# Análise do custo-benefício evita erros em decisões ambientais

O procedimento da análise do custo-benefício é utilizado pelo governo norte-americano e agências federais, em sede de regulação ambiental, para que se evitem decisões equivocadas, enviesadas e causadoras de prejuízos. É um poderoso antídoto contra *biases* comportamentais que afetam o processo decisório.

Exemplos dessa prática nefasta ocorrem em decisões burocráticas e intuitivas, não apenas do Poder Executivo federal, estadual e municipal no Brasil, mas do próprio Poder Judiciário. Enfim, aplica-se a lei, ou executa-se a medida, sem considerarem-se os custos dessa. Clássico exemplo é a aplicação dos princípios da precaução e da prevenção para a tutela do meio ambiente sem uma análise acurada do custo-benefício da medida.

A implementação do procedimento da análise do custo-benefício foi iniciada pelo governo Ronald Reagan com a criação da *White House Office of Information and Regulatory Affairs (Oira)* e a publicação da Ordem Executiva 12.291, de 1981[1]. Foi expedida pelo presidente Bill Clinton a Ordem Executiva 12.866, no ano de 1993, atualizando a regulamentação da matéria.

Ganhou maior importância o referido procedimento na administração do presidente Barak Obama que nomeou como diretor da Oira, o professor da *Harvard Law School*, Cass Sunstein, especialista em Direito Administrativo e práticas regulatórias, sendo um dos grandes defensores da análise do custo-benefício. Orientado por Sunstein, o presidente Barack Obama publicou a Ordem Executiva 13.563, de 18 de janeiro de 2011, com premissas básicas de análise do custo-benefício para serem observadas pelas agências federais e demais setores do governo[2].

Sunstein defende o *compliance* desse procedimento regulatório e o estímulo, armazenamento e circulação de informações dentro das agências federais norte-americanas nos processos decisórios. Agências federais não podem exercer o seu papel regulatório, em causas que envolvem elevadas somas em dinheiro, a menos que os benefícios da medida superem os custos e, também, que a medida regulatória seja capaz de maximizar os benefícios líquidos[3]. Observa-se, por outro lado, preocupação


2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

em humanizar o *Estado Regulatório*, pois existem valores que o dinheiro não pode quantificar (o direito à vida, à saúde, à dignidade humana e ao meio ambiente equilibrado, entre outros), sendo essa talvez, a mais consistente e justa crítica que pesa sobre a análise do custo-benefício[4] que possui versões fortes e fracas.

Referida Ordem Executiva minutada por Sunstein e sua equipe tornou possível, apenas para exemplificar, compelir a indústria americana a fabricar refrigeradores, máquinas de lavar louças, máquinas de lavar roupas e outros eletrodomésticos mais eficientes em termos energéticos e, de modo mais abrangente, limitar as emissões de poluentes do ar e dos gases de efeito estufa pelas usinas de energia, o que tem salvo milhares de vidas anualmente[5] e preservado o meio ambiente.

A Suprema Corte Norte-Americana reconheceu recentemente a constitucionalidade e necessidade da adoção do procedimento da análise do custo-benefício em matéria de regulações por parte da *Environmental Protection Agency (EPA)* em *Administration of Environmental Protection Agency v. Eme Homer City Generation* e, também, no caso *Michigan et Al. v. Environmental Protection Agency et Al.*

No último caso, a corte entendeu que embora o *Clean Air Act* determine que a *Environmental Protection Agency (EPA)* regule as emissões de poluentes do ar emitidos pelas usinas energéticas, esta regulação deve ser procedida apenas quando *apropriada e necessária*. A Suprema Corte considerou a conclusão da análise do estudo de impacto regulatório no sentido de que a estimativa do custo da regulação pretendida por parte das usinas de energia seria de US$ 9,6 bilhões por ano, e os benefícios da redução das emissões ficariam entre US$ 4 milhões e US$ 6 milhões. Os custos das usinas energéticas, deste modo, seriam de 1.600 a 2.400 vezes maiores dos que os benefícios quantificáveis com a redução das emissões dos poluentes do ar. Com base no resultado da análise do impacto regulatório, a Suprema Corte, por escassa maioria de 5 a 4 (em um dos últimos julgamentos de que participou o falecido *justice* Scalia), entendeu que a regulação não era apropriada e necessária[6].

Pasmem, em outro caso, pretendeu-se evitar a criação de parque eólico no estado da Califórnia para pretensamente não se colocar em risco a vida de alguns pássaros e morcegos[7], não fosse o procedimento da análise do custo-benefício provavelmente a indústria poluente do carvão e do petróleo continuaria a ser responsável por essa parcela de produção energética.

Importante, com prudência e viés crítico, importar para o Direito brasileiro a ideia da análise do custo-benefício nas decisões regulatórias ambientais: legislativas, judiciais ou administrativas. Dificuldade para se proceder a análise do custo-benefício, no caso brasileiro, é a falta de dados e números para que se possa avaliar quantitativamente custos e benefícios, em especial, em matéria ambiental.

Importante que o Estado, talvez via ministérios do Meio Ambiente e da Fazenda, IBGE, Ipea e porque não do CNJ (quando a regulação depender de decisões judiciais), com participação da sociedade, faça a apuração desses números e os três poderes passem a contar com dados ambientais, sociais e econômicos robustos para um procedimento informado de tomada de decisão mais seguro, sustentável, menos intuitivo e liberto de nefastas heurísticas.

Feitas as críticas ao procedimento da análise do custo-benefício, não é nos dado o direito de ignorá-lo sob pena de tomarmos decisões enviesadas[8], “pró-ambiente”, “pró-desenvolvimento econômico” e


2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

"pró-misero" que, por certo, fogem da equilibrada definição de desenvolvimento sustentável construída, para além dos diplomas internacionais, pelo próprio Poder Constituinte de 1988, nos artigos 170 e 225.

Este, talvez, seja o grande desafio para o futuro de nosso país em matéria regulatória, preparar servidores públicos e juízes para uma análise do custo-benefício ambientalmente responsável e que respeite os direitos fundamentais nos processos decisórios, sem causar paralisia e estagnação econômica[9], além de notáveis retrocessos na proteção ambiental. Em suma, é essencial menos intuição e mais informação nos processos decisórios para que sejam alcançados resultados ambientais, sociais e econômicos positivos em um Estado rico em recursos naturais, mas com escassos recursos econômicos em virtude da permanente pobre e má governança.

[1] SUNSTEIN, Cass; HASTIE, Reid. *Wiser*: Getting Beyound Groupthink to make groups smarter. Cambridge: Harvard Business Review Press, 2015. P. 157-158.
[2] Idem. P.105.
[3] Idem. P. 140.
[4] Uma boa e consistente crítica sobre valores e bens que não podem ser monetarizados pode ser verificada em: SANDEL, Michael. *What's money can't buy?* The moral limits of market. New York: Farrar, Straus and Giroux, 2012.
[5] SUNSTEIN, Cass. *Simpler*: The Future of Government. New York: Simon & Schuster, 2013.p.7.
[6] United States Supreme Court U.S. 14-46 (2015). Michigan et Al. v. Environmental Protection Agency et All. Fonte: http://supremecourt.gov. Acesso em: 5/8/2015.
[7] GERRARD, Michael. *Save birds now or birds later*. Columbia University: New York, 2015. Disponível em: http://web.law.columbia.edu/sites/default/files/microsites/climate-change/gerrard_sidebar_forum_2015_may-june_1.pdf. Acesso em: 20/8/2016.
[8] Ver: FREITAS, Juarez. *Hermenêutica jurídica e a ciência do cérebro*: como lidar com automatismos mentais. v. 40 n 130, ano 2013. Revista da Ajuris. Porto Alegre.
[9] Sobre os nefastos efeitos paralisantes de decisões, em especial na aplicação do princípio da precaução, ver: SUNSTEIN, Cass. The paralyzing principle. *Chicago Law Review*, 25 Regulation 32 (2003). Fonte: Http://object.cato.org/sites/cato.org/files/serials/files/regulation/2002/12/v25n4-9.pdf. Acesso em: 1/1/2016.

**Date Created**
27/08/2016


2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.