.

¹⁵ LOCKE. J. **Two Treatises of Government**, Cambridge University Press, Cambridge, 1967, p. 339.

¹⁶ Sobre a questão, é útil reportar-se às teses do primeiro feminismo. Mary Wollestonecraft escrevia: “In the government of the physical world it is observable that the female in point of strenght is, in general, inferior to the male. This is the law of nature; and it does not appear to be suspended or abrogated in favour of woman. A degree of physical superiority cannot, therefore, be denied – and it is a noble prerogative! But not content with this natural pre-eminence, men endeavour to sink us still lower, merely to render us alluring objects for a moment”. WOLLESTONECRAFT, Mary. **A Vindication of the rights of woman**. New York University Press, 1989.

(leia-se: masculina), nem obrigado a delegar a outros o poder de decisão. No entanto, parafraseando John Stuart Mill, existem ainda instituições fundadas sobre a força física e não percebemos como é lento o caminho para fazê-las desaparecer e como é extremamente raro que quem obteve um poder legal porque antes tinha um poder físico, o deixe fugir de suas mãos até que o poder físico passe para as mãos dos adversários. Uma passagem de força física não aconteceu certamente no caso das mulheres.¹⁷

A malograda “passagem de força” explicaria, portanto, a lentidão com que o direito, fundado sobre a força, se ajusta à “justiça igualitária”¹⁸, contribuindo para manter ou, até, reafirmar a excepcionalidade da relação específica, “fundada sobre a força”¹⁹, entre corpos dominantes (dos homens) e corpos dominados (das mulheres).

Anne Hollander²⁰ escreveu que um dos pressupostos que permitiu a afirmação da “verdadeira” democracia é perceptível no reconhecimento da igualdade plena do corpo feminino, ou seja, complemento, da igualdade formal dos corpos. Baseado nesse princípio, o corpo das mulheres não é mais utilizável como argumento, como motivo suficiente, para a adoção de tratamentos diferenciados e/ou discriminatórios para com as mulheres. Então, se a igualdade formal – portanto virtual não necessariamente real – dos corpos já está sancionada, a maior consciência da própria capacidade, da potencialidade e fragilidade deveria permitir reivindicar e ativar os mecanismos de garantia úteis à tutela dos próprios direitos e necessidades, enquanto capaz de realizar a igualdade substancial dos corpos²¹. De fato, Butler escreve:

¹⁷ STUART MILL. J. **The Subjection of women**, Nabu Press, 2010.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Ibid.

²⁰ HOLLANDER. A. **Sex and Suits: The Evolution of Modern Dress**. New York: Farrar, Straus, and Giroux, 1994, citado, nesse sentido, por NUSSBAUM. M. **Hiding from humanity: disgust, shame, and the law**. Princeton University Press, 2004, p. 299.

²¹ Sobre a compatibilidade entre igualdade formal e substancial, entre tutela da igualdade e reconhecimento das diferenças, remeto aos trabalhos fundamentais de Letizia Gianformaggio, em

Bodily autonomy, however, is a lively paradox. [...] The implies mortality, vulnerability, agency: the skin and the flesh expose us to the gaze of others but also to touch and to violence. The body can be the agency and instrument of all these as well, or the site where “doing” and “being done to” become equivocal. Although we struggle for rights over our own bodies, the very bodies for which we struggle are not quite ever only our own. The body has its invariably public dimension [...].²²

Portanto, focalizar as diferentes capacidades de suportar riscos e dificuldades que os corpos dos migrantes são obrigados a encontrar e superar se quiserem chegar aos lugares que desejam, significa acentuar não a menor força física das mulheres (que, como já disse, encontra-se somente em circunstâncias específicas, como aquelas em estudo, e, geralmente não pertencentes à vida das mulheres), mas a necessidade de garantir a igualdade substancial dos corpos. Mesmo superando aquela espécie de repugnância que sempre caracterizou o trazer à atenção da esfera pública e, portanto, à visibilidade coletiva os aspectos específicos e as produções (o ciclo menstrual, um parto, uma gravidez) dos próprios corpos que tradicionalmente incomodam ou embaraçam. A nação verdadeiramente civilizada, escreve Martha Nussbaum, “must make a strenuous effort to counter the power of disgust, as a barrier to the full equality and mutual respect of all citizens”²³, porque a repugnância pelo corpo “has collaborated with the maintenance of injurious social hierarchies”.

A atenção dirigida a todos os corpos, e não somente, àqueles impostos como “dignos” por esse tipo de hierarquia, seria, inclusive, capaz de desmascarar a presumida maior autonomia de alguns corpos em respeito a outros, e, conseqüentemente, de alguns seres humanos em respeito a outros, pois as pessoas “are sometimes autonomous,

GIANFORMAGGIO. L. *Uguaglianza, donne, diritto*, a/c de FACCHI. A; TARALLI. C.; PITCH. T. Bologna: Il Mulino, 2005.

²² BUTLER J., *Undoing gender*, p. 21.

²³ NUSSBAUM.M., *Hiding from humanity: disgust, shame, and the law*, op. cit., p. 117.

sometimes dependent, sometimes providing care for those Who are dependent²⁴” sendo os seres humanos, todos, “interdependent”²⁵.

Raciocinando sobre a noção de autonomia, Butler afirma que:

[...] Is there a way that we might struggle for autonomy in many spheres but also consider the demans that are imposed upon us by living in a world of beings who are, by definition, physically dependent on one another, physically vulnerable to one another.²⁶

Procedendo, assim, seria possível contribuir de modo determinante com a obra de demolição do mito da força “sexuada” e da autonomia masculina, pretendendo que o legislador focalize as diferentes fragilidades que caracterizam diversamente e eventualmente os corpos.

Sempre que não se compartilhe aquilo que Foucault definiu como um “postulat qui jamais n’a franchement été levé”²⁷, ou seja, é justo que um condenado sofra fisicamente mais do que os outros homens, e desde que não se sustente que, no fundo, os migrantes durante a viagem, mulheres e homens, devem ser considerados como os condenados, seja porque “eles procuraram”, seja porque em grande parte aparecem como culpados, presumidos, do delito de imigração irregular, então, resultará claro, que a legislação em vigor produz efeitos dramáticos para os migrantes em geral, mas ainda mais ferozes para as mulheres que precisam enfrentar tais situações.

²⁴ TRONTO. J. Moral **Boundaries. A political Argument for an Ethic of Care**. New York; London: Routledge, 1993, p. 162.

²⁵ Ibid.

²⁶ BUTLER J., **Undoing gender**, op.cit. p. 22.

²⁷ FOUCAULT M., **Surveiller et punir**. Naissance de la prison, Gallimard, Paris, 1975, p. 21. Foucault prossegue: “La peine se dissocie mal d’un supplément de douleur physique. Que serait un chatiment incorporel?”

3.1.2 A violência contra as mulheres

Às lacunas acima evidenciadas, que tratam da violação do princípio de igualdade substancial, juntam-se outras que talvez contribuam de modo mais claro ainda para explicitar a negação do corpo das mulheres que esta legislação ajuda a determinar.

Se, por exemplo, considerarmos as mulheres que são repelidas pelas forças armadas para a Líbia, dificilmente se poderá negar que elas correrão o forte risco de ao chegarem à costa norte africana e aos campos de internamento, ali existentes, sofrerem maus tratos e privações de vários tipos e, sobretudo, violência sexual, repetida, por numerosos sujeitos, como documentado por numerosos testemunhos²⁸. Aliás, não existe nenhuma dúvida de que a ameaça específica que paira sobre a vida e sobre o corpo das mulheres, inclusive no âmbito dos percursos dramáticos da imigração, seja representada pela violência sexual, mas esse perigo é totalmente ignorado, especificamente pela prática de rechaçar e, em geral, pelas normativas relativas à, assim chamada, *externalidade* dos controles, à detenção administrativa e às expulsões coletivas.

Olhando bem, trata-se de uma questão particularmente complicada, pois atinge diretamente as competências penais da alçada de diversos países (os rechaços, por exemplo, envolvem pessoas de diferentes nacionalidades²⁹) e a atuação daquelas normativas internacionais relativas à violência contra as mulheres que lutam para verem reconhecidas as garantias necessárias para sua aplicação efetiva³⁰. Apesar disso, é necessário, à luz das razões acima explicitadas em matéria de tutela do corpo das mulheres, que o drama da violência sexuada que ameaça as mulheres migrantes possa

²⁸ Cf. **Guantanamo Libia. Il nuovo gendarme delle frontiere italiane**, em <http://fortresseurope.blogspot.com/2006/01/guantanamo-libia-il-nuovo-gendarme.html>. F.Viviano, **Li avete mandati al massacro: in quei lager stupri e torture** em <http://www.repubblica.it/2009/04/sezioni/cronaca/immigrati-6/reci-pinar/reduci-pinar.html>.

²⁹ VASSALLO. F. Paleólogo. **Respingimenti in acque internazionali e diritto alla vita**, em <http://www.meltingpot.org/articolo12664.html>.

³⁰ Cf. DEGANI. P. **Diritti umani e violenza contro le donne. Recenti sviluppi in materia di tutela internazionale**. Padova: Università degli Studi di Padova, 2000 e SPINELLI. B. **Femminicidio. Dalla denuncia sociale al riconoscimento giuridico internazionale**. FrancoAngeli, 2008.

emergir tanto no plano do debate público quanto no das garantias normativas. Caso contrário, as políticas legislativas atuais sobre o tema da imigração que, de fato, comportam o perigo da violação da integridade física das mulheres correrão o risco de funcionar como uma espécie de inconsciente legitimação das violências sobre as mulheres, garantindo, de fato, a impunidade de quem a usa.

3.2 As tutelas específicas para os papéis “tradicionais”

Uma visão da vida e da identidade das mulheres, de cunho absolutamente patriarcal, que contribui para dar forma à antropologia machista que implica na política e disciplina da imigração, emerge da análise da normativa derogatória anteriormente citada, que tende a tutelar algumas especificidades femininas clássicas.

As normas derogatórias, de fato, não tutelam nem a maior vulnerabilidade do corpo feminino nas situações antes citadas, nem a maior exposição ao risco de sofrer violência: a disciplina excepcional tende somente a tutelar a maternidade (mas, exclusivamente em seu momento inicial), a favorecer a denúncia de exploração da prostituição, a proteger o trabalho das dançarinas dos *nights* e das assim chamadas “cuidadoras”. A imagem das mulheres que aflora recalca, em tudo e por tudo, aquela mais tradicional e sexista: as mulheres merecem uma disciplina *ad hoc* enquanto mães, prostitutas ou criadas.

Em relação aos processos de subjetivação produzidos pelas regras, Butler lembra, citando Michel Foucault:

(1) regulatory power not only acts upon a preexisting subject but also shapes and forms that subjects; moreover, every juridical form of power has its productive effect; and (2) to become subject to a regulation is also to become subjectivated by it, that is, to be brought into being as a subject precisely through being regulated³¹.

³¹ BUTLER. J. *Undoing gender*, op. cit., p. 41.

A casuística legislativa tende, portanto, a tutelar as mulheres migrantes recolocando-as dentro dos estereótipos que as próprias mulheres combatem a séculos, e sem levar em conta a possibilidade delas não voltarem e não pretenderem voltar todas para aquela atávica tripartição: “a women’s right to choose remains, in some contexts”, escreve Butler, “a misnomer”³²

Will the “human” expand to include me in its reach? If I desire in certain ways, will I be able to live? Will there be a place for my life, and will it be recognizable to the others upon whom I depend for social existence?³³

Os efeitos desta liberdade existencial negada pela legislação vigente são múltiplos, alguns até grotescos.

Paradoxalmente, uma mulher que não é mãe, aos olhos do sistema, não merece nenhuma atenção peculiar, como se sua especificidade reprodutiva existisse somente *in agendo*, ou seja, somente no momento em que se está grávida, e não como potencialidade futura, nem como característica perdurável (as menstruações, como se sabe, não dependem do desejo da maternidade, persistem mesmo sem ele). E mais, uma mulher casada que sofre violência do marido, e pretende denunciá-lo e se divorciar, é provável que perca a permissão de permanência (se concedida para reunião familiar) e não gozará das tutelas do art. 18³⁴. Enfim, as mulheres migrantes que trabalham em ramos diferentes do mundo do espetáculo “sobre estrado” ou da assistência familiar (o termo “cuidadoras” é linguisticamente muito desagradável e demonstra também a abordagem latente, completamente masculina, ao tema de cuidado das pessoas) gozam de tutelas jurídicas menores e com mais frequência correm o risco de serem alvos de uma ordem de expulsão ou, pior, de serem acusadas de crime de imigração clandestina.

³² BUTLER, J., **Undoing gender**, p.12.

³³ *Ibid.*, p. 2-3.

³⁴ Trata-se de uma lacuna normativa evidenciada já há algum tempo pela doutrina, mas que ainda não é preenchida pelo legislador, deixando que as administrações policiais escolham o que fazer. Cfr, a esse respeito MANCINI. L. **Famiglie musulmane in Italia. Dinamiche sociali e questioni giuridiche**. In: FERRARI. A. **In Islam in Europa/Islam in Italia. Tra diritto e società**. Bologna: Il Mulino, 2008, p.91-110.

Como resultado disso tudo, o sistema transmite à sociedade italiana uma mensagem bem clara: as mulheres devem ser tuteladas somente enquanto mães, prostitutas ou criadas e nas outras hipóteses devem ser tratadas *como se fossem homens*³⁵.

4. O direito masculino que ignora as relações humanas: a unidade familiar e o equilíbrio dos “interesses”

A crítica feminista do direito, como se sabe, evidencia o caráter “asséptico” do direito masculino, isto é, sua capacidade de regulamentar os comportamentos humanos prescindindo de sua dimensão relacional³⁶. De fato, o direito da família nos países ocidentais (mas isso está acontecendo também no mundo árabe-muçulmano, por exemplo) conquistou sua relevância pública no momento em que foi reconhecida a dignidade pública das relações privadas, após as batalhas promovidas pelos movimentos para liberar as mulheres da opressão masculina.

O direito da imigração cabe na descrição do direito “asséptico” visto que, em primeiro lugar, as únicas relações interpessoais que contam aos fins da aplicação das derrogações e das exceções à disciplina ordinária são as familiares e que, em segundo lugar, nem as tutelas sancionadas em favor destas podem pôr sempre um limite às graves violações dos direitos fundamentais perpetradas por muitas normas vigentes.

³⁵ Tamar Pitch esclarece que a inclusão das mulheres nos direitos aconteceu não através da inclusão da diferença sexual das mulheres, mas sim baseada na capacidade das próprias mulheres de “libertar-se dos vínculos, do corpo, das relações” (PITCH. T. **Libertà femminile e politica**. In: FIUME. G. **Donne, diritti, democrazia**. Roma: Edizioni XL, 2007, p.31-42). Letizia Gianformaggio escreve que uma das estratégias masculinas para obstaculizar a libertação das mulheres (aquela de tipo obscurantista) tende a “obscurecer a imagem pública feminina”, a “desmaterializar as mulheres para que a luz não as atinja e sua presença não seja mais reconhecida como real” (GIANFORMAGGIO. L. **La soggettività politica delle donne: strategie contro**. In: GIANFORMAGGIO. L. **Filosofia e critica del diritto**. Torino: Giappichelli, 1995, p.167).

³⁶ A partir daqui a contraposição, defendida por Carol Gilligan e Martha Nussbaum, entre a ética masculina, construída sobre o princípio de justiça, e a ética das mulheres, fundada sobre os cuidados e a relação

As relações familiares que merecem tutela, e que, portanto, permitem abolir a disciplina da expulsão, são, hoje, as que se referem ao primeiro grau de parentesco, independentemente do nível e da qualidade afetiva da relação que pode ser instaurada entre pessoas da mesma família, mas de grau diferente daqueles previstos, ou até com pessoas não pertencentes ao próprio núcleo familiar. Butler, criticando a acepção patriarcal do parentesco, baseada exclusivamente sobre a relação sexual, salienta que:

The relations of kinship cross the boundaries between community and family and sometimes redefine the meaning of friendship as well. When these modes of intimate association produce sustaining webs of relationship, they constitute a “breakdown” of traditional kinship that displaces the presumption that biological and sexual relations structure kinship centrally³⁷.

Martha Nussbaum, em *Women and Human Development*, reforçou quanto à família ser um “artifact of state action in a much more direct sense” de quanto o sejam outras organizações voluntárias, visto que:

People associate in many different ways, live together, love each other, have children. Which of these will be given the name “family” is a legal and political matter, never one to be decided simply by the parties themselves³⁸.

Por lei, ainda, não se releva a necessidade de uma dada relação (por motivos de cuidados, de menoridade, de assistência, etc.) na vida dos sujeitos interessados e, ainda por cima, a interpretação em sentido restritivo do espírito da lei vigente repete-se com frequência tanto na jurisprudência quanto nos atos das autoridades policiais. Acontece, por exemplo, que o genitor do menor migrante estudante na Itália não possa

³⁷ BUTLER. J. *Undoing gender*, p. 26. Cf. BALLESTRERO. M.V. **La conciliazione tra lavoro e famiglia. Brevi considerazioni introduttive**. In: *Lavoro e diritto*, 2009, p. 161-172. Ballestrero pergunta-se de “qual família” está se discutindo, sublinhando “o progressivo alargamento da noção de família relevante para o direito” (p.162), alargamento, poderíamos acrescentar quase ignorado pelo direito da imigração. Para um reconhecimento quanto à relevância da instituição da família na legislação sobre imigração e cidadania veja-se ZINCONE. G. **Familismo legale. Come (non) diventare italiani**. Roma; Bari: Laterza, 2006.

³⁸ NUSSBAUM. M., **Women and Human Development. The Capabilities Approach**, Cambridge University Press, Cambridge, 2000, p.262.

permanecer no território para cuidar do filho e que o grave dano psicológico que este último poderia sofrer ao ser considerado um motivo suficiente para abolir a expulsão³⁹. Acontece ainda que o direito à unidade familiar deva ser balanceado com outros interesses de caráter público, como os motivos – variáveis – que determinam a aplicação do instituto da expulsão⁴⁰.

O direito à unidade familiar, como se sabe, é um direito fundamental do ser humano e já reconhecido em sede internacional: os dois casos emblemáticos acima citados poderiam então representar somente umas distorções de quanto já foi sancionado pela normativa vigente. O que, no meu entender, se confirma é que a unidade familiar se qualifica como direito oscilante e, portanto, derogável, enquanto as relações familiares, sobretudo se felizes, em termos afetivos, são não oscilantes e não derogáveis, enquanto necessárias à realização de uma vida serena e digna.

Ignorar o alcance existencialmente determinante das relações afetivas e, por exemplo, minar as bases da estabilidade do núcleo familiar, obrigando seus membros a verificações constantes da presença dos requisitos necessários para a estadia regular em território italiano, constitui escolhas legislativas míopes que não consideram suficientemente o alcance dos dramas pessoais e coletivos que irão se produzir na vida dos futuros adultos, cidadãos ou não⁴¹.

Estritamente ligada a essas problemáticas está à condição dos menores que permanecem nos países de origem das mulheres migrantes que provêm do Leste

³⁹ Veja-se, por ex., a recente sentença da “Cassazione” n. 5856 de 10 de março de 2010. Cf. Cass. Civ. Sec. I, 11 de janeiro de 2006, n.396 e Cass.Civ., sec. I, 29 de janeiro de 2005, n.4798 com a relativa Ficha de Lorenzo Miazzi em **Diritto Immigrazione e Cittadinanza**, n. 2, 2005, p. 179.

⁴⁰ Em casos como este se torna ainda mais evidente que os direitos fundamentais dos migrantes, como p.ex., o direitos à unidade familiar, são degradados pelo direito vigente à qualidade de interesses, balanceáveis com aqueles públicos do Estado.

⁴¹ Laura Balbo escreve: “Talvez devêssemos perguntar mais sobre como vivem separação e distanciamento em uma época de migrações transnacionais. Filhos que permanecem por muitos anos separados das mães (abandonados?), reencontros e reuniões que, mesmo quando possíveis, são sempre difíceis; modelos de crescimento que devem ser reinventados no que diz respeito a hábitos tradicionais; as possíveis consequências e os problemas que poderão manifestar-se [...]” (BALBO. L. **In che razza di società viviamo? L’Europa, i razzismi, il futuro**. Milano: Mondadori, 2006, p.89).

Europeu. Numerosos estudos já denunciam as graves provações psíquicas sofridas pelos filhos das chamadas “cuidadoras”, obrigados a não verem, por longos períodos, as próprias mães e impossibilitados, por causa de uma legislação excessivamente restritiva e repressiva, de juntar-se a elas nos países da Europa Ocidental. Neste caso também, a política legislativa escolhida demonstra a própria incrível cegueira, negligenciando as consequências que tais dramas poderão produzir na construção dos cidadãos europeus de amanhã e dos sofrimentos impostos às mulheres que trabalham na Itália. Se a retórica da família (“natural”⁴², sobretudo) tem por finalidade, dizem seus defensores, o sustento e a tutela da estabilidade dos indivíduos e da sociedade, porque não permitir a todos gozar dessa mesma estabilidade (afetiva, econômica, social) independentemente da cidadania que se tem?

5. O direito violento às possíveis (desejáveis) saídas

Butler escreve:

But is there another normative aspiration that we must also seek to articulate and to defend? Is there a way in which the place of the body in all of these struggles opens up a different conception of politics?⁴³

O direito continua sendo violento. Mas num contexto do sistema judicial sempre mais complexo e de difícil gestão, onde várias fontes, vários sujeitos e vários graus de obrigatoriedade das normas minaram a estrutura típica do sistema jurídico do período oitocentista e novecentista⁴⁴, somam-se, na verdade, tendências diametralmente opostas.

Em determinados âmbitos que, muitas vezes, tem a ver com a gestão de interesses econômicos e financeiros relevantes, está emergindo com sempre maior força o modelo

⁴² REMOTTI. F. **Contro natura. Una lettera al Papa**. Roma; Bari: Laterza, 2008, p.71 et seq.

⁴³ BUTLER. J. **Undoing gender**, p. 21.

⁴⁴ Cf. PASTORE. B. **Il soft law nella teoria delle fonti**. In: SOMMA. A. **Soft law e hard law nelle società postmoderne**. Torino: Giappichelli, 2009, p.117-131.

do *soft law*, o assim chamado “direito dúctil”, capaz de amoldar-se com maior facilidade às exigências do mercado e das transações internacionais. Ao contrário, em outros setores, mais estritamente ligados às questões atinentes à “vida nua” dos seres humanos (a imigração, a bioética, o direito penal) o *hard law* parece tornar-se sempre mais *hard*, sempre mais duro, invasivo, impiedoso, violento.

Que tipo de relação existe entre o direito e o uso da “força”, que poderíamos definir sem problema algum, *violência*⁴⁵, é um quesito que pertence desde sempre à reflexão filosófico-jurídica sobre as peculiaridades das normas jurídicas⁴⁶. Mas a irrupção dos direitos humanos, o desenvolvimento da normativa internacional relativa, as garantias do Estado Constitucional de Direito haviam deixado entrever a possibilidade que o direito, e os direitos em particular, pudessem funcionar como instrumentos de defesa do mais fraco e não mais como meios de afirmação da vontade do soberano através da ameaça⁴⁷. Somente poucos autores mais críticos continuaram a denunciar o possível alcance ideológico e retórico dos direitos, funcional para o imperialismo cultural ocidental e a defesa dos interesses das cidadanias valiosas⁴⁸.

⁴⁵ Isso é possível se adotarmos as definições de força e violência dadas por Hannah Arendt: “ *Force*, which we often use in daily speech as a synonym for violence, especially if violence serves as a means of coercion, should be reserved, in terminological language, for the “forces of nature” or the “force of circumstances” (la force des choses), that is, to indicate the energy released by physical or social movements. [...] *Violence*, finally, as I said, is distinguished by its instrumentale character. Phenomenologically, it is close to strength, since the implements of violence, like all other tools, are designed and used for the purpose of multiplying natural strength until, in the last stage of their development, they can substitute for it. ARENDT. H. **On violence**, Allen Lane The Penguin Press, London, 1970 (p 45-47). Este posicionamento evidentemente desmente a distinção clássica entre força e violência em relação ao direito, baseada na qual a violência se torna força lícita quando é o direito a prevê-la como tal. Cf. BOBBIO. N. **Positivismo giuridico**. Torino: Litografia Artigiana M&S, 1979, p.173.

⁴⁶ Para todos: BOBBIO. N. **Diritto e forza**. In: BOBBIO. N. **Teoria generale del diritto**. Torino: Giappichelli, 2003.

⁴⁷ FERRAJOLI. L. **Diritti fondamentali. Un dibattito teorico**. Roma: Bari: Laterza, 2007. Cf. ZAGREBELSKY. G. **Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia**. Torino: Einaudi, 1992.

⁴⁸ Cf. Entre outros: ZOLO. D. **Fondamentalismo umanitario intervento**. In: IGNATIEFF. M. **Una ragionevole apologia dei diritti umani** (2001). Milano: Feltrinelli, 2003, p.135-157; ZIZEK. S. **Contro i diritti umani** (2005). Milano: Il Saggiatore, 2006.

Quanto aconteceu nesta última década (dominada pelas retóricas de segurança), decididamente faz pender o prato da balança para essas últimas teses mais críticas, pois o universo jurídico parece se estruturar novamente em volta do duplo regime que o tinha caracterizado em tempos mais remotos, quando o direito compreendido como instrumento do poder reinante podia ser duro com os súditos e, clemente com o soberano (até *legibus solutus*) e com os poderosos em geral.

Assim, hoje, os direitos tendem a não serem mais compreendidos como prerrogativas do sujeito que mais sofre uma condição de dificuldade, voltando a assemelhar-se àqueles privilégios dos quais gozavam os cidadãos proprietários dos séculos passados, os abastados, as elites econômicas e políticas.

Ulterior prova disso é que a antropologia do indivíduo proprietário, já explicitada por Locke, colide exatamente com a “nova antropologia da desigualdade”⁴⁹ proposta pelo direito da imigração vigente, que, além de ser machista, é por consequência *classista, racista e violento*⁵⁰.

Os indivíduos que, segundo Locke, entram em acordam para sair do Estado de natureza são os sujeitos “livres” – em tempo: nem servos, nem escravos, nem sujeitos a outro poder, paterno, marital, e assim por diante – que delegam o próprio poder a quem governará: são portanto sujeito apenas retoricamente neutros, abstratos, autônomos⁵¹ e racionais, que em realidade revelam-se na própria identidade proprietária, masculina, branca. De tal teoria advém, necessariamente, que a soma dos poderes que o Estado desde sempre detém tenha conservado os caracteres próprios dos sujeitos que, embora ficticiamente, o cederam: o poder do Estado tende, irremediavelmente, a se manifestar

⁴⁹ Em relação ao direito penal do inimigo: FERRAJOLI. L. **Il diritto penale del nemico: un'abdicazione della ragione**. In: BERNARDI. A. PASTORE. B. PUGIOTTO. A. **Legalità penale e crisi del diritto, oggi**. Milano: Giuffré, 2008, p.161-175, p. 16.

⁵⁰ Alessandro Dal Lago escreve “Talvez seja justamente hoje que a crítica da injustiça social comece a falar a mesma linguagem da crítica da violência” (DAL LAGO. A., **Fronti e frontiere. Note sulla militarizzazione della contiguità**. In: CUTITTA. P.; PALEOLOGO. F. Vassallo. **Migrazioni frontiere diritti**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, p. 201-213.

⁵¹ PITCH. T. **Libertà femminile e politica**, op. cit., p.3.

segundo mecanismos e regras masculinas, violentas, pautadas em lógicas de classe e de raça.

A política escreve Tamar Pitch, “nasce no masculino”⁵²: “[...] nasce exatamente deixando o corpo fora da porta”, mas, acrescento, só retoricamente, pois nos fatos há um corpo que atravessa aquela porta e é o corpo dos homens proprietários. Também Luisa Muraro lembra a exclusão “originária” das mulheres da gestão do poder, citando Bodin e sublinhando a estrita ligação que existe entre a obra prima **Les six livres de la République** e um ensaio “menor”, também de sua autoria, **La démonomie des sorciers** (onde o autor acusa de bruxaria, sobretudo, as mulheres), elo que se baseia na hostilidade do autor “contra o poder político das mulheres”⁵³: segundo Bodin, a forma estatal da República “[...] perde seu nome quando uma mulher detém a soberania”⁵⁴.

A filosofia política de Locke, que responde aos *topoi* das sociedades contemporâneas, pressupõe e pretende a existência de uma sociedade composta por patrões e servos, abastados e indigentes, cidadãos e estrangeiros, corpos dominantes (os homens) e corpos dominados (as mulheres). Não há de que se admirar: embora Locke tenha sido considerado, por séculos, um dos principais teóricos dos direitos naturais do indivíduo, já se admitiu que suas teorias apresentam mais de um “lado obscuro”. Se, como se sabe, Luigi Ferrajoli várias vezes sublinhou algumas incongruências, individualizando justamente em Locke a origem da confusão teórica que conduziu à qualificação dos direitos patrimoniais como direitos fundamentais⁵⁵, Danilo Zolo acentuou a “ideologia política e econômica”, individualista e antiestatista que reconhece

⁵² Ibid., p. 36.

⁵³ MURARO. L. **Al mercato della felicità**. Milano:Mondadori, 2009, p.84.

⁵⁴ Citado dessa forma em MURARO. L. *Op. cit.*, p.84

⁵⁵ FERRAJOLI.L. **Diritti fondamentali. Un dibattito teorico**, cit.

na defesa a todo custo da propriedade privada uma das suas instâncias “mais coerentes e conscientes”⁵⁶.

O alcance propositalmente excludente da teoria lockiana dos direitos poderia resultar,, sem equívocos, simplesmente lembrando que o próprio Locke foi um extremado defensor da escravidão, foi acionista da *Royal African Company* (que comerciava escravos) e contribuiu pessoalmente à formalização jurídica do instituto da escravatura na Carolina⁵⁷.

A sociedade do “individualismo proprietário” não é, portanto, uma sociedade inclusiva, pelo contrário, excluindo os não proprietários e degradando os excluídos – os “abjetos”, como diria Judith Butler – a meros instrumentos de trabalho (ou de prazer), lhes nega a qualidade de seres humanos⁵⁸.

Numa sociedade desse tipo, evidentemente, nem todos são *igualmente humanos*:

On the level of discourse, certain lives are not considered lives at all, they cannot be humanized; they fit non dominant frame for the human, and their dehumanization occurs first, at this level. This level then gives rise to a physical violence that in some sense delivers the message of dehumanization which is already at work in the culture”⁵⁹

Não há nenhuma dúvida, então, de que as migrantes e os migrantes, enquanto mulheres e homens “não proprietários” (de bens e de cidadanias valiosas), enquanto “abjetos”, sejam pessoas potencialmente capazes, agindo os direitos, de subverter com a própria existência as categorias tradicionais da cidadania, da soberania, da comunidade

⁵⁶ ZOLO. D. Libertà, proprietà ed uguaglianza nella teoria dei diritti fondamentali. In: FERRAJOLI. L. **Diritti fondamentali. Un dibattito teorico**. Cit., p. 49-76, p. 58.

⁵⁷ LOSURDO. D. **Contro storia del liberalismo**. Roma: Bari Laterza, 2005, p. 5 e 17.

⁵⁸ BUTLER, J. **Undoing gender**, cit. p. 122.

⁵⁹ Ibid., p. 25.

cultural, encarnando em seus corpos uma crítica ativa aos dogmas jurídico-políticos ocidentais.⁶⁰

Para essas pessoas, a *hard law* se torna sempre mais *hard* com o propósito de “to counter that embodied opposition by violence”⁶¹ que “is to say, effectively, that this body, this challenge to an accepted version of the world is and shall be unthinkable”, já que:

The violent response is the one that does not ask, and does not seek to know. It wants to shore up what it knows, to expunge what threatens it with not-knowing, what forces it to reconsider the presuppositions of its world, their contingency, their malleability⁶²

Pierre Bourdieu, em **La domination masculine**, escrevia que não é suficiente dar conta das transformações que a condição das mulheres e a relação entre os gêneros têm sofrido no decorrer do tempo, mas é necessário, isso sim, reconhecer, em cada período histórico, “l’état du système des agents et des institutions, famille, église, état, école” (“”) que contribuem a “arracher plus ou moins complètement à l’histoire les rapports de domination masculine”⁶³.

Recuperando a visibilidade plena das mulheres na disciplina da imigração, pode-se realizar exatamente uma operação desse tipo, desvendando a antropologia de tipo patriarcal e patronal que essa disciplina sustenta, contribuindo assim de modo determinante tanto a eliminação de todas aquelas normas que mantêm as mulheres migrantes numa condição servil de sofrimento e privação afetiva, quanto à aniquilação

⁶⁰ RIGO, E. **Europa di confine**. Meltemi, 2007.

⁶¹ BUTLER, J. **Undoing Gender**, cit., p. 35.

⁶² Ibid., loc. cit.

⁶³ BOURDIEU, P. **La domination masculine**, Seuil, Paris, 1998, p. 91. Bourdieu, no caso, considera que este é o dever da pesquisa histórica, mas no meu entender se trata de um método e de um objetivo extensível também a pesquisas de diferente perfil, por exemplo, também filosófico – jurídico.

da instalação *neolockeana* que vai novamente se afirmando em matéria de direitos fundamentais:

What is most important is to cease legislating for all lives what is livable only for some, and similarly, to refrain from proscribing for all lives what is unlivable for some. [...] The critique of gender norms must be situated within the context of lives as they are lived and must be guided by the question of what maximizes the possibilities for a livable life, what minimizes the possibility of unbearable life or, indeed, social or literal death⁶⁴.

No plano da política do direito, se poderia, por exemplo, admitir como necessária uma maior autonomia da figura da mulher-mãe dentro das famílias migrantes, nas quais por enquanto o marido é o “chefe da família de fato”, enquanto, única pessoa que mais frequentemente trabalha e que, conseqüentemente, pode determinar os destinos dos próprios familiares. Com o reconhecimento da independência jurídica das mulheres dos próprios cônjuges e conviventes quanto à titularidade da permissão de estadia (senão a reunião familiar corre o perigo de funcionar como instrumento de constrição familiar) seria garantido a elas o direito de acesso a todas as tutelas sancionadas pelo sistema para garantia dos direitos das mulheres cidadãs, a partir do direito de denunciar as violências do companheiro, que se tornaria efetivo sem o temor da expulsão, depois de um eventual (provável) divórcio.

Além disso, deveria ser sancionada a inviolabilidade do direito à unidade familiar como primeiro passo para o reconhecimento da relevância jurídica das relações afetivas (familiares ou não), sobretudo estabelecendo que, em caso de balanceamento, ele sempre prevaleça, como, aliás, já acontece para a proibição da tortura⁶⁵.

E mais, poderiam ser extensivas às mulheres migrantes todas as garantias previstas para as mulheres trabalhadoras cidadãs italianas, independentemente do

⁶⁴ BUTLER J., *Undoing gender*, op. cit. p. 8.

⁶⁵ A referência evidente é às recentes sentenças da Corte europeia dos direitos humanos com as quais a Corte anulou em dois diferentes momentos, as expulsões de cidadãos tunisianos baseando-se no risco que eles correriam, uma vez chegados na Tunísia, de sofrer tortura nas prisões tunisianas. Cf. as sentenças Saadi c. Italie (Requête no. 37201/06, 28 février 2008) e Bem Khemais (Requête 246/07, 24 février 2009).

status de regularização da estadia e do tipo de trabalho realizado (não limitando as tutelas ao trabalho de acompanhamento ou ao espetáculo “sobre estrado”).

Por fim, seria necessário reavaliar em seu todo o *impact factor* sobre as mulheres de toda a normativa da imigração, com atenção particular nas disposições mais repressivas: o fato que as mulheres possam, em determinadas condições, sofrer mais e arriscar-se com maior probabilidade a perder a vida ou sofrer violência sexual deve, necessariamente, representar para o legislador uma razão suficiente para a previsão de derrogações ou de regras *ad hoc*.

Assim procedendo, se começaria a colocar o acento sobre a *preeminência de ser mulher* em relação à condição, absolutamente mutável, de migrante regular ou irregular.

It is crucial to understand the workings of gender in global context, in transnational formations, not only to see what problems are posed for the term “gender” but to combat false forms of universalism that service a tacit or explicit cultural imperialism. (BUTLER. J. Undoing gender, op. cit., p. 9.)

O direito da imigração é mais do que uma disciplina de setor ou de relevância marginal: representa, agora, um nó não resolvido que está no centro da crise das principais categorias do pensamento jurídico e político ocidental e no meio das novas dinâmicas que se desenvolvem em escala global: *reconhecendo* a diferença e as especificidades das mulheres também em matéria de imigração será possível desvendar aqueles mecanismos de subordinação e de opressão que se perpetuam e consolidam em nível nacional e internacional, mas que ainda permanecem invisíveis ou não mencionados.

The Sexuated Immigration Law from thoughts of Judith Butler

ABSTRACT: Italian immigration law is characterized in relation to gender. Despite presenting itself as a neutral discipline, through a series of statutes it contributes to defining the role of migrant women and restoring the classical categories of patriarchal systems. The rules that present exceptions to the discipline, regulating the entry, permanence, and deportation of migrant women turn out to protect only women on maternity leave (mothers), sex workers (prostitutes), and women who provide services of home care (servants). Moreover, the current legislation consider practically irrelevant the affective bonds that are not related to family model "legitimate", and associates with extreme facility the permission of residence with the conjugal bond, confining women to the private sphere of home.

Keywords: Immigration; Sex; Gender.

NOTA DOS EDITORES: os documentos relativos à autorização para esta tradução ficaram sob a responsabilidade e guarda da Direção do Centro de Ciências Jurídicas da UFPB, na pessoa do seu diretor e organizador desta edição temática, Prof. Dr. Eduardo Ramalho Rabenhorst.

Nota do Editor:

Submetido em: 11 dez. 2010. Aprovado em: 10 fev. 2011.

<http://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/primafacie/index>