

Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais

N.12 - Ano 10 - Novembro de 2011

Diretor: Paulo Bonavides

edições **demócrito rocha**



Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais

Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais
instituída em comemoração do Centenário da Faculdade de
Direito da Universidade Federal do Ceará - UFC (1903-2003)

Diretor: Paulo Bonavides

N.12 - Ano 10
Novembro de 2011
Fortaleza - CE



ALEXANDER GRASER

Professor de Direito Público Comparado e Política Social da Hertie School of Governance, Berlim.

Traduzido para o português por Thiago Pezzuto Pacheco, com discussão da tradução com Ingo Wolfgang Sarlet. O presente artigo foi escrito durante meu período como Parsons Visitor na Universidade de Sydney, Faculdade de Direito, e Visiting Fellow no St. John's College. Sou muito agradecido a estas instituições e, em particular, a Helen Irving, Terry Carney e David Daintree por sua generosa hospitalidade. As idéias aqui apresentadas têm sido desenvolvidas ao longo de um extenso período, e sou grato a muitas pessoas por seu apoio. Katri-Kemppainen-Bertram, Claudia Mayer e Dan Tidten me deram assistência inestimável em diferentes estágios deste trabalho; Ockert Dupper, Claus Offe e Ulrich Preuß ofereceram comentários muito úteis; o Programa de Mestrado e Doutorado em Direito da PU-CRS (coordenado pelo Prof. Dr. Ingo Sarlet, que também coordenou a atividade), bem como a Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho em Porto Alegre, na pessoa de seu Diretor Flávio Portinho Sirângelo generosamente me ofereceram a oportunidade de discutir estas idéias com um público mais amplo; por último, mas não menos importante, meus alunos da Hertie School contribuíram com diversas percepções ao longo das discussões em nosso curso. Desnecessário dizer que todos os erros que subsistem são meus.

O artigo é dedicado, finalmente, a Hans F. Zacher, cujo trabalho me inspirou a explorar este enfoque.

POLÍTICAS ORIENTADAS PARA A IGUALDADE: UM NOVO CONCEITO EM POLÍTICAS PÚBLICAS?

20

Alexander Graser

- A. A Necessidade de uma Perspectiva Abrangente
- B. O Conceito
 - I. *Igualdade como Meta*
 - II. *Políticas Orientadas para a Igualdade versus Políticas Sociais*
 - III. *Os Atores por trás das POIs*
 - IV. *Determinando a Orientação de uma POI*
 - V. *POIs e seus Destinatários*
- C. Uma Sistematização
 - I. *Visão Geral das POIs*
 - II. *Dimensão Um: Regulatórias versus Não-regulatórias*
 - III. *Dimensão Dois: Distributivas versus Não-distributivas*
 - IV. *Dimensões Um e Dois Combinadas para uma Classificação Básica*
 - V. *Adicionando Outras Dimensões*
 - VI. *Combinando Diferentes Dimensões*

D. Potenciais Aplicações

I. *Ganhos de uma Diferenciação Sistemática*

II. *Traços comuns entre POIs*

1. Equivalências funcionais

2. Objeções comuns

III. *Interdependências entre POIs*

1. Complementaridade

2. Incompatibilidade

IV. *Pesquisa Comparativa e Especificidades Sistêmicas*

A. A Necessidade de uma Perspectiva Abrangente

Conter a desigualdade é tarefa essencial dos governos contemporâneos. Numerosas políticas individuais, no sentido de voltadas a aspectos mais específicos, são direcionadas a este objetivo. Elas se estendem desde os arranjos redistributivos que encontramos em esquemas tributários e provisões de bem-estar, às cada vez mais difundidas normas direcionadas contra os vários tipos de discriminação; do fornecimento público de serviços essenciais como educação ou saúde em uma base igualitária à inserção de cláusulas sociais em contratos públicos; dos esforços para que todos os processos de tomada de decisões administrativas compreendam considerações acerca de certas desigualdades (“mainstreaming”) a medidas de ação afirmativa para grupos particularmente desfavorecidos; e de esquemas de monitoramento público a serviços de aconselhamento, campanhas de conscientização e muitas outras “políticas orientadas para a igualdade” (POIs), como as chamarei aqui.

Algumas destas políticas têm, tradicionalmente, ocupado um lugar central nas batalhas políticas cotidianas. A maior parte das POIs tem recebido considerável atenção acadêmica. Entretanto, surpre-

endentemente, elas raramente são examinadas em uma perspectiva abrangente. Ao contrário, são perseguidas por atores institucionais separados e discutidas no âmbito de discursos acadêmicos que, em sua maior parte, são fragmentados. Por outro lado, embora a separação institucional possa ser desejável e, de fato, necessária para lidar-se com a complexidade da governança hodierna, o mesmo não pode ser dito a respeito da fragmentação dos respectivos discursos acadêmicos. Muito pelo contrário, esta fragmentação poderia impactar negativamente a escolha e o desenho de políticas individuais, e, ademais, não há razão por que ela não possa ser superada.

O presente artigo se propõe a avaliar as vantagens de uma perspectiva abrangente, como a compreendida no conceito de POIs. Em primeiro lugar, discutirei o delineamento deste conceito (Seção B). Num segundo passo, desenvolverei uma sistematização básica das POIs (Seção C), e, após, indicarei as alternativas de aplicação de tal noção para uma melhor informação e compreensão do uso destas políticas na prática (Seção D).

B. O Conceito

Por POIs refiro-me a qualquer curso de ação planejado que seja direcionado à manutenção ou promoção da igualdade. Esta definição inicial pode ser auto-sugestiva. Seus componentes individuais, no entanto, requerem alguma elaboração.

I. Igualdade como Meta

O termo POI busca definir políticas através de suas metas. Isso não é incomum. Quando as políticas não são definidas por referência a um setor – como nos casos de políticas ambientais, econômicas ou sociais –, é bastante comum que se refiram a suas metas – como em políticas de segurança, crescimento ou emprego.

O que em nosso caso poderia ser incomum, entretanto, é a natureza da meta, haja vista que igualdade é um conceito relativo, o qual pressupõe uma comparação. Seu significado concreto depende dos objetos da comparação e dos aspectos de acordo com os quais são os mesmos comparados. Mais especificamente, os objetos das com-

parações podem ser tanto indivíduos como grupos de indivíduos, e estas comparações podem relacionar-se a oportunidades ou resultados, à riqueza material ou bens menos tangíveis, e a diferentes características de indivíduos (ou grupos). Devido a esta relatividade, a igualdade pode trazer consigo uma pluralidade de significados distintos, dependendo de seu contexto. Isso é refletido na correspondente heterogeneidade das políticas relacionadas.

Ademais, estas noções concretas de igualdade não só são incongruentes, mas também, por vezes, até mesmo incompatíveis. A igualdade, por um lado, não impede necessariamente a desigualdade e, por outro, poderia até mesmo originá-la.¹ Repita-se, isso é refletido nas políticas relacionadas que podem, em certas ocasiões, contradizer umas as outras.

A igualdade pode, além do mais, ser perseguida por diferentes razões. Pode ser considerada uma pré-condição de estabilidade ou coesão social, ou, simplesmente, uma questão de “justiça” – seja qual for a compreensão deste termo em qualquer dado contexto.² Essas diferenças na motivação irão, uma vez mais, ser refletidas no nível de políticas individuais.

À luz dessas considerações, pode-se questionar se o conceito de POIs não é demasiado amplo para ser empregado como uma categoria analítica. Ele cobre, admitidamente, uma vasta variedade de políticas particularmente diversas. Um maior grau de diferenciação, portanto, será necessário para que sejam consideradas as suas respectivas especificidades. Isso é o que a sistematização apresentada na Parte C se propõe a fornecer.

Ao mesmo tempo, todavia, alguma vantagem deve ser esperada da adoção da perspectiva abrangente que o proposto termo “guarda-chuva” POIs encerra. Essa é a principal proposta deste artigo. Ele se compromete, mais especificamente, a esclarecer alguns traços comuns e interdependências existentes entre essas políticas individuais que, de outra forma, permaneceriam despercebidas.

1 Para uma elaboração concisa desta percepção consulte Amartya Sen, *Inequality Reexamined*, Cambridge/MA 1992, em especial o primeiro capítulo intitulado “Equality of What?”, p. 12 et seq.

2 Cf. as distinções clássicas de Aristóteles em *Ética Nicomaquéia*, Livro V; para uma versão eletrônica, consulte e.g. eBooks@Adelaide2006; disponível em <http://etext.library.adelaide.edu.au>.

II. Políticas Orientadas para a Igualdade versus Políticas Sociais

A mesma função pode, é claro, ser igualmente desempenhada por outros termos abrangentes. O que vem à mente, em particular, é a bem estabelecida noção de “política social”. Como já pode ter restado aparente da lista de exemplos inicial, há uma significativa sobreposição entre referida noção e o conceito de POIs. Conseqüentemente, pode-se questionar em que aspectos diferem os mesmos e se essas diferenças justificam a introdução de um novo termo.

No que diz respeito à identificação das diferenças, é fato que políticas que são tradicionalmente denominadas “sociais” serão, amiúde, qualificadas como “orientadas para a igualdade”. Da lista de exemplos inicial, os benefícios de bem-estar são o exemplo apropriado. Mas políticas sociais podem, também, ser direcionadas a outros objetivos. Em especial, muitas das políticas sociais não são direcionadas à promoção da igualdade, mas sim de seguridade social. Isso se aplica, em particular, aos esquemas de seguro social, embora se deva notar que estes esquemas tipicamente incorporam elementos que são redistributivos e, nesse aspecto, seriam orientados para a igualdade no sentido acima exposto.

Desse modo, o conceito de POIs está voltado para um tipo específico de políticas sociais. Ao mesmo tempo, todavia, também busca abranger políticas que somente de maneira fortuita poderiam ser examinadas no âmbito dos discursos de política social. Embora a maior parte dos benefícios em dinheiro ou espécie nos domínios das políticas relacionadas à saúde, velhice, invalidez, desemprego ou pobreza tradicionalmente esteja no foco da pesquisa de política social, é a mesma altamente dependente do contexto da disciplina específica e das peculiaridades regionais, por exemplo, políticas fiscais, de educação, de cunho antidiscriminatório, regulação do emprego, entre outras. Nesse aspecto, o conceito de POIs pode revelar-se mais amplo.

Em conclusão, a noção de POIs é mais focalizada do que o um tanto amorfo conceito de política social. Ambos são parcial, mas não inteiramente congruentes. A introdução do novo termo³, portanto,

3 Em seu mais recente trabalho, Hans F. Zacher aperfeiçoou sua proposta de uma interpretação abrangente da política “social”; consulte em particular: *Die Entwicklungsländer-*

acarreta uma mudança de perspectiva. Fica por ser demonstrado, todavia, em quais aspectos, de fato, pode ser proveitosa a adoção dessa nova perspectiva. Esse aspecto será mais uma vez retomado (na seção D), uma vez que o conceito de POIs tenha sido apresentado em maior detalhe. Neste estágio, há pelo menos duas considerações que sugerem que um foco em POIs possa ser justificado.

Primeiramente, a mudança de perspectiva proposta parece refletir uma correspondente tendência de longo prazo em matéria de políticas públicas. Durante décadas vem se registrando uma franca tendência na direção da privatização na esfera das políticas sociais, em especial, no campo da seguridade social. Embora presumivelmente reduzindo o alcance das políticas sociais em geral, essas privatizações, muitas vezes, têm sido acompanhadas de uma regulação corretiva, de forma a estabelecerem-se salvaguardas contra as desigualdades resultantes. A conseqüência, como se pode inferir, é um aumento da importância das POIs em relação às políticas públicas em geral.

Em segundo lugar, o conceito de POIs pode revelar-se particularmente adequado para a pesquisa comparativa que se estenda além do âmbito dos países de bem-estar social avançados. Uma razão é que muitas POIs podem ser – e de fato o são – igualmente perseguidas em países que não dispõem dos recursos econômicos ou políticos requeridos pelos programas tradicionais de seguro social ou suporte de renda. O conceito de POIs, portanto, permite uma perspectiva integrada que abrange tanto os Estados de bem-estar social *avançados* quanto os demais. Nesse aspecto, ele difere significativamente dos enfoques que se baseiam em noções mais tradicionais de política social.

Outra razão é que o mesmo se aplica, *mutatis mutandis*, à integração das atividades de atores transnacionais. Esses atores desempenham um papel cada vez mais importante nesse campo das políticas, mas raramente se encontram em posição de utilizar os

Forschung in den ersten Jahrzehnten des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Sozialrecht, Zeitschrift für internationales und ausländisches Sozialrecht, p. 1 et seq. (em especial p. 5-16 voltadas para a questão "Was ist Sozialrecht?"). A noção proposta por Zacher, com efeito, compreende todas as políticas aqui referidas como orientadas para a igualdade. Todavia, difere significativamente da compreensão comum do conceito de política social, razão pela qual afigura-se recomendável a utilização de termo distinto para o enfoque aqui apresentado.

instrumentos políticos de que dispõem os Estados de bem-estar social tradicionais. Portanto, as atividades desses atores tradicionais poderiam ser mais bem compreendidas dentro da estrutura conceitual aqui proposta.

Em resumo, portanto, o conceito de POIs pode fornecer uma linguagem que seja compatível tanto com as políticas dos *Estados* de bem-estar social *avançados* como as de outros atores. Isso é particularmente relevante na medida que a interação entre tais atores parece aumentar, seja em uma direção vertical via um *standard setting* transnacional, seja em uma direção horizontal via transferências de política.⁴

III. Os Atores por trás das POIs

Se o termo “política” é compreendido como um curso de ação planejado, isso pressupõe um ator. À heterogeneidade das políticas que nomeei “orientadas para a igualdade” corresponde uma similarmente heterogênea lista de atores perseguindo estas políticas. Além disso, pode haver mais de um ator envolvido na busca de uma POI individual.

Há uma variedade de atores governamentais envolvidos na promoção da igualdade. Embora a competência para a maior parte das POIs atualmente pareça estar alocada no nível central de governo de uma respectiva sociedade, os atores regionais e municipais muitas vezes permanecem envolvidos na implementação de tais políticas e, por vezes, podem até reter genuínas competências neste campo.⁵

4 Para uma descrição sistemática de ambas as espécies de interação consulte as contribuições de Arthur Benz, *Multilevel Governance*, p. 297 et seq., e de Susanne Lütz, *Policy-Transfer und Policy-Diffusion*, p. 132 et seq., in: Benz/Lütz/Schimank/Simonis (eds.), *Handbuch Governance – Theoretische Grundlagen und empirische Anwendungsfelder*, Wiesbaden 2007. Para uma reflexão crítica sobre a questão do acréscimo nas transferências de política, consulte, e.g., o diagnóstico que Theodor Marmor et al. propuseram recentemente. Ao tratar do campo de política da saúde e das respectivas transferências, eles sustentam que “there is an extraordinary imbalance between the magnitude and speed of the information flows and the capacity to learn useful lessons from them. There is, moreover, a considerable gap between promise and performance in the field of comparative policy studies”; consulte Marmor/Freeman/Okma, *Comparative Perspectives and Policy Learning in the World of Health Care*, *Journal of Comparative Politics* Vol. 7 (2005), p. 331; para uma perspectiva mais geral da mesma questão, consulte Klein, Rudolf/Marmor, Theodor, *Reflections on Policy Analysis*; in: Moran (ed.), *The Oxford Handbook of Public Policy*, pp. 903 et seq.

5 Para uma breve visão geral consulte o verbete “Política Social”, de minha autoria em conjunto com Stein Kuhnle in: Enderlein/Wälti/Zürn (eds), *Handbook of Multilevel Governance*, Cheltenham (disponível em 2010).

Ademais, a busca por POIs abrange não apenas as esferas regionais do governo, mas também abarca as esferas funcionais. O respectivo envolvimento dos poderes legislativo e executivo irá variar dependendo do tipo individual de POI. Enquanto alguns tipos de dispêndio orientados para a igualdade podem receber apenas uma orientação frouxa da legislatura, algumas POIs consistirão em, digamos, regulação de direito privado que, uma vez promulgada, requer pouco envolvimento por parte do executivo. Além disso, deve-se considerar o judiciário como um potencial ator por direito próprio, haja vista que os tribunais, muitas vezes, farão mais do que simplesmente supervisionar a aplicação adequada dessas políticas pelos demais poderes. Isto se torna evidente especialmente quando consideramos a estrutura em regra mais aberta (genérica) das cláusulas de igualdade constitucionais e a resultante liberdade interpretativa da qual gozam os Juízes e os Tribunais. Finalmente, pode haver divisões funcionais do governo que não correspondam à noção tradicional de poderes separados. Como a política social é um dos bastiões remanescentes das estruturas corporativas, não é raro neste campo encontrar entidades públicas que detenham alguma capacidade limitada de auto-governança autônoma.⁶ E considerando-se a sobreposição entre políticas sociais e orientadas para a igualdade, podem as últimas estar entre as atividades destas entidades.

Embora a promoção da igualdade possa ter passado a ser vista tradicionalmente como domínio da ação estatal, isso, de modo algum, constitui uma necessidade, e um exame mais próxima revela uma variedade de atores “não-estatais” envolvidos na busca por POIs. Primeiramente, há também indivíduos privados que perseguem tais políticas. O exemplo mais claro é o de doações individuais a uma pessoa necessitada. Similarmente, há associações privadas, sejam organizações de caridade, igrejas ou empresas, que podem adotar uma agenda anti-discriminação ou, ainda, organizar assistência material para os pobres. Em segundo lugar, não há somente atores privados, mas também atores públicos não-estatais que perseguem POIs. Um

6 No sistema alemão, e.g., a administração dos diferentes departamentos do seguro social é confiada a entidades públicas com graus de autonomia variáveis. As competências de mais longo alcance de acordo com a perspectiva deste artigo podem ser encontradas no âmbito do seguro de saúde público.

crescente número de tais políticas origina-se atualmente no domínio transnacional. As diretivas anti-discriminação da UE são um exemplo de particular longo alcance.⁷ Mas há muitas outras normas no âmbito do direito internacional que podem servir de exemplo aqui.⁸

Em resumo, os atores por trás de uma POI podem ser indivíduos ou entes coletivos, privados ou públicos, oriundos de diferentes setores da esfera governamental. Ademais, em muitos casos mais de um desses atores estará envolvido na busca de uma política individual, e os modos de tal interação são múltiplos.⁹ Eles podem variar dependendo de se a interação se dá, digamos, entre os diferentes poderes do governo, entre atores nacionais e transnacionais ou públicos e privados, haja vista que os respectivos tipos de interação são regidos por conjuntos distintos de modos operacionais e regras jurídicas que, por sua vez, podem dar margem a um considerável grau de flexibilidade. Se estamos lidando, por exemplo, com uma interação entre atores públicos e privados, o governo pode determinar, incentivar, apoiar, ou tão-somente coordenar a busca por POIs na esfera privada, havendo, ainda, casos nos quais, inversamente, o governo se retrai na medida em que atores privados estejam presentes.

Em princípio, o conceito de POIs pretende ser aplicável independentemente do tipo e do número de atores envolvidos. Em especial, pode ser aplicado a todas as incidências de ação “não-estatal” especificadas anteriormente. Entretanto, as considerações apresentadas

7 Consulte diretivas 76/207/EEC; 79/7/EEC; 86/378/EEC; 96/97/EC; 2000/43/EC; 2000/78/EC; 2002/73/EC; 2004/113/EC; para uma análise consulte Florian Stork, *Das Anti-Diskriminierungsrecht der Europäischen Union und seine Umsetzung in das deutsche Zivilrecht*, Frankfurt/M. 2006; para uma breve discussão sobre os desenvolvimentos recentes consulte *idem*, *Comments on the Draft of the New German Private Law Anti-Discrimination Act*, 6 *German Law Journal* 533 (2005).

8 No contexto regional europeu, os exemplos mais proeminentes são a Carta Social Europeia de 1961 (CETS No. 35) e a Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CETS No. 5 - com suas disposições nucleares em matéria de igualdade no Artigo 14). Ambos os documentos têm sido desenvolvidos em maior grau em tratados subsequentes e na respectiva adjudicação. Há equivalentes a esses, embora não possuam o mesmo alcance, tanto em outros sistemas regionais como em nível global.

9 Para uma panorama conciso da vasta literatura que trata desses modos de interação através das lentes da teoria da governança, consulte o artigo de Renate Mayntz de 1998 intitulado “New Challenges to Governance Theory”, in: *idem*, *Über Governance*, Frankfurt/M. 2009, p. 13 et seq.; para uma descrição mais detalhada dos respectivos enfoques teóricos para a conceituação de tal interação consulte as várias contribuições na Parte 1 de Benz/Lütz/Schimank/Simonis (eds.), *Handbuch Governance* (nota 5 supra).

a seguir serão, em grande parte, restritas a políticas perseguidas por atores públicos coletivos dentro do âmbito nacional. Esta limitação se explica por razões puramente pragmáticas. Dificilmente seria possível abranger toda a amplitude do conceito dentro dos limites deste artigo. Ademais, parece que, até o momento, nem os atores privados nem os internacionais assumiram um papel de destaque nesse campo, não obstante os exemplos citados acima. Deve-se notar, em particular, que, mesmo naqueles exemplos, é provável que haja algum envolvimento estatal. As normas internacionais e supranacionais referidas anteriormente geralmente requerem uma transposição para o direito doméstico, e a maior parte das atividades orientadas para a igualdade no domínio privado recebe algum tipo de apoio estatal, notadamente através de normas de direito tributário. A despeito das realidades da atual governança marcada por múltiplos níveis e atores, um enfoque centrado no Estado, portanto, ainda parece ser capaz de abranger a maior parte das atividades relevantes no campo das POIs.

IV. Determinando a Orientação de uma POI

Ao se referir à “orientação” de uma política, o conceito de POIs explicitamente inclui um elemento intencional. Uma vez mais, isso não é incomum. Pode-se sustentar que a mesma assunção já está subentendida no uso do termo “política”. Mas isso é problemático de qualquer maneira.

Primeiramente, a intenção subjacente a uma política individual pode ser indiscernível, não-concreta ou mesmo contraditória, especialmente quando lidamos com atores coletivos. As ambigüidades resultantes transportam um componente interpretativo para qualquer análise que se refira às intenções por trás de uma política, incluindo o enfoque aqui apresentado. Portanto, a “orientação”, que é essencial para o termo POIs, muitas vezes repousará nos olhos do pesquisador. Embora essa percepção não exija que abandonemos esta – ou de fato qualquer outra – análise de políticas públicas baseada em intenção, justifica um elevado grau de cautela e transparência no trato com as inevitáveis ambigüidades de tal enfoque.¹⁰

10 Para uma discussão explícita sobre os problemas decorrentes de uma análise de política

Deveria ser observado, em segundo lugar, que não há uma relação simples entre os efeitos de uma política e a sua orientação. As políticas podem ter múltiplos efeitos, alguns dos quais podendo ser indesejados, imprevistos ou mesmo desconhecidos. E, claro, as políticas também podem fracassar na busca de seus efeitos desejados. Portanto, a orientação de uma política não pode ser inferida exclusivamente a partir de seus efeitos. Mas isso, repita-se, não constitui motivo para que se olhe somente para os efeitos e se negligencie a orientação de uma política. De outro modo, os fracassos das políticas não poderiam ser identificados e a escolha de políticas não poderia ser compreendida.

A referência sobre a orientação de uma política, finalmente, não deve ser tomada de forma a indicar que somente pode haver uma meta para cada política individualmente considerada. Pelo contrário, a igualdade pode, freqüentemente, ser somente um dentre os múltiplos objetivos a que se propõe uma política individual. Já foi mencionado anteriormente que, por exemplo, a prestação de seguridade social muitas vezes coincide com a promoção de igualdade. Da mesma maneira, a busca pela igualdade pode conflitar com a busca de outros objetivos importantes. Em especial, liberdade e prosperidade muitas vezes são consideradas incompatíveis com (algumas espécies de) igualdade. As POIs individuais, desta forma, muitas vezes deverão buscar um equilíbrio entre objetivos conflitantes. O desenho, escolha e ausência de uma POI individual somente poderão ser compreendidos nesse contexto. A "orientação" por trás de uma POI pode, portanto, ser multidimensional. Isso aumenta a complexidade – e ambigüidade – de quaisquer inferências feitas a partir de uma política observada em relação à sua suposta orientação.

V. POIs e seus Destinatários

Há uma vasta variedade não só dos atores que podem perseguir uma POI, mas também dos destinatários a quem essas políticas podem ser direcionadas. Tal direcionamento também se sujeitará às

baseada em intenção consulte Werner Jann, *Staatliche Programme und Verwaltungskultur*, Speyer 1982, em especial p. 120 et seq., 446 et seq.; em termos mais gerais, sobre a inescapável natureza interpretativa da ciência social, consulte Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft – Grundriss einer verstehenden Soziologie*, (grifei), 5ª edição, Tübingen 1972, p. 2 et seq.

ambigüidades discutidas anteriormente. Por exemplo, nem todos aqueles que são afetados por uma política irão figurar, necessariamente, dentre os seus destinatários pretendidos.

De forma bem semelhante aos atores por trás de uma POI, seus destinatários podem ser indivíduos ou entes coletivos, privados ou públicos. Isso, em princípio, pode parecer surpreendente. Afinal, não seria a igualdade algo relativo a indivíduos, ao menos em princípio, talvez até mesmo a final? E não seriam todas as políticas já listadas destinadas, em última análise, a beneficiar indivíduos diretamente a indivíduos. Mas este não é sempre o caso. Princípios de não-discriminação no comércio internacional, por exemplo, são tipicamente direcionados a corporações privadas, e até mesmo entidades públicas como municipalidades ou Estados podem ser destinatários de POIs específicas que entre elas redistribuam recursos financeiros. Repise-se, uma POI pode possuir mais de somente um (grupo de) destinatário(s). Portanto, pode-se sustentar que há, mesmo nesses casos, indivíduos que podem ser considerados destinatários indiretos dessas políticas, vez que por elas são afetados. Mas, conforme salientado anteriormente, a inferência a partir desses efeitos em relação a uma correspondente orientação pode ser questionável.

Ao tratar dos destinatários de uma POI, até o momento somente fiz referência aos beneficiários dessas políticas, não àqueles que suportam seus encargos. Em alguns contextos, isso não fará diferença, visto que ambas as perspectivas são intercambiáveis. Se considerarmos, por exemplo, a progressão do imposto sobre a renda, veremos as taxas elevadas incidentes sobre grandes rendas como uma POI que onera seus destinatários. Por outro lado, teremos nas reduzidas taxas incidentes sobre rendas menores uma POI que beneficia um grupo diferente de destinatários.

Isso ilustra o fato de que a igualdade, conceito relativo que é, pode ser buscada tanto sob a forma de benefícios aos desfavorecidos como por meio da imposição de encargos aos mais favorecidos, e de que, além do mais, não podemos isolar ambas as estratégias sem que se estipule uma referência. No exemplo dado acima, esta referência seria a taxa "normal" da tributação a partir da qual se po-

deria avaliar se estamos lidando com uma taxa elevada, reduzida, ou ambos. Nesse contexto, portanto, a distinção entre aqueles que se beneficiam de uma POI e aqueles que por ela são onerados serve como uma advertência de que, em geral, o delineamento do que percebemos como “uma política” não é predeterminado.

Mas a distinção entre destinatários beneficiários e onerados revelar-se-á igualmente útil para além desta percepção, porquanto não é somente em relação aos beneficiários de uma POI, mas também em relação aos destinatários onerados, que podemos distinguir diferentes categorias. As POIs podem onerar, repita-se, indivíduos e coletividades privadas e públicas, e observaremos a relevância dessa distinção em muitos aspectos da análise de POIs. Retornarei a esse aspecto nas seções subseqüentes.

C. Uma Sistematização

O objetivo desta seção é sugerir uma sistematização básica das POIs. Para este fim, distinguirei diferentes tipos de POIs. Há diversos critérios por meio dos quais isso pode ser feito.¹¹ Aqueles que introduzirei nesta seção se referem ao caminho no qual a igualdade é buscada. Mas este, por evidente, não é o único tipo de critério que pode se revelar útil para a sistematização de POIs proposta. Há muitas outras dimensões, algumas das quais abordadas na seção anterior: a espécie de igualdade que é buscada, a motivação subjacente, os atores que perseguem as respectivas políticas, e seus destinatários. A sistematização aqui apresentada não impede a aplicação destes – ou de quaisquer outros – critérios, mas pode (e de fato é concebida para) ser combinada com os mesmos. Isso será ilustrado ao final desta seção (subseções V e VI), uma vez que a sistematização básica tenha sido exposta (subseções II-IV). Num primeiro passo, todavia, fornecerei uma breve visão geral das políticas concretas com as quais estamos lidando (subseção I).

11 Para uma classificação inicial de tipos de política consulte o trabalho seminal de Theodore Lowi, *American Business, Public Policy, Case Studies, and Political Theory*, in: 16 *World Politics* 677 (1964); e *idem*, *Four Systems of Policy, Politics, and Choice*, in: 32 *Public Administration Review* 298 (1972); para uma descrição completa dos vários métodos de classificação de políticas e seu desenvolvimento na literatura consulte König, Klaus / Dose, Nicolai, *Klassifizierungsansätze staatlicher Handlungsformen – Eine steuerungstheoretische Abhandlung*, *Speyerer Forschungsberichte* 83 (1989).

I. Visão Geral das POIs

Alguns exemplos concretos de POIs individuais foram mencionados até o momento, e outros mais serão adicionados a seguir. Ainda assim, não chegaremos a uma lista exaustiva. Isso dificilmente seria possível considerando-se a amplitude do conceito. Mas, ao menos, restringirei o alcance de políticas cobertas. Para esse fim, podemos, preliminarmente, dividi-las nas quatro categorias a seguir:

(1) Políticas regulatórias: Estas incluem, primeiramente, uma vasta variedade de regras anti-discriminatórias. Encontradas tanto em normas de direito público como de direito privado, estas regras são aplicadas em diferentes setores da vida social, tais como emprego, seguridade social, educação etc. Elas podem se referir a distinções baseadas em vários critérios, tais como gênero, raça, idade, credo, orientação sexual etc., e proibir estas distinções de maneira mais ou menos categórica.¹² Em segundo lugar, a maior parte das medidas de ação afirmativa também se enquadra neste tópico, i.e., normas que prescrevem tratamento preferencial para indivíduos que pertençam a grupos desfavorecidos. Repita-se, encontramos tais normas em diferentes setores, mais proeminentemente em educação e emprego, e elas abarcam tanto quotas fixas quanto esquemas mais suaves e complexos de tratamento preferencial. Finalmente, podemos citar como terceiro exemplo desta primeira categoria as cláusulas gerais de igualdade, visto serem as mesmas comuns em constituições, e os princípios que têm sido desenvolvidos nas decisões baseadas em tais cláusulas.

(2) Políticas distributivas: Este termo se propõe a abranger, primeiramente, os arranjos distributivos do sistema tributário, incluindo, em especial, os esquemas de tributação sobre a renda, sucessões ou riqueza. Benefícios sociais e serviços financiados total ou parcialmente através de receitas tributárias podem servir como um segundo exemplo. Em terceiro lugar, os vários mecanismos distributivos no âmbito do direito privado também se enquadram neste tópico, dentre eles, por exemplo, os difundidos modelos de remuneração relativa à doença ou maternidade financiada pelo empregador.

(3) Gasto discricionário: Esta categoria inclui, primeiramente, a

¹² Para uma diferenciação mais aprofundada consulte a subseção D I infra.

prestação de benefícios sociais em uma base discricionária, i.e., que não é fundada numa perspectiva dos direitos. Ela também se estende além dos benefícios em sentido estrito, abrangendo da mesma maneira os serviços que são fornecidos publicamente de graça ou ao menos de maneira subsidiada. Tais arranjos serão tipicamente encontrados nos setores educacional e de saúde. Finalmente, a inclusão de condições orientadas para a igualdade em contratos públicos também pode ser qualificada como uma POI desta terceira espécie.

(4) Políticas “suaves”: Este termo um tanto vago abrange medidas tais como monitoramento público, mediação, ou aconselhamento em conflitos relacionados à discriminação. Tais políticas, muitas vezes, complementam ou mesmo substituem as regras “mais duras” pertencentes à primeira categoria. Além disso, esta quarta categoria também inclui programas educacionais ou campanhas de aumento de conscientização em relação às várias espécies de desigualdades.

A Tabela 1 fornece uma representação gráfica deste panorama, ilustrando, pois, o alcance do conceito de POIs. A classificação na qual se baseia este panorama pode, num primeiro momento, parecer um tanto contingente, e eu buscarei desenvolver as suas fundações sistemáticas nas subseções seguintes. Mas a despeito de sua natureza preliminar, o gráfico já pode, neste ponto, servir para ilustrar a premissa principal do presente artigo, i.e. a percepção de que os discursos acadêmicos sobre as POIs são fragmentados.

Tabela 1: O Alcance do Conceito de POIs – Uma Classificação Preliminar

1 POLÍTICAS REGULATÓRIAS	2 POLÍTICAS DISTRIBUTIVAS	3 GASTO DISCRICIONÁRIO	4 POLÍTICAS SUAVES
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Cláusulas gerais de igualdade ▪ Leis anti-discriminação ▪ Ação afirmativa 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Tributos ▪ Regulação distributiva em direito privado ▪ Benefícios sociais 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Contratação condicional ▪ Concessões não vinculadas a (e decorrentes de) direitos ▪ Prestação institucional de bens públicos 	<ul style="list-style-type: none"> Monitoramento Mediação Aconselhamento Programas Educacionais

Observando-se a Tabela 1, de fato parece que a literatura gravita

em torno dos “blocos” acima. Isso se aplica, em particular, às políticas contidas no primeiro e segundo blocos, ambos recebendo amplo – contudo demasiado separado – tratamento acadêmico. Ademais, tal fragmentação pode ocorrer não só entre os blocos, mas, também, dentro dos mesmos. Esse é o caso principalmente, e.g., de “tributos” e “política social”, e que também se aplica às políticas distributivas no âmbito do direito privado, as quais raramente são consideradas em conjunto com suas equivalentes de direito público.

II. Dimensão Um: Regulatórias versus Não-regulatórias

Conforme resta aparente dos exemplos dados acima, nem todas as POIs possuem natureza regulatória. Portanto, podemos usar a distinção entre políticas regulatórias e não-regulatórias como uma primeira dimensão de nossa sistematização. Essa distinção leva em conta muitos passos intermediários visto que pode haver graus diferentes de regulação envolvidos em uma POI.

Algumas POIs podem adquirir a forma de direitos subjetivos que são claramente definidos e totalmente executáveis em juízo. Esse é o caso, por exemplo, de muitos benefícios sociais, assim como de demandas no âmbito das regras anti-discriminação. Tais políticas podem ser alocadas na extremidade superior de nossa escala.

Por outro lado, muitas POIs envolvem graus inferiores de regulação. Em um caso extremo, elas não se sujeitariam a quaisquer restrições normativas. Mas isso é dificilmente concebível na prática, especialmente quando tratando com atores públicos. Ao contrário, a busca pelas POIs será tipicamente vinculada aos princípios gerais de direito administrativo relativos a um justo processo e a uma aplicação consistente, bem como a missões institucionais, diretrizes, etc. Essas normas podem, ou não, ser aplicáveis em uma base individual, e a extensão da regulação envolvida pode variar significativamente.

Dois dos nossos exemplos acima podem ajudar a ilustrar isso. A decisão de se e como lançar uma campanha de conscientização irá, presumivelmente, ser deixada, no mais das vezes, à discricionariedade dos respectivos atores administrativos, sujeitando-se, apenas, a restrições orçamentárias. Esse tipo de POI, conseqüentemente, situa-se na extremidade inferior de nossa escala. O acesso a uma universidade pública, ao contrário, geralmente se sujeita a uma regulação de

mais longo alcance, garantindo-se, em particular, chances justas para todos os candidatos.¹³ Embora não constitua um direito claro e aplicável, tal fornecimento de educação pública situa-se, portanto, em uma posição intermediária na escala da regulação envolvida.

III. Dimensão Dois: Distributivas versus Não-distributivas

Uma segunda dimensão que podemos utilizar em nossa sistematização é a distinção entre políticas distributivas e não-distributivas. Foram citados muitos exemplos de POIs distributivas na lista acima, sendo os principais os esquemas tributários diferenciais e os benefícios financeiros (seletivos). Contudo, as políticas classificadas como gasto discricionário também são qualificadas como distributivas.

Por outro lado, há também muitas POIs que possuem nenhum ou remotos efeitos distributivos (e que sequer são orientadas a se voltar para a obtenção de tais efeitos). É improvável que políticas dirigidas contra a discriminação racial na esfera social – combatendo, e.g., práticas discriminatórias em transportes públicos, restaurantes etc. – alterem a distribuição de riqueza material. Isso pode ser diferente, contudo, se estas políticas operarem em outras esferas nas quais pertençam a transações economicamente relevantes. Nesse caso, elas podem ter efeitos distributivos significantes, embora indiretos. Neste aspecto, a segunda dimensão de nossa sistematização é, novamente, gradual, dependendo do quão remotos são os efeitos distributivos.

IV. Dimensões Um e Dois Combinadas para uma Classificação Básica

As duas distinções introduzidas até o momento são independentes entre si. Se as combinarmos, chegaremos a quatro classes de POIs. Isso é ilustrado na Tabela 2.

¹³ Para um exemplo proeminente do contexto alemão, consulte a chamada decisão “*numerus clausus*” do Tribunal Constitucional Federal alemão (BVerfGE 33, p. 303 et seq.).

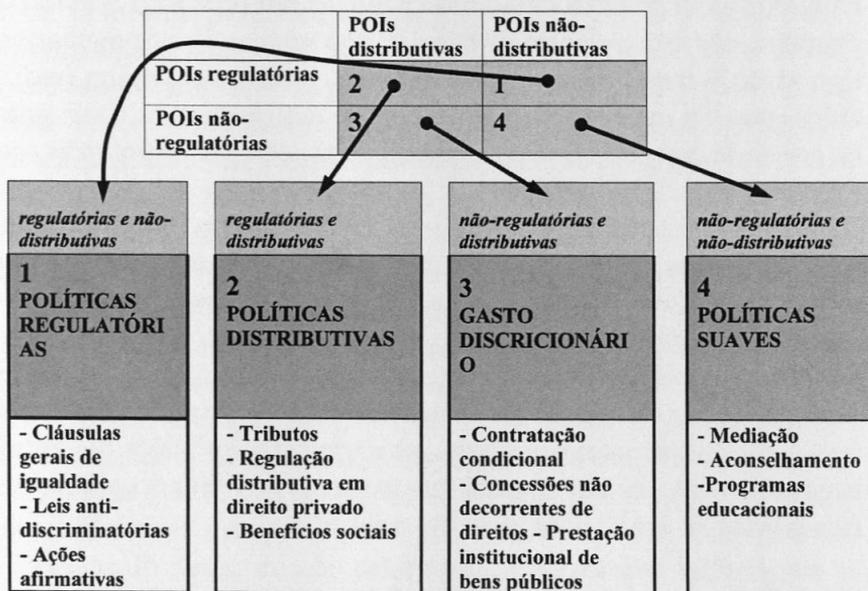
Tabela 2: Dimensões Um e Dois Combinadas

	POIs Distributivas	POIs Não-distributivas
POIs Regulatórias	2	1
POIs Não-regulatórias	3	4

Em virtude da natureza gradual de ambas as distinções, as quatro classes apresentadas na Tabela 2 devem ser vistas como tipos ideais. Muitas políticas individuais recairão em algum ponto entre estes aparentemente bem definidos blocos. Considere, por exemplo, a linha divisória entre as duas primeiras categorias de políticas regulatórias e não-distributivas (bloco 1) por um lado e distributivas e regulatórias (bloco 2) por outro. O critério diferenciador é se elas possuem efeitos distributivos. E embora haja políticas que não possuam nenhum ou somente muito remotos efeitos distributivos (tais como quotas de gênero no domínio político), a alocação pode, em outros casos, ser mais ambígua. No setor de emprego, por exemplo, regras contra discriminação de gênero não somente ajudam a garantir um acesso igualitário de ambos os sexos a uma parte importante da vida social, mas também podem influenciar a estrutura salarial e, portanto, ter um efeito distributivo. Em alguns casos, isso pode até ser o efeito primário de uma regra anti-discriminatória. A proibição de tarifas diferentes para homens e mulheres no âmbito da previdência social constitui um exemplo elementar de caso de difícil diagnóstico entre as duas primeiras categorias.

As quatro classes correspondem às categorias que utilizamos no panorama introdutório desta seção. A Tabela 3 ilustra essa relação, fornecendo, de tal sorte, a base sistemática da classificação que introduzi no início desta seção (cf B.I.) e que utilizarei como base para as considerações subseqüentes.

Tabela 3: Sistematização de POIs – segundo passo



Foi discutido acima que a alocação de políticas individuais nas quatro categorias pode, em alguns casos, ser confusa. Levando-se em consideração a conexão entre as Tabelas 1 e 2 (ilustrada na Tabela 3), é possível que tais ambigüidades não surjam somente entre categorias que, em nossa representação inicial (Tabela 1, ou parte inferior da Tabela 3), aparecem como colunas adjacentes. Em vez disso, pode ser que haja, por exemplo, políticas que recaiam entre as categorias 1 e 4. Para mencionar apenas um caso: há regras que determinam que os empregadores implementem um plano de ação afirmativa que não permita que as correspondentes reclamações sejam feitas em base individual, e que, em lugar disso, sejam concedidos a uma agência administrativa alguns instrumentos de cumprimento “suavizados”, tais como deveres de divulgação de informações, mecanismos de constrangimento como “naming and shaming”, multas etc.¹⁴

Deve-se lembrar, também, que há somente poucas POIs que po-

¹⁴ Para uma análise do amplo conjunto de diferentes mecanismos de cumprimento empregados na África do Sul, consulte Ockert Dupper, *Affirmative Action in South Africa: (Many) Lessons for Europe?*, 39 *Verfassung und Recht in Übersee* (2006), p. 135 et seq.

dem ser qualificadas como totalmente não-regulatórias, e que, similarmente, algum efeito distributivo remoto pode ser encontrado na maior parte das POIs. Isso indica que as políticas individuais da primeira, terceira e quarta categorias irão apenas se assemelhar ao tipo ideal. A maior parte delas é híbrida, envolvendo algum (reduzido) grau de regulação ou algum efeito distributivo, e é somente na segunda categoria que o tipo ideal prevalece, i.e. as políticas são regulatórias e distributivas.

Em resumo, quando utilizamos a classificação acima como base para as nossas considerações subseqüentes, devemos manter em mente as suas restrições. Uma vez que voltamos nossos olhos das categorias abstratas para o vasto grupo de POIs concretas, vemos que há menos simetria do que a representação gráfica sugere. Além disso, as linhas divisórias não permanecem tão claras como podem aparentar em princípio. Todavia, a sistematização básica deve fornecer um ponto de partida útil que pode ser combinado com critérios adicionais e utilizado para fins analíticos.

V. Adicionando Outras Dimensões

Além dos critérios utilizados em nossa classificação inicial, muitos outros podem ser adicionados. Eles tanto podem seguir o mesmo enfoque em que se baseia a nossa classificação inicial, i.e. concentrando-se no caminho no qual a igualdade é buscada, como podem empregar alguma outra lógica. Uma sistematização abrangente de POIs deve explorar essas possibilidades de forma cuidadosa. Aqui elas somente podem ser apresentadas como exemplos.

Em primeiro lugar, se quisermos explorar um pouco mais o enfoque precedente, nós podemos, por exemplo, adicionar a distinção entre POIs substantivas e procedimentais. Estas últimas prescrevem um procedimento no qual decisões individuais ou coletivas são tomadas. As POIs substantivas, por outro lado, exigem que tais decisões ou tenham um certo resultado (podemos chamá-las de “substantivas fortes”) ou incluam ou excluam certas considerações (estas podem, dessa maneira, ser chamadas de “substantivas fracas”).

A título ilustrativo, políticas do tipo “mainstreaming”¹⁵ típica-

15 Sobre o conceito e suas aplicações, consulte, e.g., o “Final Report of Activities of the Group

mente pertencerão ao tipo procedimental, de tal sorte que regras anti-discriminatórias seriam um exemplo da espécie substantiva fraca. O mesmo parece se aplicar a cláusulas gerais de igualdade, embora alguns sustentem que essas cláusulas sejam desprovidas de conteúdo substantivo¹⁶ e, portanto, sejam somente procedimentais em essência.¹⁷ Medidas de ação afirmativa podem pertencer ao tipo substantiva forte, desde que requeiram – como as quotas fixas – um certo resultado. Mas elas também podem ser meramente procedimentais, como no caso de medidas “mais suaves” de ação afirmativa tais como, e.g., exigências para que se procure ativamente por candidatos apropriados de uma minoria.

Similarmente, quando nos concentramos na segunda categoria de políticas distributivas (e regulatórias), encontramos não somente POIs do tipo substantivo (forte), mas também do tipo procedimental. Se consideradas no contexto do direito dos contratos – privados –, as regras que regem os acordos coletivos de trabalho, por exemplo, podem ser interpretadas como um esforço para desenhar os processos de determinação salarial de maneira que influenciem o resultado distributivo e que garantam mais igualdade salarial.

Voltando para o segundo enfoque, i.e. procurando critérios que não pertençam ao caminho no qual a igualdade é buscada, podemos, por exemplo, abordar as dimensões discutidas na seção conceitual acima. Assim podemos, mais especificamente, identificar as diferentes noções de igualdade que subjazem às POIs individuais ou podemos nos concentrar nos atores que estão envolvidos nas respectivas políticas; ou podemos, ainda, observar, em maior detalhe, os seus destinatários. Obviamente, essa lista está aberta a outras extensões.

of Specialists on Mainstreaming”. O grupo foi criado pelo Conselho da Europa e publicou seu relatório em 1998. O relatório é intitulado “Gender Mainstreaming: Conceptual framework, methodology, and presentation of good practices”, e encontra-se disponível no sítio eletrônico do Conselho da Europa (www.coe.int) sob o número de referência EG-S-MS (1998) 2.

16 Para uma versão detalhada, mas talvez demasiado abrangente deste argumento na esfera da produção em língua inglesa, consulte Peter Westen, *The Empty Idea of Equality*, 95 (1982) *Harvard Law Review* 537; para uma crítica ao argumento de Westen consulte Erwin Chemerinsky, *In Defense of Equality: A Reply to Professor Westen*, 81 (1983) *Harvard Law Review* 575.

17 Para uma versão inicial de tal interpretação procedimental da cláusula geral de igualdade consulte Niklas Luhmann, *Grundrechte als Institution – Ein Beitrag zur politischen Soziologie*, 2nd edition Berlin 1974, pp. 169-172.

VI. Combinando Diferentes Dimensões

Com vistas a desenvolver a nossa sistematização em maior detalhe, nós podemos, também, combinar a nossa classificação básica com cada uma das dimensões listadas acima – e com muitas outras. Numerosas combinações são concebíveis. Para fins ilustrativos, nós podemos aqui nos concentrar no aspecto dos “destinatários onerados” por uma POI. Esse aspecto já foi brevemente exposto ao final das considerações conceituais (consulte B.V. supra).

A Tabela 4 apresenta as três primeiras categorias de POIs introduzidas anteriormente, incluindo uma compilação não exaustiva de políticas individuais pertencentes a cada categoria. Como uma dimensão vertical, ela adiciona a referida distinção de destinatários onerados que pode, então, ser aplicada a cada POI individual. A grade resultante pode ser utilizada para traçar esta característica de POIs individuais para qualquer dado sistema. E embora o padrão emergente vá depender do sistema disponível, o gráfico abaixo pode, ao menos, ilustrar como tal mapa se apresentaria quando aplicado a políticas concretas.

Tabela 4: POIs por “destinatário onerado”*

	POLÍTICAS REGULATÓRIAS			POLÍTICAS DISTRIBUTIVAS			3 GASTO DISCRICIONÁRIO		
	Cláusulas gerais de Igualdade	Leis Anti-discriminatórias	Ação afirmativa (estrta)	Tributos	Benefícios sociais Reg. Dist. em dir. privado	Seguro social	Contratação condicional	Conc. não decorrentes de direitos	Prest. instr. de bens públicos
Público Geral	+	+	+	+	+	+	+	+	+
Indivíduo		+	+		+		+		

**Ilustração baseada em situação hipotética.*

Algumas espécies de POIs geralmente só oneram o “público em geral”, tais como os tributos e os benefícios sociais financiados por meio de receitas tributárias ou cláusulas gerais de igualdade (a me-

nos que estas possuam um “efeito horizontal”, i.e. possam ser aplicadas entre indivíduos, o que, todavia, é uma exceção). Outras POIs podem nem sempre envolver, mas ao menos se prestar a uma aplicação que também onere indivíduos privados específicos, como no caso de regras anti-discriminação ou de políticas sociais no âmbito de contratos públicos. Algumas POIs podem, até mesmo por definição (primariamente), onerar indivíduos privados, o que se aplica a vários tipos de regulação distributiva no âmbito do direito privado, ou a formas estritas de ação afirmativa (tal como as quotas). Finalmente, pode haver também casos intermediários, nos quais coletividades menores do que o público geral são oneradas. Em muitos sistemas, isso se aplica a algumas instâncias do seguro social que são delegadas a entidades regionais ou setoriais.¹⁸

Voltaremos a este gráfico e seus usos analíticos mais adiante. Para os fins da presente seção, é suficiente que o gráfico tenha ilustrado como podemos combinar nossa classificação básica com dimensões adicionais. O mesmo pode ser feito com outras dimensões.

D.Potenciais Aplicações

O objetivo do presente artigo é introduzir o conceito de POIs no discurso acadêmico dedicado ao campo das políticas públicas. Tendo em conta que o termo é novo, sua conceituação recebeu bastante atenção acima, e, como o termo é bem geral, uma sistematização das políticas abrangidas afigurou-se igualmente necessária. Todas essas considerações, todavia, não são mais do que preliminares. É o valor explanatório do conceito, bem como o seu uso prático, que, a final, serão levados em conta quando seus méritos forem avaliados.

Esta última seção, portanto, abordará a questão de como o conceito de POIs pode ser aplicado para uma melhor compreensão e informação sobre a escolha e o desenho dessas políticas na prática. Embora essa questão, obviamente, não possa ser exaurida dentro dos limites deste artigo, fornecerei, ao menos, um esboço geral dos modos da potencial aplicação do conceito, assim como alguns exemplos concretos.

18 Para uma discussão mais aprofundada incluindo diversos exemplos, consulte a subseção D II 2 infra.

Foi dito anteriormente que os ganhos esperados do conceito de POIs residem, primariamente, na sua amplitude e na perspectiva transversal (“cross-cutting”) que ele proporciona. A adoção desta perspectiva é, mais especificamente, uma pré-condição para o reconhecimento dos traços comuns entre diferentes POIs, suas interdependências e potenciais especificidades sistemáticas em sua utilização. Todos os três aspectos serão desenvolvidos adiante. A maior parte desta seção, desta forma, tratará de incidências nas quais o exame de conjuntos de POIs que pertençam a diferentes categorias e que, portanto, raramente são consideradas em contexto, se afigure promissor. Mas as diferenciações introduzidas acima podem, ocasionalmente, revelar-se úteis também no contexto de POIs que pertençam à mesma categoria e que sejam tipicamente abrangidas pelo mesmo discurso. Eu iniciarei com um exemplo deste último tipo, antes de retornar à discussão a respeito dos potenciais ganhos de uma perspectiva abrangente, tal como aqui sugerido.

I. Ganhos de uma Diferenciação Sistemática

Até agora, na maior parte das vezes eu me referi às regras anti-discriminatórias como “uma espécie” de POIs. Mas também já foi indicado brevemente que há uma ampla variedade de tais regras, e que, com um exame mais próximo, uma diferenciação adicional torna-se de fato justificada. O mesmo também se aplica, é claro, à maior parte das outras POIs, visto que é somente na visão panorâmica adotada até o momento que sua heterogeneidade permanece invisível. Portanto, os esforços a seguir para atingir um retrato um pouco mais detalhado das regras anti-discriminação são apenas um exemplo de um exercício que também deveria ser praticado em relação a outras POIs.

Em termos gerais, as regras anti-discriminatórias¹⁹ determinam que as decisões às quais elas se aplicam não devem ser baseadas nos tipos de distinções que essas normas especificam. Exemplos clássicos de tais distinções são aqueles baseados em raça ou gênero, e as decisões habitualmente mais atingidas por tais regras são aquelas emanadas de atores públicos ou empregadores. Toda-

¹⁹ Para uma exposição sistemática deste campo do Direito consulte Sandra Fredman, *Discrimination Law*, Oxford 2002.

via, outras espécies de distinções e de decisões podem, também, ser atingidas por regras anti-discriminatórias, registrando-se uma tendência de longo prazo no sentido da ampliação de seu alcance em ambos os aspectos.²⁰

Além disso, as proibições contidas em regras anti-discriminatórias raramente são absolutas no sentido de que elas não podem ser superadas por qualquer consideração contrária que as contrabalança. Mais freqüentemente, é possível justificar uma distinção proibida. É por isso que tais distinções podem, mais apropriadamente, ser chamadas de “suspeitas” ao invés de “proibidas”.

A possibilidade de se justificar uma distinção suspeita depende do peso das considerações contrárias. Ao se estimar a validade de tais justificações, padrões variados são aplicados. O padrão pode, *inter alia*, depender do tipo de distinção. Distinções baseadas em idade, por exemplo, podem ser relativamente fáceis de se justificar, ao passo que justificações para distinções baseadas em raça são tipicamente mais difíceis.²¹

Tais diferenciações são, compreensivelmente, bem comuns, visto ser razoável assumir que algumas espécies de desigualdades (de grupo) são consideradas mais problemáticas do que outras, e que, portanto, podem requerer um escrutínio mais estrito em juízo. As razões para esses tipos de diferenciação são, é claro, dependentes de contexto e variam de acordo com a época e o país.

O que é menos comum, todavia, é a diferenciação em relação aos destinatários de uma regra anti-discriminatória, embora isso não seja menos justificável. Isso porque a tendência a discriminar pode variar entre diferentes tipos de atores. Em particular, afigura-se necessário distinguir entre atores coletivos e individuais. Isso não quer dizer que qualquer destes possa geralmente ser considerado menos propenso a tomar decisões discriminatórias. Mas

20 Para referências sobre o desenvolvimento na Europa, consulte a nota 8 supra.

21 Compare, por exemplo, o “Estatuto Geral de Tratamento Igualitário” alemão, Diário Oficial Federal I-1897, 2006. Esta é a lei que implementa a mais recente das diretivas anti-discriminação européias referidas anteriormente (nota 8). O § 10 desta lei contém uma lista extensiva de diferenciações permissíveis baseadas em idade, constituindo, pois, exceção à proibição geral de diferenciações baseadas em idade e diversos outros critérios suspeitos. Para uma exceção similar, mas menos extensiva relativa a diferenciações baseadas em fé, consulte o § 9 desta lei.

na medida em que estes atores geram suas respectivas decisões em modos diferentes, as condições sob as quais é provável que a discriminação ocorra também são diferentes. Embora, mais especificamente, decisões tomadas por indivíduos possam ser propensas a preconceito implícito, esta preocupação é mitigada quando se trata de decisões coletivas que são tomadas em procedimentos formais que requerem uma reflexão aberta. Por outro lado, no que diz respeito à avaliação do risco de discriminação em decisões coletivas, uma questão-chave é se os grupos que podem ser alvo de discriminação puderam ser representados adequadamente no processo de tomada de decisão. Para decisões individuais, ao contrário, esta questão é obviamente irrelevante.

O exemplo das regras contra a discriminação em razão da idade pode ilustrar o ponto. Embora haja estereótipos relacionados à idade que possam levar a decisões parciais contra pessoas mais idosas,²² há pouca indicação de que este grupo seja geralmente sub-representado em processos de tomada de decisão coletivos.²³ Isso sugere que a discriminação em razão da idade seja considerada separadamente, a depender de estarmos lidando com decisões individuais ou coletivas, sendo de se assumir como possível a hipótese de que tais regras anti-discriminatórias sejam também tratadas diferentemente.

Nos EUA, tal diferenciação é, de fato, refletida na lei. Há regras específicas contra a discriminação em razão da idade no âmbito do direito do trabalho,²⁴ i.e., regendo decisões individuais. Mas o direito constitucional estadunidense não inclui a idade na lista de critérios suspeitos para o escrutínio judicial de decisões legislativas.

Na Europa, por sua vez, não encontramos tal diferenciação na

22 Para um panorama recente dos efeitos de tais estereótipos nas relações de emprego, consulte Richard Posthuma / Michael Campion, *Age Stereotypes in the Workplace: Common Stereotypes, Moderators, and Future Research Directions*, 35 *Journal of Management* 158 (2009).

23 Para uma análise abrangente do papel que pessoas idosas desempenham no(s) processo(s) político(s) na Europa consulte Achim Goerres, *The political Participation of Older People in Europe, The Greying of Our Democracies*, Basingstoke 2009. Para um esboço da respectiva situação nos EUA, consulte Robert Binstock, *Older People and Political Engagement: From Avid Voters to 'Cooled-Out Marks'*, in: 30 *Generations* 24 (2007).

24 Consulte o "Federal Age Discrimination in Employment Act" (ADEA) de 1967 (Public Law 90-202); uma versão consolidada incluindo suas alterações subsequentes encontra-se disponível em www.eeoc.gov/policy/adea.html; para uma descrição crítica, consulte, por exemplo, George Rutherglen, *From Race to Age: The Expanding Scope of Employment Discrimination Law*, 24 *Journal of Legal Studies* 491 (1995).

lei, nem em relação à idade nem no que diz com qualquer outro critério suspeito. Muito pelo contrário, há até mesmo mecanismos que operam na direção da homogeneização de regras anti-discriminatórias para atores individuais e coletivos.²⁵

Em conclusão, deve-se uma vez mais enfatizar que a discriminação contra a idade é somente um exemplo, e que as regras anti-discriminação em geral constituem somente um dentre os vários instrumentos abrangidos pela sistematização de POIs exposta acima. As reflexões precedentes devem, desta maneira, ser tomadas somente como uma ilustração de como uma análise de políticas individuais pode se beneficiar das diferenciações sistemáticas introduzidas anteriormente.

II. Traços comuns entre POIs

Dentre os potenciais ganhos de uma perspectiva abrangente, a mais óbvia, provavelmente, é o fato de que os traços comuns entre as diferentes POIs se tornam aparentes. Tais traços comuns podem, por um lado, relacionar-se aos efeitos (pretendidos) das POIs. Em outras palavras, estes são casos de equivalências funcionais (parciais) entre políticas individuais. Por outro lado, o traço comum entre diferentes POIs pode também repousar nas objeções que as mesmas enfrentam.

1. Equivalências funcionais

POIs diferentes podem possuir efeitos similares. Isso é verdade, por exemplo, no que diz respeito às técnicas distributivas da regulação de tributos e bem-estar social. Provisões e créditos fiscais por um lado e benefícios sociais por outro podem, em muitos casos, ser utilizados alternativamente.²⁶ Similarmente, há equivalências

²⁵ Um veículo de tal homogeneização é a doutrina do efeito horizontal, por meio da qual garantias constitucionais de direitos fundamentais podem adquirir efeito vinculante também entre indivíduos ou entidades privadas. No caso de regras anti-discriminatórias, isso pode acarretar uma expansão de sua aplicabilidade de decisões coletivas a individuais. De maneira diversa, parece que o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias também utiliza regras anti-discriminatórias aplicáveis a decisões individuais como um mecanismo para interpretar as cláusulas mais genéricas de igualdade que se aplicam a decisões coletivas; cf. sua decisão in C-144/04 – *Mangold*.

²⁶ Como exemplo de tal alternância no contexto alemão, pode-se onservar a lei de auxílio à criança. O Tribunal Constitucional Federal alemão decidiu que, nesse contexto, a legislatu-

funcionais entre os instrumentos de direito público e privado por meio dos quais as desigualdades podem ser reduzidas. No caso, por exemplo, da potencial perda de renda de um indivíduo em caso de doença, a resposta política pode ser tanto a cobertura dentro de um esquema de seguro social como a determinação aos empregadores para que continuem pagando os salários. Ou tomando-se outro exemplo, mais geral: desigualdades no fornecimento de serviços de saúde, os quais seriam inevitavelmente gerados em um sistema de mercado puro, podem ser evitadas tanto por um serviço nacional de saúde como por um sistema de seguro social.

Em todos esses exemplos, os efeitos de políticas diferentes podem ser similares, mas certamente não idênticos. Pelo contrário, podem diferir em relação à sua eficácia, efeitos secundários, viabilidade política, etc. Neste sentido, estamos lidando, neste contexto, somente com equivalências funcionais parciais.

A lista de tais equivalências parciais é sem dúvida longa e algum conhecimento sistemático sobre as mesmas é pré-condição para uma escolha política informada.²⁷ Idealmente, tal conhecimento deveria assentar-se em pesquisa comparativa de maneira a ampliar-se o alcance da experiência disponível. Há, decerto, muitos caminhos para reunir e sistematizar tal conhecimento. O enfoque conceitual aqui sugerido não é, de forma alguma, o único. Mas devido à sua amplitude e direcionamento específico, ele pode fornecer perspectivas que os termos tradicionais não oferecem.

2. Objeções comuns

Outro tipo de traço comum entre as POIs relaciona-se às deficiências (percebidas) de algumas dessas políticas – ou, dito de outra maneira: às objeções direcionadas contra elas. É neste ponto que, e.g., a distinção entre os destinatários onerados de POIs pode revelar-se instrumental. Se consultarmos uma vez mais a Tabela 4, vere-

ra pode, em princípio, escolher entre ambas as técnicas; consulte os excertos desta decisão in: *Juristenzeitung* 1999, p. 721 et seq., e sua discussão crítica por Moris Lehner, *ibid.*, p. 726 et seq., o qual sustenta que deve ser dado preferência a isenções fiscais sempre que possível e igual em efeito.

27 Para um esforço sistemático em estabelecer-se os alicerces para uma escolha de política informada consulte Nicolai Dose, *Problemorientierte staatliche Steuerung: Ansatz für ein reflektiertes Policy-Design*, Baden-Baden 2008.

mos diversas POIs que oneram não o público geral, mas indivíduos ou coletividades menores. E vem a ser que todas essas políticas enfrentam objeções similares.

Considere primeiro o caso das condições orientadas para a igualdade em matéria de contratação pública. Essas condições poderiam, por exemplo, relacionar-se à contratação de grupos desfavorecidos ou ao pagamento de um salário-mínimo.²⁸ Ainda que os objetivos de tais cláusulas sejam aceitos como legítimos e desejáveis para que o governo os persiga, a questão de por que o ônus deve ser suportado somente por aqueles que, por acaso, estão interessados em fazer negócios com o governo permanece.²⁹

Em segundo lugar, encontramos uma objeção muito similar quando lidamos com medidas de ação afirmativa. Ao examinar, por exemplo, casos de tratamento preferencial a grupos desfavorecidos no processo de admissão à universidade,³⁰ poucos sustentariam que o objetivo dessas políticas é indesejável. Entretanto, uma objeção comum é que essas políticas são injustas contra os indivíduos aos quais é negado o acesso a despeito do fato de que eles teriam obtido êxito na ausência da política preferencial. Por tal razão, essas medidas são altamente contestadas e sua legalidade é sujeita a condições muito restritivas em muitos sistemas.³¹

Como um terceiro exemplo de uma POI enfrentando este tipo de

28 Para uma análise completa de tais políticas, consulte Christopher McCrudden, *Buying Social Justice: Equality, Government Procurement, and Legal Change*, Oxford 2007. No caso especial sul-africano de "black economic empowerment", consulte os artigos reunidos em Mangcu/Marcus/Shubane/Hadland (eds.), *Visions of Black Economic Empowerment*, Jacana 2007.

29 Pode-se sustentar que esta objeção foi fundamental para a decisão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias em C-346/06 – *Rüffert*; para uma análise desta decisão, consulte Andreas Hänlein, *Das Rüffert-Urteil des EuGH zum Gebot der ‚Tariftreue‘ bei der Vergabe öffentlicher Aufträge*, in: *Zeitschrift für Europäisches Sozial- und Arbeitsrecht* 2008, 275.

30 Para uma discussão extensiva, consulte as decisões pertinentes da Suprema Corte dos EUA em *Gratz v. Bollinger* 539 U.S. 244 (2003), e em *Grutter v. Bollinger* 539 U.S. 306 (2003).

31 Sobre a situação dos EUA, consulte novamente as duas decisões em matéria de educação terciária citadas na nota anterior, bem como a decisão da Suprema Corte de 29 de junho de 2009 em *Ricci v. DeStefano*; sobre a situação da Europa, consulte a decisão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias em C-407/98 – *Abrahamson*; consulte também o § 5 do "Estatuto Geral de Tratamento Igualitário" alemão (nota 21 supra), implementando as respectivas diretivas europeias; para uma perspectiva comparativa mais ampla, consulte Thomas Sowell, *Affirmative Action Around the World – An Empirical Study*, New Haven 2004.

objeção, nós podemos examinar as regulações distributivas em direito privado, tais como, e.g., a obrigação de um empregador de continuar pagando o salário de empregados doentes. Embora, uma vez mais, seja improvável que o objetivo da política enfrente maiores objeções, pode ser percebido como problemático o fato de que é o empregador individual quem suporta o ônus. Essa consideração é particularmente relevante quando estamos lidando com pequenos empregadores, porque as grandes corporações podem dispersar o risco através de um grande número de casos, o que faz com que seja improvável que haja um ônus desigual sobre os empregadores individuais.³²

Similarmente, as restrições contra práticas de contratação discriminatórias poderiam ser consideradas um ônus indevido a ser suportado por empregadores individuais. Isto porque, sob certas condições, poderia ser perfeitamente racional para um empregador confiar em critérios discriminatórios, a despeito de quão censurável tal prática possa ser sob uma perspectiva moral. Em particular, é provável que a discriminação traga o resultado desejado quando houver, primeiramente, uma oferta suficiente de mão-de-obra qualificada, e, em segundo lugar, uma forte correlação entre associação a um grupo desfavorecido e características que são negativas para o empregador.

Em todos os exemplos até o momento, as objeções basearam-se na difundida noção de que a promoção de igualdade dentro de uma comunidade não é uma responsabilidade individual, mas uma tarefa coletiva. Por vezes, a mesma objeção pode até ser lançada contra políticas que não oneram um indivíduo, mas uma pequena coletividade. Essa percepção subjaz, por exemplo, às impugnações contra esquemas obrigatórios de seguro social que se aplicam somente a um subgrupo de todos os cidadãos – de qualquer que possa ser considerada a sociedade primária que serve como um ponto de referência para a reclamação por cobertura ampla. Um exemplo é o sistema de seguro de saúde legal na Alemanha, o qual é obrigatório para uma vasta maioria, mas não para todas as pessoas.³³

32 No sistema alemão, há um mecanismo de dispersão de risco especificamente para pequenos empregadores, desenhado para reduzir o potencial de um ônus desigual; para detalhes consulte o estatuto no Diário Oficial Federal I – 3686, 2005, e para a sua alteração mais recente consulte o Diário Oficial Federal I – 2940, 2008.

33 O sistema é obrigatório em princípio, mas contém diversas exceções, por exemplo para indivíduos cuja renda exceda um certo montante; para detalhes consulte o § 6 (1) no. 1 do

Em conclusão, eu não estou sugerindo que as objeções devam sempre ser bem-sucedidas no sentido de tornar a respectiva política inviável ou mesmo ilegal, tampouco estou sugerindo que elas devam sempre fracassar nesse aspecto. Minha intenção aqui é, tão-somente, apontar para a similaridade estrutural entre as objeções contra várias POIs que, num primeiro momento, podem parecer particularmente diversas.

O reconhecimento desse traço comum pode ser instrumental para compreender os debates político e jurídico sobre as respectivas POIs, para a construção de um argumento a favor ou contrário a elas, para predizer suas chances de sucesso em uma dada sociedade, para fazer um reivindicação normativa por um tratamento consistente de todas essas políticas – e provavelmente para diversos outros objetivos também. Além disso, reitera-se ser provável que o mesmo se aplique a diversos traços comuns entre POIs, excetuado o que serviu de exemplo aqui.

III. Interdependências entre POIs

Outro ganho potencial da perspectiva abrangente aqui sugerida repousa na descoberta de interdependências entre diferentes POIs. Mais especificamente, podemos distinguir entre as incidências de complementaridade e aquelas de incompatibilidade. Há, de novo, muitos exemplos para cada tipo de casos.

1. Complementaridade

Em relação à complementaridade, sustenta-se freqüentemente, que, por exemplo, para se tornarem efetivas, regras de ação afirmativa precisam ser complementadas por outras medidas habilitadoras, tipicamente distributivas. Isso pode ser ilustrado pelo caso de quotas preferenciais de acesso à educação terciária para grupos de minoria desfavorecidos. Essas quotas podem, perfeitamente, se revelar fúteis ante a ausência de assistência financeira adicional ou de medidas direcionadas aos estágios iniciais da educação, simples-

Livro V do Código Social. Para uma discussão (e aprovação) desta limitação consulte a decisão recente (e ainda não publicada) do Tribunal Constitucional Federal alemão (1 BvR 706/08, disponível em http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20090610_1bvr070608.html).

mente porque, de outro modo, os membros do grupo beneficiado podem nem mesmo ser capazes de se candidatar.

Similarmente, regras anti-discriminatórias podem permanecer ineficazes sem algumas políticas "suaves" complementares que facilitem o seu cumprimento. Ajuizar ações contra empregadores, por exemplo, é um passo de longo alcance e arriscado que as pessoas que sofreram discriminação podem evitar. Portanto, medidas como aconselhamento ou serviços de mediação podem ajudar a superar ou mitigar este obstáculo.

É crítico para o desenho de políticas que se esteja a par de tais complementaridades. Embora algumas delas possam ser fáceis de prever, outras não o são, especialmente se elas se estendem por campos políticos separados. Uma perspectiva abrangente como a aqui sugerida será útil nesse caso. Isso se aplica, em particular, quando se busca transferir políticas ou aprender a partir das experiências de outros sistemas, porque é até mais provável que o conhecimento sobre estes seja fragmentado.

2. Incompatibilidade

A espécie oposta de interdependência entre POIs tem lugar quando elas estão em conflito ou, ainda, quando são incompatíveis entre si. Tais incidências tipicamente surgem quando as políticas individuais baseiam-se em diferentes noções de igualdade. Os choques freqüentes entre políticas de mercado de trabalho para aumento de oportunidade e políticas de bem-estar voltadas para igualdade distribucional são um exemplo.³⁴

Por vezes, tais incompatibilidades entre POIs individuais podem até se exaurir ao ponto da impossibilidade de uma reconciliação legal. Um exemplo disso já foi mencionado anteriormente, a saber, as medidas de discriminação positiva. A partir da perspectiva da doutrina legal, estes casos seriam tidos como um choque entre as noções de igualdade individual e grupal. Conforme salientado anteriormente, as garantias legais da primeira noção prevalecem em muitos sistemas, o que faz, por conseguinte, com que as medidas de discrimina-

³⁴ Para uma ilustração das tensões entre os dois enfoques, consulte meus próprios esforços em *From the Hammock onto the Trampoline – Workfare Policies in the U.S. and their Reception in Germany*, in 4 *German Law Journal* 201 (2003).

ção positiva sejam consideradas em sua maior parte ilegais.³⁵

Em um nível abstrato, as incompatibilidades entre as diferentes noções de igualdade têm recebido considerável atenção acadêmica.³⁶ No âmbito de políticas concretas, todavia, parece não haver uma correspondente consideração sistemática de tais incompatibilidades. Tendo-se em vista a sua amplitude, o conceito de POIs pode fornecer uma base adequada para tal esforço.

III. IV. Pesquisa Comparativa e Especificidades Sistêmicas

Um terceiro ganho potencial que a amplitude do conceito de POIs pode proporcionar repousa no âmbito da pesquisa comparativa. Nas seções precedentes, houve recorrentes referências à necessidade prática de aprendizado de política comparativa. Muito da pesquisa correspondente presumivelmente adota um enfoque funcional,³⁷ i.e. identifica um problema ou objetivo de política, procura as respostas dadas em diferentes sistemas, e as compara. As reflexões acima sobre o conceito de POIs podem se revelar úteis nesse aspecto, visto que, primeiro, o conhecimento sobre equivalências funcionais pode assegurar que nenhuma resposta política relevante será ignorada. Além disso, o conhecimento sobre as interdependências também pode ajudar a compreender os resultados, i.e. interpretar diferenças ante a presença ou ausência de certas políticas.

Além desse uso auxiliar, o conceito de POIs também pode ser utilizado como base para uma investigação comparativa mais ampla. Mais especificamente, a sistematização acima pode servir para ordenar os conjuntos de POIs que são empregadas ou nos diferentes (sub)campos da política ou nos diferentes países. Os sistemas poderiam, portanto, ser descritos de uma maneira ampla, detalhada e comensurável. Tal método permitiria expor e justapor os

³⁵ Consulte a nota 32 supra e texto relacionado.

³⁶ Consulte, novamente, a contribuição de Amartya Sen (nota 2 supra); o trabalho de Michael Walzer *Spheres of Justice – A Defense of Pluralism and Equality*, USA 1983, pode, da mesma maneira, ser interpretado como uma análise das diferentes e potencialmente incompatíveis noções de igualdade que prevalecem em diferentes setores da sociedade; consulte, em especial, p. xii.

³⁷ Para uma descrição das mais recentes comparações funcionais no Direito, consulte Ralph Michaels, *The Functional Method of Comparative Law*, p. 339 in: Reimann/Zimmermann, *The Oxford Handbook of Comparative Law*, paperback edition Oxford 2008.

aspectos característicos de sistemas individuais – especificidades sistêmicas, por assim dizer.

Ademais, se aplicado a uma amostra maior de sistemas, o enfoque também poderia, eventualmente, auxiliar a detectar diferentes grupos de sistemas que são similares em relação ao conjunto de POIs que tais sistemas empregam, ou, para usar uma expressão mais ambiciosa para estes grupos, ele poderia ajudar a reconhecer diferentes “regimes de igualdade”. Essa expectativa reside na assunção de que há regularidades que determinam a escolha ou viabilidade de POIs e que, a final, são consideradas para o presumido agrupamento. Se este for o caso, as portas estariam abertas para uma grande quantidade de pesquisa adicional tentando explicar os fatores por trás de tais regularidades no uso de POIs. Tais fatores podem ser exógenos, como é o caso de uma crescente desfronteirização e de um “standard-setting” internacional;³⁸ mas as causas também podem ser endógenas, tais como ocorre com a evolução e estruturação de um sistema, assim como com uma pluralidade de condições sócioeconômicas.³⁹ As considerações precedentes sobre interdependências e traços comuns podem também adquirir alguma relevância nesse contexto, mas é visível que muito mais pesquisa será necessária para elaborar essas múltiplas dimensões do conceito de POIs, de modo a realizar as grandes ambições explanatórias a ele vinculadas. O objetivo deste artigo, ao contrário, foi muito mais modesto, pois o que se pretendeu ilustrar foi simplesmente o potencial desse novo conceito.

38 Há diversas pesquisas sobre os efeitos destes fatores no campo relacionado da política social; consulte e.g. os volumes editados por Scharpf / Schmidt (eds.), *Welfare and Work in the Open Economy*, Oxford 2000; para uma breve descrição, consulte Fritz Scharpf, *The Viability of Advanced Welfare States in the International Economy*, in: 8 *European Review*, 399 (2000); no caso específico da integração européia, consulte também Stephan Leibfried / Paul Pierson, *European Social Policy: Between Fragmentation and Integration*, Washington, DC 1995; para uma revisão da literatura, consulte Philipp Genschel, *Globalization and the welfare state: a retrospective*, 11 *Journal of European Public Policy* 613 (2004).

39 Para um trabalho exemplar concentrado em fatores endógenos, novamente do campo da política social, consulte Gøsta Esping-Andersen, *The Three Worlds of Welfare Capitalism*, Cambridge 1990; para uma breve descrição especificamente do conceito de *path dependency*, sua origem e usos consulte Raymund Werle, p. 119 et seq. in: Benz/Lütz/Schmank/Simonis (nota 5 supra).