



O sujeito vulnerável: ancorando a igualdade na condição humana

The Vulnerable Subject: anchoring equality in the human condition

Martha Albertson Fineman¹

¹Emory University School of Law, Atlanta, Estados Unidos. E-mail: mlfinem@emory.edu.

Tradução recebida em 15/03/2022 e aceita em 24/06/2022.

Versão original:

FINEMAN, Martha Albertson. The Vulnerable Subject: anchoring equality in the human condition. *Yale Journal Of Law & Feminism*, Yale, v. 20, n. 1, p. 1-23, 2008. Disponível em: <http://hdl.handle.net/20.500.13051/6993>. Acesso em: 01 out. 2022.

Como citar em Ahead of Print:

FINEMAN, Martha Albertson. *O sujeito vulnerável: ancorando a igualdade na condição humana*. Tradução de Fabrizia Pessoa, Fábio Rezende Braga, Cecília Pazinato Marcon e Maria Fernanda Marques Oliveira Peixoto. *Revista Direito e Praxis*, Ahead of print, Rio de Janeiro, 2022. Disponível em: *link para o artigo*. Acesso em: xxxx. DOI: 10.1590/2179-8966/2022/66023.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License



Rev. Direito e Práx., Rio de Janeiro, *Ahead of Print*, Vol. XX, N. X, 2022, p. 1-31.

Martha Albertson Fineman

DOI: 10.1590/2179-8966/2022/66023 | ISSN: 2179-8966

Neste ensaio, desenvolvo o conceito de vulnerabilidade a fim de defender um estado mais responsivo e uma sociedade mais igualitária. Defendo que a vulnerabilidade é - e deve ser entendida como sendo - universal e constante, inerente à condição humana. A abordagem sobre vulnerabilidade que proponho é uma alternativa à análise tradicional de igualdade formal perante a lei; é uma investigação "pós-identitária" no sentido de que não se concentra em eventos pontuais de discriminação contra pessoas pertencentes a grupos sociais definidos, mas preocupa-se com os privilégios e os favores concedidos estruturalmente a segmentos limitados da população pelo estado e pela sociedade em geral por meio das instituições estatais. Como tal, a análise da vulnerabilidade concentra-se nas estruturas que nossa sociedade já possui e nas que ainda irá estabelecer para gerenciar nossas vulnerabilidades comuns. Essa abordagem tem o potencial de nos levar além dos confins limitantes dos atuais modelos de igualdade baseados em discriminação, em direção a uma visão mais substantiva de igualdade.

Teorizar ricamente um conceito de vulnerabilidade é desenvolver um princípio mais complexo em torno do qual se torna possível construir políticas públicas e leis; esse novo conceito pode ser usado para redefinir e expandir as ideias atuais sobre a responsabilidade do estado em relação não apenas a indivíduos como também a instituições. Na verdade, eu argumento que o "sujeito vulnerável" deve substituir o sujeito autônomo e independente afirmado na tradição jurídica liberal. Muito mais representativo da experiência real vivida e da condição humana, o sujeito vulnerável como centro de nossos esforços políticos e teóricos permitiria fazer surgir uma visão do estado mais responsivo às necessidades humanas. Tal reimaginação da função estatal é essencial se quisermos alcançar uma sociedade mais igualitária do que a que existe atualmente nos Estados Unidos.

Antes de continuar desenvolvendo a tese da vulnerabilidade, quero abordar alguns impedimentos conceituais à ideia de um estado mais responsivo. Em primeiro lugar, um empobrecido senso de igualdade está embutido em nossa doutrina jurídica atual. Entendemos a igualdade em termos formais, que são focados na discriminação contra indivíduos, mas desatentos às desigualdades sociais subjacentes. Em segundo lugar, a visão de que o papel mais adequado ao estado é o de intervenção mínima e de abstenção é politicamente poderosa. Até mesmo os auto-identificados reformadores sociais progressistas suspeitam do estado; a retórica da não intervenção prevalece nas discussões sobre políticas públicas, impedindo medidas



positivas destinadas a enfrentar desigualdades. Além disso, idealizamos a figura do “Contrato” e correspondentemente reificamos a tomada de escolhas individuais de maneiras que mascaram o papel da sociedade na perpetuação das desigualdades. O fato de que as instituições sociais desempenham um papel significativo na manutenção e na extensão das desigualdades é a razão pela qual precisamos de um estado que seja responsivo, isto é, mais ativo, a essa realidade.

1. Os limites da igualdade formal

Durante séculos, o conceito de "igualdade" no pensamento ocidental foi associado à filosofia do individualismo liberal de John Locke - e à criação do sujeito liberal (LOCKE, 2003). "Igualdade" no modelo liberal é a expressão da ideia de que todos os seres humanos são por natureza livres e dotados dos mesmos direitos inalienáveis. Embora essa visão de igualdade tenha um potencial radical inerente, nos Estados Unidos hoje viemos a entender "igualdade" estritamente como a exigência de igualdade de tratamento perante a lei (FINEMAN, 1994; FINEMAN, 2004, p. 10 – “A igualdade se manifesta em meras garantias formais ou legais de igualdade de tratamento para os indivíduos.”) na forma de um mandato formal de anti-discriminação aplicado principalmente por meio dos tribunais. Todos nós conhecemos a lista de categorias protegidas encontradas na doutrina de igual proteção perante a lei: raça, sexo, religião, origem nacional e assim por diante.¹ Essas classificações definem categorias jurídicas individuais e constituem os eixos principais em torno dos quais podem ser feitas reivindicações por tratamento igual. Este sistema de categorias baseadas em trações de identidade define a organização de diferentes grupos de interesse. Na verdade, essas categorias jurídicas em última análise enquadram o conteúdo e influenciam a direção da lei americana.

Nosso entendimento atual de igualdade foi moldado em parte pela história do século XX, durante o qual houve o uso da doutrina de proteção igual como uma ferramenta para combater

¹ Curiosamente, neste catálogo, assim como na lei, “classe” está ausente como uma categoria protegida. Cf. *San Antonio Indep. Sch. Dist. v. Rodriguez*, 411 U.S. 1 (1973) (rejeitando ação que pedia o escrutínio de uma política pública de educação que supostamente discriminava alunos com base na classe). O viés de classe colocaria os arranjos econômicos em questão e, por essa razão, seria incompatível com uma análise de igualdade formal que ignora circunstâncias subjacentes díspares, incluindo a desigualdade econômica.



formas flagrantes de discriminação com foco em raça, sexo e etnia. Em particular, as reformistas jurídicas feministas durante a última parte do século suspeitavam de qualquer diferença de tratamento, mesmo que fosse destinada a favorecer mulheres. Elas exigiam igualdade formal e rejeitavam qualquer consideração "especial" porque, em sua experiência, qualquer classificação baseada em diferenças de sexo levava à exclusão e subordinação de mulheres.

O problema com um modelo formal de igualdade é que ele é limitado de várias maneiras importantes. A "igualdade", reduzida à igualdade de tratamento perante a lei ou à proibição de discriminação, tem se mostrado uma ferramenta inadequada para resistir ou perturbar formas persistentes de subordinação e dominação.² Embora esse modelo possa ser usado com sucesso para resolver algumas situações de discriminação, ele falha em proteger contra outras. Essa doutrina de proteção igual perante a lei também não fornece proteção adequada contra discriminação levada a cabo com base em categorias ainda não reconhecidas em lei, como deficiência ou orientação sexual. Essa versão de igualdade é também fraca em sua capacidade de abordar e corrigir as disparidades no bem-estar econômico e social entre os vários grupos de nossa sociedade. A igualdade formal não é perturbada - e pode até servir para validar - os arranjos institucionais existentes que privilegiam alguns e prejudicam outros. Ela não fornece uma estrutura para desafiar alocações de recursos e poder – Fineman (2005, págs. 36 e 37) analisa as desigualdades econômicas e sociais que persistem apesar do uso do modelo de igualdade formal. A menos que alguma distorção seja percebida como sendo introduzida por um viés inadmissível, o estado não é responsável. Tampouco se entende que o estado intervém ou interfere apropriadamente quando a discriminação é realizada por atores privados, sejam eles do “livre” mercado ou da família, uma seara “privada”. O modelo de igualdade formal, portanto, não só falha em levar em consideração desigualdades de circunstâncias existentes, mas também falha em interromper formas persistentes de desigualdade.

Se olharmos para a sociedade americana, veremos uma longa e crescente lista de desigualdades materiais e sociais - não temos garantia de bens sociais básicos, como alimentação, moradia e saúde, e temos uma rede de sistemas econômicos e políticos dominantes que não apenas toleram, mas justificam grosseiramente distribuições desiguais de riqueza, poder

² Ver, por exemplo, Fineman (1994, páginas 46 e 174) descrevendo como a igualdade formal de tratamento falhou em proporcionar igualdade para as mulheres no contexto do divórcio.



e oportunidades.³ No entanto, a versão do princípio da igualdade que defende a igualdade de tratamento perante a lei sem tratamento diferenciado tem se mostrado resiliente diante dos argumentos a favor de um conceito mais substantivo de igualdade – um conceito voltado para resultados e que leve em consideração as circunstâncias passadas e as obrigações futuras, assim como necessidades humanas e desvantagens estruturais. Além disso, o tratamento formalmente igual tem sido usado para argumentar cada vez mais eficazmente contra medidas como ações afirmativas que podem gerar remédios para as iniquidades do passado.

De uma perspectiva política e de políticas públicas, o modelo atual de igualdade formal é também limitado quando entendido como um princípio de anti-discriminação porque suas proteções parecem não se estender a todos. Politicamente, essa limitação é problemática porque pode e tem resultado em um *backlash* significativo por parcelas não contempladas da população. Ainda mais significativo a longo prazo foi o fato de que o objetivo de enfrentar a discriminação contra certos grupos eclipsou em grande parte, e até mesmo se tornou um substituto, ao objetivo de eliminar as desigualdades materiais, sociais e políticas que existem entre os grupos sociais. Nesse sentido, as categorias de identidade no tocante ao princípio de anti-discriminação ao mesmo tempo não incluem todos que deveriam incluir e abarcam mais do que deveriam abarcar.⁴

Os grupos que as análises tradicionais de proteção igualitária reconhecem incluem alguns indivíduos que são relativamente privilegiados, apesar de serem membros desses grupos identitários. Na verdade, embora a raça ou o gênero possam complicar e agravar a desvantagem, os sucessos individuais abundam nessas e em outras categorias que a Cláusula de Proteção Igualitária demarca. Esses sucessos individuais criam armadilhas teóricas e empíricas: indivíduos bem-sucedidos que pertencem a um grupo protegido legalmente podem minar a coerência e diluir a força de análises críticas baseadas em preconceitos afirmados contra o mesmo grupo de identidade. Ao mesmo tempo, as categorias de identidade são muito estreitas. Pobreza, negação

³ Ver, por exemplo, III, John W. Lee. Class Warfare 1988-2005 over Top Individual Income Tax Rates: teeter-totter from soak-the-rich to robin-hood-in-reverse. *Hastings Business Law Journal*, [s. l], v. 2, n. 1, p. 47-164, 01 jan. 2006. (analisando dados do Censo de 2005 que documentam o crescente fosso rico / pobre na sociedade americana).

⁴ Reconheço que existe discriminação e que características pessoais podem complicar a experiência de vulnerabilidade de qualquer indivíduo. Minha alegação é apenas que os modelos de discriminação com base em características de identidade não produzirão circunstâncias de maior igualdade substancial e pode, de fato, levar a menos equidade em muitas circunstâncias. Para um exemplo desse argumento no contexto da reforma do direito da família, ver: Fineman, 1991, capítulo 3.



da dignidade e privação de bens sociais básicos são "categorias de falta de oportunidade" que a estrutura atual baseada no reconhecimento de grupos de identidade não consegue abarcar; tais desvantagens transcendem os limites de grupos identitários.

A tendência geral sob uma *framework* jurídica guiada pela ideia de igualdade formal de tratamento é concentrar-se nos indivíduos e nas ações individuais. A tarefa dessa abordagem é identificar as vítimas e os autores da discriminação, bem como definir quais foram as ações proibidas, os danos individuais provocados e a intenção específica dos autores em cada ocorrência. A menos que estejam vinculados aos indivíduos e à discriminação, os aspectos sistêmicos dos arranjos sociais existentes são deixados de fora. É como se os desequilíbrios materiais, culturais e sociais existentes fossem o produto de forças naturais e estivessem além da capacidade do sistema jurídico de retifica-los. Embora provocar essas retificações possa estar além da vontade do sistema jurídico atual, as desigualdades existentes certamente não são naturais. Elas são produzidas e reproduzidas pela sociedade e suas instituições. Como nem as desigualdades nem os sistemas que as produzem são inevitáveis, eles também podem ser objetos de reforma.

2. O estado restringido

Na cultura jurídica americana, a ideia do privado atua como um princípio de contenção e abstenção. Aceita-se a afirmação ideológica de que é apropriado criar barreiras para manter o Estado fora das instituições e atividades vistas como privadas. Esta veneração da não intervenção estatal é um segundo grande impedimento às reformas que visam instituir um Estado que seja mais responsivo às desigualdades.⁵

⁵ Em grande medida, nosso conceito de privado também protege atores não governamentais do escrutínio do mandato formal de igualdade. Quando considerados atores privados, não existe ação do estado para estimular a observância desse princípio constitucional. Ver, por exemplo, *Boy Scouts of America v. Dale*, 530 US 640 (2000) (afirmando o direito baseado na Primeira Emenda dos Boy Scouts of America de excluir pessoas homoafetivas da organização e observando que nenhum direito constitucional ou lei fornece acomodação pública livre de discriminação para contestar tais políticas de exclusão). Esse aspecto do debate privado versus público está além do escopo deste ensaio, que enfoca a responsabilidade do estado, particularmente na medida em que o estado é responsável pela criação e manutenção das instituições sociais. Nesse contexto, o estado é um ator ativo e não há excusa de ação privada.



A restrição estatal é freqüentemente expressa em termos ideológicos sobre esferas separadas: há um contraste entre os domínios público e privado, com o estado visto como a entidade pública por excelência e a família como a entidade privada em sua essência mais pura.⁶ As concepções atuais de privacidade baseiam-se nessa dicotomia, que coloca algumas relações e instituições além da regulação e do controle estatal (FINEMAN, 2005, págs. 59, 208). A ideia de privacidade familiar "protege" a família e outras entidades íntimas da interferência do estado, enquanto a privacidade individual protege certas decisões do controle estatal. Nossas instituições econômicas (como a corporação) e nossas práticas comerciais (como aquelas que governam a riqueza, a acumulação e a distribuição de recursos) são protegidos pela caixa preta do livre mercado, tal como foi construída no capitalismo americano tardio. (FINEMAN, 2005, págs. 223-225).

Também contribuindo para uma sensação de inevitabilidade quando se trata da restrição estatal está a tendência recentemente em voga de falar sobre a irrelevância - pode-se até dizer o "definhamento" - do estado moderno.⁷ A ideia defendida é de que um dos efeitos da globalização foi o deslocamento do Estado por corporações multinacionais (Sassen, 1996, pág. 8). Acordos e tratados comerciais que ultrapassam as fronteiras geográficas tradicionais parecem ter tornado o estado relativamente impotente.

Proponho uma interpretação diferente. O estado não está definhando. Em vez disso, ele foi restringido ou impedido de cumprir um de seus papéis tradicionais no pacto social por interesses arraigados: o estado não pode mais atuar como o principal orientador ou fiador de uma sociedade igualitária. O fato de que a não intervenção estatal em questões sociais facilitou uma sociedade distorcida e desigual, com a distância entre ricos e pobres crescendo nos últimos anos, deixa claro que alguma forma de poder prevalescente é essencial para combater o interesse

⁶ A família é a instituição privada por excelência - privada em sua relação tanto com o mercado quanto com o estado. Por outro lado, embora o mercado seja considerado público em relação à família, ele é privado quando comparado ao estado, sendo assim uma instituição verdadeiramente camaleônica. Cf YOUNG, Iris Marion. Impartiality and the Civic Public: some implications of feminist critiques of moral and political theory. In: LANDES, Joan B. (ed.). *Feminism, the public and the private*. New York: Oxford University Press, 1998. p. 381-401. (discutindo as formas em que a retórica da privacidade exclui certas pessoas e ideias da discussão pública).

⁷ Cf. Sassen, Saskia. *Losing control? Sovereignty in an age of globalization*. New York: Columbia University Press, 1996. (argumentando que a globalização resultou na erosão parcial do estado-nação); ver geralmente KEOHANE, Robert O. *After hegemony: cooperation and discord in the political economy*. Princeton, N.J.: Princeton University Press, 1984. (discutindo o crescimento dos regimes de comércio internacional e das instituições neoliberais e o declínio do modelo realista tradicional da política do Estado-nação).



privado irrestrito. Entendido historicamente como a manifestação da autoridade pública e o último repositório legítimo do poder coercitivo, o estado é o único contendor realista a esse respeito.⁸ Uma questão urgente para aqueles interessados em promover uma nova visão de igualdade deve ser como modernizar ou refinar essa concepção de estado e, em seguida, definir explicitamente sua relação apropriada com instituições e indivíduos na sociedade contemporânea.

Um primeiro passo para essa re-concepção é entender que o próprio estado se manifesta por meio de arranjos institucionais complexos. Ao exercer uma força legítima para trazer instituições sociais à existência legal e, subsequentemente, regulá-las sob o mandato de sua autoridade pública, o estado também se constitui.⁹ Por exemplo, embora muitas vezes experimentemos entidades tal como a família e a corporação como "naturais" ou inevitáveis em forma e função, na realidade tais instituições são construídas socialmente e estão evoluindo; suas identidades são legitimadas por lei, portanto, pelo estado. Tanto as entidades íntimas quanto as econômicas são criaturas do estado, no sentido de que são trazidas à existência legal pelos mecanismos do estado. O estado determina como a família e a corporação, por exemplo, são criadas como entidades com direito a atuar como tais na sociedade.

Esse processo de criação institucional também estabelece o estado como a fonte final de autoridade pública. São as leis estatais que nos diz quem pode unir-se em matrimônio ou em uma sociedade comercial, estruturando assim o que constituirá uma formação institucional legítima; são as leis estatais que determinam as consequências dessas uniões. As leis estatais definem as circunstâncias sob as quais uma entidade e suas ações serão consideradas com direito à proteção especial da lei. Uma vez que a união legal é estabelecida, o estado também pode insistir em participar de sua rescisão e pode ditar os termos sob os quais a separação ou dissolução pode ocorrer.

⁸ O "estado" referido nesta análise não é necessariamente o estado-nação. O termo é usado para se referir a um conjunto organizado e oficial de instituições vinculadas que juntas detêm poder coercitivo, incluindo a capacidade de fazer e fazer cumprir regras legais obrigatórias, e que é legitimado por reivindicação à autoridade pública. Na forma, o "estado" pode ser organizado localmente, nacionalmente, transnacional ou internacionalmente.

⁹ Cf. Scott, Joan Wallach. *Gender and the politics of history*. New York: Columbia University Press, 1999. Págs. 48-49. (discutindo as maneiras pelas quais a autoridade do estado é continuamente reconstituída e reafirmada por ações tomadas em nome da proteção do público e como essas ações dependem de uma série de exclusões de gênero).



Muitos economistas responderiam a tais observações com a afirmação de que a estruturação de instituições pode ser, e cada vez mais é, conduzida por meio de contratos privados.¹⁰ No entanto, os contratos não têm força independente; são apenas documentos dependentes das instituições do estado para dar-lhes vida por meio da interpretação, implementação e execução. Não importa o quanto tentemos isolar as transações, o estado é sempre um ator residual nos chamados arranjos privados, tendo moldado as regras de fundo que dão forma e validade a esses acordos e mantendo as instituições nas quais as partes em última análise confiam. O estado, ao exercer seu papel único de criador de organizações sociais legítimas e suscetíveis à sua autoridade coercitiva permanente, deve assumir a responsabilidade correspondente de zelar para que essas organizações operem de maneira equitativa.

Dada a força atual da retórica não intervencionista, uma breve digressão sobre a questão da competência do estado é necessária. Os críticos de um estado ativo frequentemente argumentam que as burocracias estatais são ineficientes e potencialmente corruptas.¹¹ Por causa do entendimento crescente de inevitabilidade e superioridade da privatização dentro da cultura política americana, vivemos agora em uma era de escolas privadas, prisões privadas e até mesmo um exército privado - um mundo no qual as corporações desempenham funções que costumavam ser classificadas como de natureza pública, deslocando o estado e sua responsabilidade em fazê-lo. É como se o estado - como se o público - não pudesse acrescentar nada de distinto. Queremos apenas fazer o trabalho da forma mais rápida e barata possível, e presume-se que as entidades privadas serão superiores ao estado nesse desiderato.¹²

Essas preocupações com a eficiência e a corrupção precisam ser abordadas em qualquer teoria que defenda a ação do estado. Embora a corrupção possa e deva ser tratada por meio de leis criminais e administrativas, devemos investigar mais cuidadosamente se a eficiência é ou não a medida primordial ou a única medida apropriada para o sucesso das ações estatais. Os bens

¹⁰ Cf. Goldberg, Victor P. *The Enforcement of Contracts and Private Ordering*. In: Ménard, Claude; Shirley, Mary. (eds.). *Handbook of New Institutional Economics*. New York: Springer, 2005. Cap. 19. p. 491-511. ("O objetivo principal do direito contratual é, a maioria concordaria, facilitar a ordenação privada. As partes são os melhores juizes dos seus interesses e a lei deve, tanto quanto possível, ficar fora do caminho.")

¹¹ Gilmour, R. S.; Jensen, L. S. *Reinventing Government Accountability: Public Functions, Privatization, and the Meaning of "State Action."* *Public Administration Review*, v. 58, n. 3, p. 247, maio 1998. (documentando a tendência crescente de privatização e criticando a abdicação do estado de sua responsabilidade pela inação).

¹² A experiência com a Halliburton Energy Services no Iraque, por exemplo, pode indicar que o privado nem sempre é o mais barato. A experiência também não apóia a noção de que as entidades privadas são sempre mais eficientes ou menos corruptas do que os esforços estatais.



sociais, como a educação, ou as responsabilidades sociais, como as relacionadas ao sistema de justiça criminal, devem ser medidos apenas em termos de eficiência? As medidas econômicas podem ser importantes, mas elas são o único interesse envolvido - o resultado final?

Os valores independentes e públicos que promovem o bem público, como igualdade, justiça e equidade, não devem ser medidos e considerados quando avaliamos o valor das ações públicas? Como as metas públicas podem ser articuladas e estabelecidas sem considerar como elas são consistentes com as normas públicas? Valores públicos como igualdade ou justiça não são quantificáveis, o que pode explicar por que não são tipicamente tratados na economia neoclássica, nem frequentemente considerados como parte integrante do sistema normativo que governa o mercado e outras instituições econômicas. No entanto, como o estado está teoricamente livre do mercado e das restrições de lucro impostas às corporações e negócios individuais, ele deve ser visto como em uma posição superior para desenvolver perícia e competência no que diz respeito às implicações e implementações dos valores públicos. Ao contrário das corporações, que, se presume, agem para maximizar os próprios lucros, o estado pode e de fato opera para realizar objetivos mais ambiciosos, mesmo que em última análise imensuráveis. Além disso, se a implementação de valores públicos é uma área de responsabilidade estatal, esta responsabilidade deve se estender para garantir que, na medida do possível, os bens públicos sejam distribuídos de acordo com esses valores também.

3. A tese da vulnerabilidade

Em discussões sobre responsabilidade pública, o conceito de vulnerabilidade às vezes é usado para definir grupos de indivíduos inexperientes ou estigmatizados, designados como "populações".(FINEMAN, 2005, págs. 33-35) A vulnerabilidade está tipicamente associada a vitimização, privação, dependência ou patologia.¹³ Por exemplo: o discurso da saúde pública

¹³ Knowles, Caroline. *Family and Boundaries: the invention of normality and dangerousness*. Peterborough, Ont Broadview Press, 1997. (discutindo as construções populares de crianças, mulheres e minorias como vulneráveis, patológicas e em perpétuo estado de vitimização).



refere-se às pessoas infectadas com HIV-AIDS como uma "população vulnerável".¹⁴ De modo similar, grupos de pessoas que vivem na pobreza ou confinados em prisões ou outras instituições estatais são frequentemente rotulados como populações vulneráveis. Crianças e idosos são também exemplos prototípicos de populações vulneráveis dessa vez entendidas de forma mais empática. Em contraste, quero reivindicar o termo "vulnerável" por seu potencial para descrever um aspecto universal, inevitável e duradouro da condição humana que deve estar no cerne de nosso conceito de responsabilidade social e estatal. A vulnerabilidade, assim, livre de suas associações limitadas e negativas é uma poderosa ferramenta conceitual com o potencial de definir a obrigação para o estado de garantir uma igualdade mais rica e robusta do que a que é oferecida atualmente no modelo de igual proteção perante a lei. (FINEMAN, 2005, Patte I).

Esta abordagem da vulnerabilidade expande e complementa o trabalho que tenho feito na teorização da dependência. A teoria é focada num conceito ou termo de uso comum, mas também grosseiramente subteorizado, e, portanto, ambíguo. Mesmo quando o termo está carregado de associações negativas, essa ambiguidade proporciona uma oportunidade para começar a explorar e investigar as relações desarticuladas e complexas inerentes, porém latentes, no termo.¹⁵ Assim reconsiderado, o conceito de vulnerabilidade pode agir como um dispositivo heurístico nos pressionando a voltarmos a examinar pressupostos e viesamentos ocultos que moldaram os seus significados sociais e culturais originais. Conceber a vulnerabilidade desta forma a torna valiosa na construção de perspectivas críticas sobre as políticas públicas e a instituições sociais, incluindo as leis estatais.¹⁶ A vulnerabilidade levanta novas questões, coloca diferentes perguntas, abre novos caminhos para a exploração crítica.

¹⁴ A saúde pública é uma área fértil para esse modo de análise de populações vulneráveis. Para um exemplo interessante de análise de população vulnerável, cf. Leiyu Shi; Stevens, G. D. *Vulnerable populations in the United States*. San Francisco, Ca: Jossey-Bass, 2005. Os autores consideram a vulnerabilidade à luz de múltiplos fatores de risco cumulativos em relação a grupos designados dentro da sociedade, classificados de acordo com a origem racial/étnica, baixo nível socioeconômico e falta de seguro de saúde. Consulte nota de rodapé n. 2. A abordagem baseada em populações específicas não se fundamenta na universalidade da vulnerabilidade, como defendo, pois se limita a certas categorias.

¹⁵ Sobre o desenvolvimento de uma teoria da dependência, cf. em geral Op. Cit. Fineman, *The Autonomy Myth*, 2005.

¹⁶ Em conformidade com a definição anterior do termo desenvolvida por mim, a dependência é considerada "inevitável" quando aplicada a estágios biológicos ou de desenvolvimento da vida humana e é considerada "derivativa" quando se considera os arranjos sociais inerentes a atividades de cuidados das pessoas naqueles estágios biológicos ou de desenvolvimento. O insight teórico consiste em que os cuidadores precisam de recursos para que possam realizar o cuidado de crianças, pessoas doentes, idosos, etc. Por conseguinte, os cuidadores são dependentes de forma derivada. A sociedade é estruturada de tal forma que a família privada é a primeira fonte desses recursos, o que resulta em grandes desigualdades, incluindo o fato de que outras instituições sociais que se beneficiam do trabalho de cuidado



A vulnerabilidade deve ser entendida inicialmente como decorrente da nossa corporeidade (*embodiment*), que traz consigo a possibilidade sempre presente de danos, lesões, infortúnio; de acontecimentos que podem variar desde ligeiramente adversos a catastróficamente devastadores, sejam eles acidentais ou intencionais. Os indivíduos podem tentar diminuir o risco ou atenuar o impacto de tais acontecimentos, mas não podem eliminar por completo a possibilidade de virem a acontecer. A compreensão da vulnerabilidade começa com a constatação de que muitos desses eventos estão, em última análise, fora do controle humano.¹⁷

A nossa humanidade corporificada traz consigo a possibilidade, sempre constante, de dependência como resultado de doenças, epidemias, vírus resistentes ou outras catástrofes de base biológica. Os nossos corpos são também vulneráveis a outras forças no nosso ambiente físico: existe a possibilidade constante de podermos ser feridos e abatidos por sistemas climáticos que variam, tais como os que produzem inundações, seca, fome e incêndios. Estas são catástrofes "naturais" para além do nosso controle individual de prevenção.¹⁸ A nossa vulnerabilidade corporal é reforçada pela constatação de que, caso sucumbamos a doenças ou lesões, pode haver um acompanhamento econômico e danos institucionais como resultado da ruptura das relações existentes.

Porque estamos posicionados de forma diferente dentro de uma teia de relações econômicas e institucionais, as nossas vulnerabilidades variam em magnitude e potencial a nível individual. Inegavelmente universal, a vulnerabilidade humana é também particular: é vivida de forma única por cada um de nós e esta experiência é muito influenciada pela qualidade e quantidade de recursos que possuímos ou comandamos.¹⁹ Significativamente, a compreensão

se veem livres para evadir a responsabilidade de acomodar ou compensar cuidadores. Op. Cit. Fineman, *The Autonomy Myth*, 2005, nota de rodapé n. 2, páginas 57-70.

¹⁷ Entendo a vulnerabilidade, em sua universalidade individual, como semelhante, mas não idêntica à dependência inevitável. Ao passo em que ambas são universais, apenas a vulnerabilidade é constante, enquanto a dependência inevitável é episódica, esporádica e de natureza amplamente baseada no desenvolvimento do ser humano.

¹⁸ Desastres ambientais não estão sempre para além das influências sociais: atividades humanas podem causar ou exacerbar ameaças ambientais, como pode ser visto no caso do aquecimento global, poluição das águas e guerras, por exemplo. Catástrofes ambientais provocadas pelos seres humanos, assim como falhas institucionais de forma mais geral, levantam questões adicionais sobre a habilidade das instituições de mitigar a vulnerabilidade humana.

¹⁹ A vulnerabilidade se assemelha à dependência derivada na medida em que também é profundamente moldada pelas instituições sociais. Contudo, enquanto apenas alguns indivíduos na sociedade são dependentes de forma derivada como resultado do trabalho de cuidado que lhes é atribuído ou que assumem por si, todos somos vulneráveis. Assim, enquanto a vulnerabilidade é tanto inevitável quanto universal, ela também é socialmente construída no que diz respeito a suas particularidades.



de que nenhum indivíduo pode evitar a vulnerabilidade estimula-nos a procurar assistência junto das instituições da sociedade. É claro que a sociedade também não é capaz de erradicar a nossa vulnerabilidade. No entanto, a sociedade pode mediar, compensar, e diminuir a nossa vulnerabilidade através de programas, instituições e estruturas. Portanto, porque nossas vidas pessoais e sociais são marcadas e moldadas pela vulnerabilidade, uma análise de vulnerabilidade deve ter componentes tanto individuais como institucionais.

A. O Sujeito Vulnerável

Compreender o significado da universalidade e da constância da vulnerabilidade exige que a política, a ética e o direito sejam moldados em torno de uma visão completa e abrangente da experiência humana para que elas possam abarcar as necessidades de sujeitos reais. Atualmente, as teorias políticas e jurídicas dominantes são construídas em torno de um sujeito humano universal definido pela tradição liberal (FINEMAN, 2005, páginas 18-20). Estas teorias presumem que o sujeito é um ator social competente e capaz de desempenhar papéis sociais múltiplos e simultâneos: o empregado, o empregador, o cônjuge, o pai, o consumidor, o fabricante, o cidadão, o contribuinte, e assim por diante. Este sujeito liberal informa nossos princípios econômicos, legais e políticos. É indispensável para as ideologias prevaletentes da autonomia, autossuficiência, e responsabilidade pessoal, através das quais a sociedade é concebida como constituída por indivíduos com interesses próprios e capazes de manipular e gerir a aquisição independente de recursos. (Fineman, 2005, págs 224-227).

A metáfora legal que encerra esta visão de organização social é o "contrato". Os sujeitos liberais têm a capacidade de negociar os termos do contrato avaliando as suas opções e fazendo escolhas racionais. Eles consentem com tais acordos por obedecer aos mandamentos sociais de que assumam a responsabilidade pessoal sobre si próprios e sobre seus dependentes. Os princípios sobre privacidade que restringem o estado e as suas instituições de interferir com os direitos dos sujeitos liberais à autonomia e à liberdade dependem destas pressupostas competência e capacidade dos sujeitos.



A análise da vulnerabilidade questiona a ideia de um sujeito liberal sugerindo que o sujeito vulnerável é uma figura universal mais precisa e completa para ser colocada no centro das políticas sociais. Existem muitas críticas ao sujeito liberal, a maioria das quais se concentram no pressuposto da autonomia. Por exemplo, acadêmicas feministas têm escrutinado e criticado as formas como as teorias dominantes e as políticas públicas populares idealizam noções de independência, autonomia e autossuficiência, as quais são empiricamente irrealistas e irrealizáveis. As críticas feministas, especificamente trazendo a dependência e o trabalho de cuidado à luz e sob escrutínio, tem oferecido um modelo de interdependência em que o sujeito liberal está enredado numa teia de relações e é percebido como dependente delas.²⁰

Uma crítica da vulnerabilidade baseia-se nestas percepções, mas difere delas em várias maneiras. Vulnerabilidade é um conceito mais abrangente e, por essa razão, as análises centradas em torno da vulnerabilidade são mais potentes politicamente do que as análises com base na dependência. Porque a dependência é episódica e muda de grau em um nível individual para a maioria de nós, teóricos políticos e sociais podem ignorá-la de acordo com suas próprias conveniências - e muitas vezes o fazem. Nas mãos deles, a dependência, quando ela é reconhecida, é apenas uma fase que o sujeito liberal há muito tempo transcendeu ou deixou para trás não sendo, portanto, de nenhum interesse teórico premente. Além disso, a sociedade tem historicamente lidado com a dependência de forma a relegar o ônus de cuidar para a família, posta dentro de uma zona de privacidade, isto é, para além do escopo da preocupação do estado a não ser em casos extraordinários de falhas familiares, como abusos ou negligência. Assim, tornada em grande parte invisível dentro da família, a dependência está confortavelmente e erroneamente entendida como gerenciada de forma adequada para a vasta maioria das pessoas.

Em contrapartida, entendida como um estado de possibilidade constante de dano, a vulnerabilidade não pode ser escondida. Além disso, enquanto instituições como a família podem fornecer algum abrigo, elas são incapazes de eliminar a vulnerabilidade individual; elas mesmas são estruturas vulneráveis, suscetíveis a danos e mudanças. Porque a vulnerabilidade é sempre presente e duradoura e tanto institucional como individual, ela sugere uma crítica dos modos dominantes de pensar sobre desigualdade que é ao mesmo tempo complementar, mas mais

²⁰ Cf., Fineman, *The Autonomy Myth*, 2005, páginas 161-75, discutindo as críticas feministas do conceito de autonomia liberal e as várias formas em que as instituições sociais estruturam as vidas dos indivíduos.



poderosa do que críticas baseadas no conceito de dependência. Meu argumento não é para que a vulnerabilidade suplante a dependência pois cada uma delas revela coisas diferentes e importantes. Em vez disso, a asserção é que a análise de vulnerabilidade pode, em última instância, provar-se mais poderosa teoricamente.

Além disso, a perspectiva de vulnerabilidade chama a atenção para outra característica problemática do sujeito liberal: ele/a só pode ser apresentado/a como um adulto. Como tal, o sujeito liberal não só está fora da passagem do tempo, mas também fora da experiência humana. A construção do sujeito adulto liberal captura apenas um estágio de desenvolvimento possível - o menos vulnerável dentre os muitos estágios possíveis que um indivíduo real pode atravessar se ele vive uma vida com duração “normal”. Nós devemos enfrentar essa falha fundamental no modelo liberal se quisermos desenvolver leis e políticas públicas que refletem as realidades vividas por sujeitos humanos.

A abordagem do sujeito vulnerável faz o que a abordagem liberal unidimensional não pode: ela incorpora o fato de que a realidade humana abrange uma ampla gama de habilidades diferentes e interdependentes ao longo da duração de uma vida. A abordagem da vulnerabilidade reconhece que os indivíduos estão ancorados em cada extremo das suas vidas pela dependência e pela ausência de capacidade. Evidentemente, entre estas extremidades, a perda de capacidade e dependência também podem ocorrer temporariamente para muitos e permanentemente para alguns como resultado de uma deficiência ou doença. Constante e variável ao longo da vida, a vulnerabilidade individual abrange não apenas os danos que tenham acontecido no passado e danos especulativos que podem vir a acontecer em um futuro distante, mas também a possibilidade de danos imediatos. Nós somos seres que vivem com a possibilidade sempre presente de que as nossas necessidades e circunstâncias mudarão. Em um nível individual, o conceito de vulnerabilidade (ao contrário do conceito de autonomia liberal) capta este potencial para que cada um de nós se torne dependente com base na nossa persistente susceptibilidade ao infortúnio e à catástrofe.



B. A Sociedade Vulnerável e suas Instituições

O sujeito vulnerável apresenta assim ao teórico político e jurídico tradicional um dilema. Quais deveriam ser as implicações políticas e legais do fato de nascermos, vivermos e morreremos dentro de uma materialidade frágil que torna todos nós constantemente susceptíveis a forças externas destrutivas e a desintegração interna? As necessidades corporais e a dependência complexa que elas acarretam não podem ser ignoradas em nossas vidas e não deveriam estar ausentes nas nossas teorias sobre a sociedade, a política e o direito. Certamente, a realidade da nossa fragilidade universal desempenhou algum papel na construção das instituições sociais. Contemplando a nossa vulnerabilidade partilhada, torna-se evidente que os seres humanos precisam uns dos outros e que devemos estruturar as nossas instituições em resposta a esta realidade fundamental humana.

É claro que as próprias instituições da sociedade não são abrigos infalíveis, mesmo a curto prazo. Metaforicamente, também elas podem ser conceptualizadas como vulneráveis: as instituições podem falhar na esteira das flutuações do mercado, das inconstantes políticas internacionais, dos compromissos institucionais e políticos, dos preconceitos humanos. Mesmo as mais bem estabelecidas instituições, quando vistas ao longo do tempo, são potencialmente instáveis e susceptíveis a desafios tanto de forças internas como externas.²¹ Enredadas com as suas próprias vulnerabilidades, as instituições da sociedade não podem erradicar, e muitas vezes funcionam para exacerbar, a nossa vulnerabilidade individual. De fato, a consciência de que estas

²¹Minha concepção de vulnerabilidade se afasta da de outros teóricos, como Judith Butler, que defende uma teoria da vulnerabilidade preocupada com a capacidade humana de perda, morte e tragédia. Butler propõe uma estrutura de luto e sofrimento como mecanismo de reconsideração das maneiras pelas quais certas vidas se tornam mais privilegiadas ou valorizadas do que outras. Cf. BUTLER, Judith. *Precarious life: the powers of mourning and violence*. London; New York: Verso, 2004. Ao examinar o luto e encontrar maneiras de sofrer, Butler argumenta que “podemos avaliar criticamente e nos opor às condições sob as quais certas vidas humanas são mais vulneráveis do que outras e, portanto, certas vidas humanas são mais passíveis de luto do que outras”. No entanto, a teoria de Butler não chega a pedir a reestruturação de nossas instituições de maneira que reflitam nossa vulnerabilidade. Porque as instituições são simultaneamente constituídas e produtoras de vulnerabilidade, devemos continuamente desafiar essas práticas institucionais e a distribuição de recursos sociais. Assim, onde Butler permanece desconfiado da “governamentalidade” e das formas pelas quais o estado intervém para proteger a população, minha teoria da vulnerabilidade requer um engajamento ativo com as instituições estatais precisamente porque elas são vulneráveis e receptivas às demandas. Por exemplo, Butler não questiona as maneiras pelas quais o modelo formal de igualdade e a estrutura antidiscriminação perpetuam a desigualdade e mascaram a vulnerabilidade sob o pretexto de autonomia. Cf. id. páginas 25-26.



falibilidades institucionais podem intersectar-se com o espectro da nossa própria dependência torna depender destas instituições algo particularmente assustador.

Um dos potenciais teóricos promissores de tornar a vulnerabilidade em algo central numa análise da igualdade é que a atenção à situação do indivíduo vulnerável leva-nos a redirecionar o foco para as instituições da sociedade que são criadas em resposta à vulnerabilidade individual. Este enfoque institucional tem o efeito de complementar a atenção ao sujeito individual, colocando-o num contexto social. Nesse sentido, as instituições que atraem um interesse específico são aquelas criadas e mantidas sob a autoridade legitimadora do estado, uma vez que o objetivo final de uma análise da vulnerabilidade é defender o argumento de que o estado deve ser mais responsivo e responsável pela vulnerabilidade humana.²²

As instituições facilitadas pelo estado que historicamente cresceram em resposta à vulnerabilidade humana estão interligadas e sobrepostas, criando a possibilidade de camadas de oportunidades e apoio aos indivíduos, mas também contendo lacunas e armadilhas em potencial. Estas instituições formam coletivamente sistemas que desempenham um papel importante em diminuir, melhorar e compensar a vulnerabilidade.²³ Juntas e independentemente, fornecem-nos aquilo que Peadar Kirby se refere como "bens" - vantagens, mecanismos de sobrevivência, ou recursos que nos amortecem quando enfrentamos infortúnios, desastres, violências. Cumulativamente, estes bens fornecem resiliência a indivíduos em face à vulnerabilidade.²⁴

Na sua avaliação da violência e da vulnerabilidade, Kirby identifica três diferentes tipos de bens que as organizações e instituições sociais fornecem: recursos físicos, recursos humanos e recursos sociais.²⁵ Instituições que fornecem recursos físicos são aquelas que proveem recursos

²² Essas instituições, em conjunto com as estruturas legais e governamentais que as fazem existir e que monitoram suas atuações, constituem o estado como eu o concebo. Cf. supra p. 6.

²³ Cf. Turner, Brian. S. *Vulnerability and human rights*. University Park, Pannsylvania: Pennsylvania State University, 2006. Turner reconhece a importância de uma análise da vulnerabilidade no desenvolvimento das instituições internacionais que são receptivas às necessidades humanas. Contudo, a teoria da vulnerabilidade de Turner foca nas maneiras pelas quais abusos dos direitos humanos criam vulnerabilidades e impossibilitam que as instituições protejam a população efetivamente.

²⁴ Esta discussão sobre sistemas que tratam de vulnerabilidades baseia-se em Kirby, Peadar. *Vulnerability and violence: the impact of globalisation*. London: Pluto Press, 2006. Ao discutir a resiliência, Kirby baseia-se em definições anteriores que entendiam a resiliência como "permitir que unidades como indivíduos, famílias, comunidades e nações resistam a choques internos e externos". Ibidem pág. 55 (citando a Comissão Econômica das Nações Unidas para a América Latina e o Caribe).

²⁵ Ibidem pág. 55; 69-72. Kirby identifica uma quarta categoria: recursos ambientais. Ele observa que esse conjunto de recursos é muitas vezes esquecido devido à prevalência da análise econômica, a qual, em sua forma neoclássica, dá "prioridade ao valor monetário e, em geral, trata os ativos ambientais como 'externalidades'". Sistemas e instituições



físicos ou materiais através da distribuição de riqueza e propriedade. Esses recursos determinam nossa qualidade de vida atual e garantem a base material para a acumulação de outros recursos físicos – ou de outros tipos de recursos, mais duráveis – na forma de poupanças e investimentos.²⁶ Certamente leis tributárias e de sucessão impactam na distribuição de recursos materiais e são parte desse sistema, como também são as leis que regulamentam atividades bancárias e que criam as regras de crédito.²⁷

Assim como os recursos físicos, os recursos humanos também afetam o bem-estar material. Definidos como "habilidades inatas ou que foram desenvolvidas para aproveitar o melhor de cada situação",²⁸ os recursos humanos são os responsáveis, em nível individual, pela acumulação de capital ou "capacidades".²⁹ Kirby identifica saúde e educação como os aspectos principais dessa categoria, tornando as instituições que conduzem a educação e a saúde os principais candidatos para uma análise a partir da vulnerabilidade humana. (Kirby, 2007, p. 60). Além dos exemplos que Kirby oferece, sistemas de emprego deveriam ser adicionados; como a educação e saúde, eles desenvolvem o ser humano; eles fornecem recursos que permitem a

que se enquadram nesta categoria incluem aqueles que tratam de questões como o aquecimento global, biodiversidade, vida selvagem e recursos naturais que afetam indivíduos e sociedades em todo o mundo.

²⁶ Ibidem págs. 54-55.

²⁷ Kirby observa que a propriedade residencial é o principal tipo de recurso material, respondendo de quarenta a sessenta por cento da riqueza total das famílias na Europa e cerca de 30 por cento nos Estados Unidos. Ele adverte que uma crise no mercado imobiliário pode ser pior do que uma depressão, um aviso que parece presciente em vista da recente crise mundial gerada pelo desastre do *sub-prime*. Ibidem pág. 59.

²⁸ Ibidem pág. 60. Esse aspecto do trabalho de Kirby reflete algumas das dimensões das análises de Amartya Sen. Ele nota que Sen não lida com o conceito de vulnerabilidade, mas dá ênfase a capacidades e a aquilo que constitui o "bem-estar" de maneira a "destacar importantes dimensões daquilo que chamamos da produção social de resiliência" (Ibidem pág. 55). Acredito que a análise de Kirby envolvendo múltiplas instituições que conferem recursos é mais rica e mais proveitosa no desiderato de articular o fundamento de uma responsabilidade estatal do que o foco de Sen no desenvolvimento de capacidades individuais. Ao organizar uma abordagem sobre sistemas de acordo com a qual uma variedade de estruturas conferem recursos diferentes mas complementares, Kirby está construindo categorias robustas que capturam dimensões complexas da noção de resiliência.

²⁹ Martha Nussbaum argumentou que a justiça social pode ser mais facilmente alcançada por meio de uma abordagem baseada em "capacidades". Ver Nussbaum, Martha Craven. *Frontiers of justice: disability, nationality, species membership*. Oxford University Press, 2007. Nussbaum argumenta que situações de dependência substancial, por exemplo, de uma pessoa em estado vegetativo ou de uma pessoa permanentemente confinada a uma cadeira de rodas, fazem com que certos indivíduos necessitem de mais recursos do que outros. Ibidem págs. 164-65. A abordagem das capacidades tenta definir um nível mínimo de capacidade humana "de uma forma informada por uma ideia intuitiva de uma vida digna da dignidade do ser humano". Ao se concentrar no nível básico do valor humano e definir os componentes dessa vida, a teoria de Nussbaum perpetua a desigualdade social de maneiras potencialmente perigosas. Permitir que a sociedade ou mesmo os indivíduos definam o que constitui e o que não constitui uma vida valiosa ecoa argumentos que historicamente resultam em eugenia, discriminação e desigualdade social. Como tal, a teoria da dependência e capacidades humanas de Nussbaum não consegue capturar os benefícios de uma abordagem de vulnerabilidade que desafia as desigualdades sociais, mantendo uma ética de aplicabilidade universal.



participação no mercado econômico; facilitam a acumulação de recursos materiais que ajudam a fortalecer a resiliência individual perante a vulnerabilidade.

Finalmente, recursos sociais são redes de relacionamentos das quais ganhamos apoio e força, incluindo a família e outros grupos culturais e associações. Kirby defende de forma persuasiva que recursos sociais também são acumulados através de coletivos políticos em que os indivíduos reforçam a sua resiliência ao se unir para enfrentar as vulnerabilidades geradas pelo mercado. (Kirby, 2007, p. 64-69) Esses coletivos historicamente incluíam sindicatos e partidos políticos, mas hoje, como Kirby reconhece, o estado de bem-estar social e seguros são também oferecidos como meios alternativos, muitas vezes concorrentes, de proteção contra riscos.

A descrição de Kirby dos recursos e das instituições que os conferem é analiticamente útil na construção de uma análise da vulnerabilidade na medida em que ilumina a ligação entre acumulação de recursos e a criação e manutenção de instituições sociais. A natureza dessa relação, juntamente com o fato de que as instituições que conferem recursos são inicialmente trazidas a existência legal através de mecanismos estatais, coloca essas instituições dentro do domínio da responsabilidade do estado. Como entidades que conferem recursos, essas instituições distribuem bens sociais significativos e deveriam ser regulamentadas mais especificamente; normativamente, esse envolvimento estatal exige que o estado seja vigilante em garantir a distribuição de recursos de forma equitativa e justa. Junto com o conceito de sujeito vulnerável, entender a relação do estado com as instituições que nos conferem recursos garante um vocabulário para argumentar que o estado deve ser responsabilizado por garantir a igualdade em resposta à vulnerabilidade individual e institucional.³⁰

³⁰ Seria interessante em trabalhos futuros ampliar a ideia de categorias de recursos. Talvez as distinções entre sistemas de atribuição de recursos, preservação de recursos e aprimoramento de recursos sejam úteis. Também relevantes para a ideia de resiliência, e por isso eminentemente dignas de estudo, são aquelas instituições que não conferem bens individuais per se, mas proporcionam algum bem social coletivo, como a manutenção da ordem. Nesta categoria estariam o sistema de justiça criminal e as forças armadas. De interesse adicional são os sistemas projetados com instituições, não indivíduos, como os principais objetos de regulação. Tais sistemas orientam o capital e os Estados-nação na acumulação e consolidação, e determinam o alcance e a viabilidade das interações e relações internacionais. Eu colocaria tratados internacionais e convenções das Nações Unidas nesse sistema, já que são direcionados para a governança de entidades coletivas. Indivíduos podem ser beneficiados por meio de tais sistemas, mas eles não são percebidos como seu objeto principal.



4. Avaliando e abordando privilégios e desvantagens

Dentro da variedade de sistemas que conferem recursos, indivíduos são frequentemente posicionados de forma diferente uns dos outros; sendo assim, alguns são mais privilegiados, enquanto outros são relativamente desfavorecidos. Importante para a consideração do privilégio é o fato que esses sistemas interagem de maneiras que acabam afetando ainda mais essas desigualdades. Privilégios e desvantagens se acumulam entre os diferentes sistemas e podem se combinar, criando efeitos que são mais devastadores ou mais benéficos que o peso de cada um em separado. Às vezes, privilégios conferidos dentro de certos sistemas podem mediar ou até anular desvantagens conferidas em outros. Uma boa educação desde cedo pode vencer a pobreza, particularmente, quando em conjunto com um suporte familiar e uma rede social progressiva.

Portanto, com relação aos recursos que uma pessoa qualquer possui, não são múltiplas *identidades* que se cruzam para produzir desigualdades compostas como tem sido postulado por alguns teóricos, mas ao invés disso, sistemas de poder e privilégio que interagem para produzir redes de vantagens e desvantagens.³¹ Assim, onde outros teóricos expandem a análise tradicional de proteção igualitária para que ela possa dar conta de múltiplas identidades que se interseccionam (Scales-Trent, 1989), uma análise da vulnerabilidade fornece um meio de interrogar as práticas institucionais que produzem identidades e desigualdades em primeiro lugar.

Usando essa abordagem sistemática, uma análise da vulnerabilidade pode enfrentar algumas ambiguidades e anomalias que são evidentes nos nossos atuais modelos de discriminação e nas categorias de identidades que esses modelos utilizam. Concentrar-se nas interações das instituições que conferem recursos deixa claro porque alguns indivíduos podem driblar as desvantagens sofridas em seus passados, desvantagens essas tipicamente associadas às atuais categorias existentes de raça ou gênero, para se destacar, até triunfar, em um "mundo

³¹ Cf. Harris, Angela. Race and Essentialism in Feminist Legal Theory. *Stanford Law Review*, v. 42, n. 3, p. 581, fev. 1990. ("Feministas tem adotado a noção de consciências múltiplas como uma forma apropriada de descrever o mundo em que as pessoas não são oprimidas primeira ou principalmente com base em seu gênero, mas com base em sua raça, classe, orientação sexual ou outras categorias em redes inextrincáveis"); see also id. Págs. 588- 89, 598, 601 (criticando essencialismo de gênero).



que pertence a homens brancos". Os vários sistemas e instituições forneceram a esses indivíduos os recursos necessários para que eles tivessem sucesso. Tais sucessos, às vezes, resultam na rejeição da identificação em grupos, na negação de desvantagens que são associadas a certos grupos, na refuta de medidas destinadas a enfrentar essas desvantagens tanto pela sociedade em geral quanto pelos próprios indivíduos bem-sucedidos. Por exemplo: existem mulheres que são CEOs de grandes empresas e que rejeitam a ideia de que mudanças deveriam ser feitas para acomodar as necessidades daquelas pessoas que precisam cuidar de suas crianças pequenas ou dos seus pais idosos; existem afro-americanos ricos e bem-sucedidos que lançam campanhas contra ações afirmativas em admissão nas universidades; latinos que são tão indiferentes a deportação de trabalhadores sem documentos quanto seus colegas brancos.

No entanto, a experiência desses indivíduos bem-sucedidos não refuta a existência de desigualdades estruturais ou a necessidade de ações reparadoras. Ao invés disso, eles devem ser vistos como beneficiários de instituições e sistemas nas quais privilégios são conferidos de uma forma mais complexa e particular do que um enfoque simplista na identidade e discriminação permitiria. Privilegiados dentro de um sistema interseccionado, esses indivíduos escaparam tanto materialmente quanto psicologicamente do que muitas vezes é visto como desvantagens inevitáveis associadas a seus gêneros, raças ou etnias. Seus sucessos diminuem sua identificação com grupos que não são modificáveis como raça e gênero e, às vezes, os tornam opositores das próprias políticas que os ajudaram.

Assim como o privilégio não está atrelado a identidade, a desvantagem também não está. A vulnerabilidade é universal e, como tal, ultrapassa categorias que carregam um histórico de discriminações inadmissíveis. A crise de *sub-prime* nos Estados Unidos afetou tanto as pessoas brancas e de classe-média quanto as pessoas consideradas como pertencentes a "categorias suspeitas". Reformas no estado de bem-estar social ocorridas nos anos 1990 deveriam ter sido entendidas como um ataque direto a todas as pessoas com deveres de cuidado, na medida em que menosprezou o valor do trabalho dos cuidadores não remunerados e demonizou a maternidade fora do paradigma patriarcal.³²

³² See Fineman, Martha Albertson. *The neutered mother, the sexual family, and other twentieth century tragedies*. New York: Routledge, 1995 (discutindo como mães de todas as raças são caracterizadas como desviantes por recusarem formas patriarcais de família).



O entendimento que a desvantagem é produzida por vezes independentemente de preconceitos quanto a raça e o gênero fornecem uma importante ferramenta política. Mobilizarmo-nos acerca do conceito de vulnerabilidade compartilhada e inevitável pode nos permitir construir ligações mais facilmente entre todos aqueles que não se beneficiaram da mesma maneira que outros das organizações sociais existentes. Se começarmos a trabalhar a partir dessa perspectiva, as organizações sociais serão alvos de protestos e mobilização política e os grupos interessados em mudanças sociais não precisam se organizar somente em torno de diferentes identidades. A investigação do que é justo será reconfigurada também: ela irá se centrar em examinar se os acordos institucionais existentes são igualmente atentos para com os indivíduos e grupos com vulnerabilidade compartilhada e em examinar se as vantagens são concedidas de forma equitativa ou, inversamente, se algum subconjunto é indevidamente privilegiado.

Infelizmente, é provável que discriminações por conta de categorias de identidade continuem a ocorrer. Se de fato esse for o caso, haverá uma necessidade contínua de protestar e solucionar tais discriminações. Mas, em relação a contar com a análise de proteção igualitária perante a lei, focar em vulnerabilidades compartilhadas e construir um movimento político em volta de acordos institucionais que atendam a essas vulnerabilidades é uma abordagem muito mais promissora e poderosa para enfrentar as desvantagens que persistem na sociedade. Como dito anteriormente, argumentos baseados na discriminação contra indivíduos tem poucas conquistas no que diz a respeito ao desmembramento de sistemas amplos de desvantagens que ultrapassam as linhas raciais e de gênero, como, por exemplo a pobreza.³³ Nosso entendimento de igualdade tem sido tão comprimido por um modelo predominante de discriminação que qualquer política radical possível baseada na identidade que possa ter existido no passado agora está além de tentativas de ressuscitação. Uma abordagem da vulnerabilidade nos levará mais longe, pois apesar das tentativas contínuas de construir alianças fortes e duradouras entre grupos de identidades, tal coalização ainda não surgiu.

Uma abordagem da vulnerabilidade alcança vários outros objetivos políticos importantes que iluminam tanto o porquê da necessidade de se adotar um paradigma pós-identitário quanto

³³ Cf. supra notas 4-9



a força que ele pode ter no enfrentamento das desigualdades materiais e sociais. Primeiro, a adoção de um paradigma pós-identitário permite celebrar o progresso em direção à igualdade racial, étnica e de gênero que tem sido feito sob o modelo de antidiscriminação. Instituições que foram historicamente fechadas às mulheres, afro-americanos, e outras pessoas que não sejam homens brancos são agora formalmente abertos e muitos indivíduos têm prosperado como resultado. No entanto, muitos são deixados para trás, incluindo alguns homens brancos. As atuais leis de antidiscriminação e igualdade formal fornecem pouco em termos de retificação das muitas desvantagens que essas pessoas enfrentam. A exclusão institucional no sentido formal e histórico não é a razão pela qual esses indivíduos não estão prosperando.³⁴

Alguns políticos e legisladores têm sugerido que aqueles que ficaram para trás estão simplesmente sofrendo o resultado justo de suas próprias falhas e inadequações individuais (FINEMAN, 2005, p. 34). Essas afirmações dependem do pressuposto de que as pessoas malsucedidas simplesmente não demonstraram responsabilidade individual suficiente para aproveitar as oportunidades que são igualmente disponibilizadas nos sistemas sociais existentes. Mas partir do pressuposto da falta de responsabilidade pessoal pode ser a mais difícil se nós não entendermos o conceito de igualdade em termos de ausência de discriminação inadmissível, mas, ao invés disso, em termos de vantagens inadmissíveis conferidas pelos sistemas atuais a alguns indivíduos ou grupos. Com esse conceito de igualdade, alegações de que indivíduos são pessoalmente responsáveis por seus próprios fracassos torna-se menos sustentável. Usar a vulnerabilidade como método investigativo permite uma análise mais completa e perspicaz da igualdade - uma análise que considera os arranjos estruturais e institucionais na avaliação da resposta do estado para com situações de vulnerabilidade antes de indiciar o indivíduo.

Este foco estrutural ilustra uma segunda vantagem política sob a perspectiva da análise da vulnerabilidade: ele traz as instituições e não apenas as ações individuais sob escrutínio, redirecionando nossa atenção para o papel dessas instituições de providenciar recursos que de certa forma podem oferecer, injustamente, privilégios a certas pessoas ou grupos, mesmo que

³⁴ Ações afirmativas são baseadas nas premissas de modelos antidiscriminação. Elas são percebidas como ajustes temporários ao paradigma de igualdade formal, necessárias por causa de discriminações que aconteceram no passado. Já que elas são baseadas na história de categorias identitárias individuais, elas não focam em instituições, que são aquilo no que precisamos concentrar nossa atenção se quisermos lidar com formas mais complicadas de desvantagem em sociedades que já estabeleceram mandatos de igualdade formal (*post-equality societies*).



sem intenção. Lembre-se que as instituições, bem como os indivíduos, são vulneráveis a forças internas e externas. Elas podem ser capturadas e corrompidas. Elas podem ser danificadas e superadas. Elas podem ser comprometidas por possuírem um legado de práticas, padrões de comportamento e interesses enraizados que foram formados durante períodos de exclusão e discriminação, mas que agora são invisíveis como se em uma névoa por causa da história que foi esquecida. No entanto, essas instituições também têm um papel vital a desempenhar no enfrentamento da vulnerabilidade individual. Os recursos que elas fornecem são as ferramentas que nos permitem viver e ascender em direção a felicidade apesar da nossa vulnerabilidade. É importante que elas funcionem de forma não discriminatória e que elas não favoreçam nem desfavoreçam certos indivíduos ou grupos. A intenção é irrelevante; o que importa é se estas instituições estão ou não estruturadas para responder de modo desigual a nossa vulnerabilidade compartilhada. Se estão, o ônus é do estado de justificar as desigualdades ou agir para ajustar os arranjos institucionais. Esse tipo de supervisão institucional coercitiva pode apenas ser realizada pelo estado em sua capacidade como manifestação legítima de autoridade pública.

5. O estado responsivo

Substituir o sujeito liberal por um sujeito vulnerável e articular um argumento correspondente e convincente para moldar um estado mais responsivo a esse sujeito não são tarefas fáceis. Alguns críticos podem argumentar que ataques ao sujeito liberal desestabilizam o próprio liberalismo: se um adulto competente e responsável não estiver no centro da teoria política e social, isso inevitavelmente não levaria a modelos de governo menos democráticos e a um estado mais autoritário? As respostas para questões como essa, que estão ancoradas em um apego ao status quo, deveriam começar com uma certa consideração da história e do desenvolvimento de nossa democracia e de suas instituições. Nosso sistema atual foi construído em cima de mitos de autonomia e independência e, portanto, ele falha em refletir a natureza vulnerável, bem como dependente, da condição humana. Essa fragilidade teórica tem gerado implicações práticas que enfraquecem nossas aspirações por igualdade e democracia.



Outrossim, devemos pensar além das nossas atuais restrições ideológicas e considerar a possibilidade de um estado ativo em termos não autoritários. Essa tarefa teórica – recontextualizar a função do estado – requer que imaginemos estruturas responsivas através das quais o envolvimento do estado empodere um sujeito vulnerável. Certamente, mecanismos estatais que garantam uma distribuição mais equitativa de recursos e privilégios entre a sociedade contribuiria para uma democracia mais forte e com maior participação pública. A escolha, portanto, não é entre um estado ativo versus um inativo per se, mas sim, entre um estado construído em torno de uma responsabilidade bem definida capaz de implementar um regime equalitário compreensivo e justo.

Como mencionado previamente neste artigo, nossas concepções atuais de Estado subestimam, ou até mesmo ignoram, as diversas formas em que o estado – através da lei – molda as instituições, desde sua criação até sua dissolução.³⁵ Atualmente, o estado meramente supervisiona essas instituições para que cumpram suas funções essenciais de prover os recursos que nos proporcionam resiliência em face à vulnerabilidade. A norma de igual proteção nos códigos e na Constituição proíbem discriminação e, estando ausentes as demonstrações de diferenças relevantes e/ou interesse do estado, a igualdade de tratamento é a norma legal. Entretanto, por acreditar no mito do indivíduo autônomo, o modelo de igualdade formal falha quando se trata de endereçar desigualdades substantivas e alocações de privilégio produzidos pelas nossas instituições.³⁶ Ao invés disso, por focar em proteção igualitária e igualdade formal, o modelo atual nos posiciona em uma batalha de identidades políticas, na qual qualquer vitória de um indivíduo que faz parte das minorias se torna uma justificativa para abandonar a busca por igualdade substantiva. Além disso, quando uma pessoa ou um grupo privilegiado ganha, outros indivíduos e grupos normalmente entendem que estão perdendo. Esse paradigma nos coloca uns contra os outros de forma negativa, desviando a atenção dos arranjos institucionais e dos sistemas que distribuem as desvantagens entre pessoas e grupos.

O encargo é o mesmo sobre ambas as abordagens, a da vulnerabilidade e a da não discriminação – o estabelecimento de um regime de igualdade – mas o foco e, em verdade, a maneira com que cada abordagem imagina a igualdade são bem diferentes. Uma análise a partir

³⁵ Cf supra notas 6-7.

³⁶ Cf supra Part I.



da vulnerabilidade amplia a responsabilidade do estado pelas instituições e estruturas que o próprio estado constrói e utiliza. Uma análise da vulnerabilidade demanda que o estado provenha igual consideração para a vulnerabilidade compartilhada de todos os indivíduos, transcendendo as antigas categorias de identidade como limitação no reconhecimento de que o estado tem a função vital de proteger contra a discriminação. Uma análise da vulnerabilidade se inicia considerando como o estado tem respondido para moldar, habilitar ou restringindo suas instituições. O estado tem agido perante essas instituições de forma consistente com sua obrigação de apoiar a implementação e a manutenção de um regime igualitário forte e vital – um regime em que indivíduos possuem uma verdadeira oportunidade de desenvolver os recursos que lhes são necessários para lhes prover resiliência em face de suas vulnerabilidades?

Essa investigação sobre vantagens e desvantagens institucionais e estruturais requerem uma reorientação substancial da cultura política, bem como alguns ajustes nas instituições legais e nas teorias jurídicas. O legislativo e seus atos se tornariam a manifestação institucional primária do estado. Sua função seria ser responsivo quanto a vulnerabilidade, algo que resultaria em um entendimento com mais nuances sobre o que constituem oportunidades iguais, indo para além do que está atualmente teorizado – um entendimento mais sensível quanto às desigualdades e mas exigente com relação ao estado. Esse imperativo de ser mais responsivo e reflexivo quanto a vulnerabilidade seria posto sobre o legislativo e o executivo em um primeiro momento. Os produtos derivados do legislativo e do executivo a partir do cumprimento desse imperativo seriam, então, monitorados ou supervisionados pelas cortes, buscando-se averiguar se o estado verdadeiramente cumpriu sua responsabilidade em cada um dos casos concretos trazidos às cortes relativos à igualdade.

As questões que uma análise feita a partir do conceito de vulnerabilidade coloca para a igualdade não estão restritas por um foco em discriminação contra certos indivíduos ou grupos.³⁷ Em vez disso, o estado é obrigado a garantir que as instituições e estruturas sob seu controle não beneficiem ou prejudiquem indevidamente certos membros da sociedade. As operações e o impacto dessas instituições e estruturas se tornam o foco dos atos do legislativo e executivo.

³⁷ Isso também ajuda a problematizar a asserção de que o fato de que alguns membros de um determinado grupo conseguiram obter sucesso demonstra que o sistema como um todo está funcionando de maneira apropriada e não precisa ser monitorado ou transformado.



Usar a vulnerabilidade como método investigativo permite examinar os modos em que os recursos sociais são canalizados para observar se o resultado é privilegiar e proteger alguns enquanto tolera a desvantagem de outros. Esse foco na estrutura das instituições sociais reflete o fato que o estado possui as obrigações de não privilegiar qualquer grupo de cidadãos em detrimento de outros e de ativamente estruturar condições para a igualdade. Imagine quão mais produtivas as discussões políticas poderiam ser caso essa fosse a estrutura analítica adotada para avaliar as ações dos poderes legislativo e executivo.³⁸

Um foco no estado e suas instituições, bem como nos privilégios e desvantagens, também mudaria a natureza da investigação legal apresentada em demandas judiciais. Esse foco faria com que as cortes pudessem ir além de avaliar as características individuais de designados grupos da sociedade e de analisar se eles estiveram sujeitos a hostilidade em uma instância particular. O paradigma da vulnerabilidade possibilita às cortes que olhem além da identidade dos desvantajados desenvolvida nas últimas décadas sob o paradigma da discriminação. Enquanto as categorias de identidade desenvolvidas anteriormente – gênero, raça, sexualidade, etc. – não devem ser totalmente desconsideradas, devemos remoldar nossas preocupações para revelar e resolver aspectos da organização social que restam ignorados.

Do mesmo modo, em uma abordagem a partir da vulnerabilidade, o objetivo não é explorar a intenção por trás das ações de patrões, educadores, proprietários de terra, etc. A intenção individual não é o problema, nem é a discriminação. Perscrutar possíveis más intenções individuais se torna irrelevante quando toda a sociedade está operando com as mesmas concepções e crenças preconceituosas, de tal forma que nossa cultura ignora os vários modos

³⁸ Uma questão fundamental sobre nossos arranjos sociais atuais que pode gerar controvérsia começaria com uma consideração de porque organizamos o trabalho e a riqueza da maneira como fazemos. Eu gostaria de ver uma discussão nas legislaturas estaduais e no Congresso Nacional que incluíssem perguntas sobre o funcionamento das próprias leis como: por que privilegiamos o contrato frente ao estado real das coisas, o mercado sobre a família ou o indivíduo? Por que a lei divide o mercado analiticamente e coloca suas várias partes em competição umas com as outras - corporação versus trabalhadores versus consumidores versus governo? Por que nem todos os constituintes da corporação são representados na governança corporativa e apenas os acionistas são vistos como partes interessadas? Por que aceitamos a ideia de um salário mínimo, mas consideramos incompreensível a ideia de que pode haver um salário máximo de acordo com a lei? Por que temos uma fictícia divisão público-privada imposta à família e ao emprego? Os legisladores de outros países fazem essas perguntas e respondem a elas ao formularem suas políticas públicas. No mínimo, a abordagem da vulnerabilidade teria como premissa a ideia de que seria inadequado para o Estado e suas instituições proteger e privilegiar alguns, protegê-los ou mediar sua vulnerabilidade por meio da criação e manutenção de instituições sociais, e isso nos forçaria a revelar as maneiras pelas quais o estado permite que alguns se debatam com a vulnerabilidade e a dependência.



que a sociedade está organizada para privilegiar uns e não outros. Devido à natureza universal e compartilhada da vulnerabilidade, deve-se analisar a sociedade como um todo e não apenas colocar uma minoria definida sob escrutínio; a abordagem da vulnerabilidade pode ser vista como uma análise “pós-identitária” no tocante ao tipo de proteção que a sociedade deve a todos os seus membros.

Ao reconhecer que privilégio e desvantagem migram através das categorias de identidade, somos obrigados a focar não apenas nos indivíduos, mas também nas instituições – as estruturas e arranjos que podem quase que invisivelmente produzir ou exacerbar as desigualdades existentes.³⁹ Uma abordagem a partir da vulnerabilidade universal humana não significa que tratamento diferente, até mesmo a concessão de privilégios ou vantagens, nunca é possível. Essa abordagem significa que se o estado conferir privilégios ou vantagens, existe uma correlata obrigação afirmativa de que essas circunstâncias diferenciadas sejam justificadas ou então remedidas.⁴⁰ Essa seria, então, a cultura política e legal da igualdade, em que o estado, assim como suas instituições e ações, seriam julgados.

6. Uma igualdade mais positiva

Interessantemente, os debates sobre casamento homoafetivo revelam uma concreta e contemporânea aplicação de uma abordagem que não é baseada na ideia de discriminação contra certo grupo, mas, ao invés disso, manobra o poder de ação do estado, que privilegia alguns enquanto outros permanecem fora de sua estrutura protetiva. Em alguns casos, ativistas tem focado seus argumentos nos privilégios associados com o casamento que eram negados aos casais homossexuais. Esses benefícios são “recursos” na tese da vulnerabilidade – vantagens materiais e relacionais que surgiram ou foram concedidas pelo modo em que a instituição do casamento tem se estruturado.

³⁹ O conceito de vulnerabilidade também nos permite evitar argumentos baseados no tema da responsabilidade individual segundo os quais não existem mais problemas a serem resolvidos nos Estados Unidos já que certos indivíduos pertencentes a categorias identitárias protegidas por leis de antidiscriminação obtiveram sucesso.

⁴⁰ A perspectiva prevalente hoje em dia é a de que ações estatais desse tipo não são apropriadas. Nós somos um povo mergulhado em uma ideologia nacional de individualismo que é protetora da liberdade individual e que é composta de mandatos sobre responsabilidade individual, não intervenção estatal e direitos individuais negativos.



Em 1999, a Suprema Corte de Vermont analisou o início da própria história americana e observou que casais homossexuais possuíam o direito de receber os benefícios e proteções legais que previamente apenas eram concedidos a casais heterossexuais (*Baker v. State*, 1999). A razão da corte ter estendido esses benefícios (ou recursos) para casais homossexuais não se derivou dos argumentos relacionados a igualdade formal sob a Cláusula de Igual Proteção, mas de uma noção mais abrangente de igualdade derivada da experiência da América colonial. (*Baker v. State*, 1999, págs. 876-77) A Cláusula de Benefícios Comuns da Constituição de Vermont antecede a Décima-Quarta Emenda e não era baseada no conceito de discriminação (*Baker v. State*, 1999, págs. 877-78), nem era focada somente na proteção de uma categoria específica de pessoas. A Cláusula de Benefícios Comuns dispõe que, em parte, “o governo é ou deve ser instituído para o benefício comum, proteção e segurança das pessoas, da nação ou comunidade, e não para a remuneração particular ou vantagem de uma única pessoa, família, ou grupo de pessoas, que são parte daquela comunidade...” (Vermont Constitution. capítulo I, art.7.)

A corte distinguiu a jurisprudência federal de sua interpretação da Cláusula de Benefícios Comuns de Vermont, a qual foi caracterizada por se preocupar mais com os fins do que com os meios. A corte asseverou que as cortes federais haviam sido “amplamente deferentes à prerrogativa legislativa de definir e promover fins governamentais, ao mesmo tempo em que garantiram vigorosamente que os meios escolhidos tivessem uma relação justa e razoável com o objetivo governamental.” (Vermont. Constitution capítulo I, art.7). Em contraste, sustentando a Cláusula de Benefícios Comuns estava a ideia de que “a lei proporcionava uniformemente a cada Vermonter seu benefício, proteção e segurança para que a preeminência social e política refletisse as diferenças de capacidade, disposição e virtude, em vez de privilégios e favores governamentais.” (*Baker v. State*, 1999, págs. 876-77).

O debate de *Baker v. Vermont* sobre a Cláusula de Benefícios Comuns é uma análise focada nos fins. A maioria observou que a cláusula “não proíbe a negação de direitos aos oprimidos, mas sim a concessão de vantagens ou emolumentos para os privilegiados.” (*Baker v. State*, 1999, pág. 874). Além disso, a Cláusula de Benefícios Comuns, “em seu núcleo ... expressou uma visão de governo que proporcionou a cada Vermonter seu benefício e proteção e não forneceu a nenhum Vermonter vantagem particular.” (*Baker v. State*, 1999, pág. 875). A maioria no caso *Baker* não limitou as classes em potencial que possuem seus interesses protegidos pela



Cláusula de Benefícios Comuns aos mesmos grupos identificados pela Suprema Corte Americana como protegidos pela Constituição. Pois, como a Corte observou, "os autores recebem os benefícios e proteções comuns do Artigo 7, não porque eles fazem parte de uma 'classe protegida, mas porque eles são parte da comunidade de Vermont." (Baker v. State, 1999, pág. 878). Este fato por si só obrigou a Corte a "policiar um processo político cujo resultado frequentemente discrimina entre cidadãos no que diz respeito aos benefícios e privilégios." (FRIEDMAN e BARON, 200, págs.125-158). Baker emprega um criativo e positivo modo de investigação de acordo com a abordagem da vulnerabilidade: está preocupado com se o estado, ao moldar suas instituições, age com igual consideração para com a vulnerabilidade compartilhada de todos os seus sujeitos jurídicos.

Conclusão

A igualdade deve ir além dos limites que lhe foram impostos por uma jurisprudência baseada em categorias de identidade e em discriminação ou pela política que cresceu em torno dessa jurisprudência. A promessa da igualdade não deve ser condicionada ao pertencer a qualquer categoria de identidade, nem deve ser restrita a apenas determinados espaços e instituições, sejam eles públicos ou privados. Igualdade deve ser um recurso universal, uma garantia radical que é um benefício para todos. Devemos começar a pensar sobre o compromisso do estado com a igualdade como algo enraizado no entendimento de vulnerabilidade e dependência, reconhecendo que autonomia não é uma característica natural da condição humana, mas sim um produto de políticas sociais.

Tradução

Fabrizia Pessoa Serafim, Emory University, Atlanta, Estados Unidos. E-mail: fabriziaserafim@gmail.com

Fábio Rezende Braga, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, Paraná, Brasil. E-mail: frezendebraga@gmail.com



Cecília Pazinato Marcon, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, Paraná, Brasil. E-mail: ceci.marcon@gmail.com

Maria Fernanda Marques Oliveira Peixoto, Universidade do Estado da Bahia, Salvador, Bahia, Brasil. E-mail: mfernandamop@gmail.com

Referências bibliográficas

Locke, John; Shapiro, Ian. **Two treatises of government**: and a letter concerning toleration. New Haven, Conn.; London: Yale University Press, 2003.

Fineman, Martha Albertson. **The Illusion of equality**: the rhetoric and reality of divorce reform. Chicago: Univ Of Chicago Press, 1994.

Fineman, Martha Albertson. **The Autonomy Myth**: A Theory of Dependency. New York: New Press, 2004.

Scales-Trent, Judy. Black Women and the Constitution: finding our place, asserting our rights. **Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review**, [s. l], v. 42, n. 3, p. 9-44, jan. 1989. Disponível em: https://digitalcommons.law.buffalo.edu/journal_articles/792.

Vermont. Vermont Supreme Court. *Baker v. State*. 744 A.2d 864. 1999.

Vermont. Vermont State Constitution.

Friedman, Lawrence; Baron, Charles. *Baker v. State* and the promise of the new judicial federalism. **Boston College Law Review**. Vol. 43, 125. 2002.

