

Perspectivas das Análises de Impacto Regulatório – AIRs no Brasil

As dificuldades para a consideração e a mensuração dos custos e especialmente dos benefícios ambientais e sociais

Parte III

Ana Frazão

Advogada. Professora de Direito Civil e Comercial da UnB. Ex-Conselheira do CADE.

O artigo anterior mostrou os riscos da politização indevida das Análises de Impacto Regulatório - AIRs, circunstância que, por si só, já justificaria que a sua utilização no direito brasileiro fosse cercada de cuidados, especialmente quando implementada por órgãos do governo que estão sujeitos à influência direta do Chefe do Executivo.

Entretanto, os desafios das AIRs envolvem também a própria pretensão de quantificação e mensuração dos benefícios e riscos da regulação, tarefa que, embora já seja difícil por si só, mostra-se ainda mais complicada quando se trata de questões relacionadas ao meio ambiente, à saúde humana e à segurança.

Nesse sentido, a literatura está repleta de lições que apontam para as especiais dificuldades que as análises econômicas quantitativas encontram para tratar de questões ambientais e sociais. O estudo de David Driesen¹, já destacado no artigo anterior, conclui no sentido de que os reguladores não podem quantificar muitos dos relevantes efeitos da regulação sobre o meio

1 David M. Driesen, "Is Cost-Benefit Analysis Neutral?" (2006). College of Law - Faculty Scholarship. 17.
<https://surface.syr.edu/lawpub/17>

ambiente e sobre a saúde humana, especialmente quando se trata dos benefícios.

No que diz respeito ao meio ambiente, a situação é dramática, pois, como aponta estudo da ONU, o mundo vive uma tripla crise ambiental – climática, de biodiversidade e de poluição –, razão pela qual precisamos “fazer as pazes” com a natureza urgentemente².

O alerta da ONU vai ao encontro de diversos estudos recentes, dentre os quais *The Economics of Biodiversity: The Dasgupta Review*³, que mostra como é difícil o diálogo entre as análises econômicas e a consideração efetiva das preocupações ambientais. Segundo o relatório, o valor da natureza não é refletido comumente nos preços de mercado, até por não ser compatível com conversão em dinheiro, o que leva a distorções de preço que direcionam os investimentos para outros ativos que não os naturais. Mais do que isso, o estudo aponta para o fato de que muitos aspectos da natureza são móveis, invisíveis ou mesmo silenciosos, o que dificulta a sua identificação e a sua mensuração.

De toda sorte, um ponto comum a vários dos trabalhos sobre o assunto é mostrar que as métricas econômicas são normalmente nefastas para o meio ambiente, pois a destruição da natureza, longe de ser devidamente avaliada como um dano, pode ser usualmente considerada como aumento de riqueza e fator de crescimento do PIB. Acresce que muitas atividades que trazem riscos substanciais ao meio ambiente ainda são vistas como etapas do crescimento.

Portanto, é importante advertir que a incorporação formal das AIRs no direito brasileiro ocorre em um momento no qual há graves alertas para o fato de que precisamos mudar nossos indicadores de sucesso econômico para torná-los mais compatíveis com uma trajetória sustentável.

Independentemente das discussões mais atuais, que colocam a questão ambiental em uma perspectiva muito mais extensa, as limitações de

2 <https://www.unep.org/news-and-stories/speech/triple-planetary-crisis-forging-new-relationship-between-people-and-earth>

3 https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/962785/The_Economics_of_Biodiversity_The_Dasgupta_Review_Full_Report.pdf

análises econômicas quantitativas ou de custo-benefício em relação ao meio ambiente já são apontadas há muito tempo.

Em famoso estudo de 2002, Frank Ackerman e Lisa Heinzerling⁴ explicam o grande risco de que as análises de custo-benefício ignorem o que não pode ser contado. Nesse sentido, mesmo quanto tais análises reconhecem a existência de benefícios insuscetíveis de quantificação econômica, tendem a não sopesá-los adequadamente.

Tais limitações de muitas das análises econômicas, além de chamarem a atenção para o fato de que o processo decisório precisa deixar espaços para considerações não quantitativas, ressalta outra importante conclusão de Frank Ackerman e Lisa Heinzerling⁵: vários dos benefícios ambientais nunca foram sujeitos a uma avaliação econômica rigorosa, tais como a distribuição justa de riscos ambientais, a prevenção de doenças ou a proteção de ecossistemas. Todos esses aspectos têm sido sistematicamente negligenciados, por não poderem ser quantificados e muito menos precificados.

Daí a conclusão dos autores: “These features of cost-benefit analysis make it a terrible way to make decisions about environmental protection, for both intrinsic and practical reasons.” Tais limitações poderiam levar à conclusão da verdadeira imprestabilidade das análises de custo-benefício para tratar de questões ambientais, como apontam os autores⁶:

“Nor is it useful to keep cost-benefit analysis around as a kind of regulatory tag-along, providing information that regulators may find "interesting" even if not decisive. Cost-benefit analysis is exceedingly time- and resource-intensive, and its flaws are so deep and so large that this time and these resources are wasted on it. Once a cost-benefit analysis is performed, its bottom line number offers an irresistible sound bite that inevitably drowns out more reasoned deliberation.

4 Pricing the priceless: cost-benefit analysis of environmental protection. https://scholarship.law.upenn.edu/penn_law_review/vol150/iss5/6/

5 Op.cit.

6 Op.cit.

Moreover, given the intrinsic conflict between cost-benefit analysis and the principles of fairness that animate, or should animate, our national policy toward protecting people from being hurt by other people, the results of cost-benefit analysis cannot simply be "given some weight" along with other factors, without undermining the fundamental equality of all citizens-rich and poor, young and old, healthy and sick.

Cost-benefit analysis cannot overcome its fatal flaw: it is completely reliant on the impossible attempt to price the priceless values of life, health, nature, and the future. Better public policy decisions can be made without cost-benefit analysis, by combining the successes of traditional regulation with the best of the innovative and flexible approaches that have gained ground in recent years."

Somam-se a tais argumentos preocupações como as salientadas por Steven Kelman⁷, no sentido de que, em áreas como meio ambiente, segurança e saúde, várias decisões podem ser corretas mesmo quando os seus benefícios não superam os seus custos, pela simples razão de que refletem valores que não são de mercado e que, portanto, não podem ser avaliados monetariamente.

Mesmo autores que, como Cass Sunstein⁸, são grandes defensores e até mesmo entusiastas das análises de custo-benefício, apontam para as dificuldades específicas que elas encontram na área ambiental, especialmente diante do princípio da precaução, que impõe a proteção do meio ambiente mesmo em cenário de incerteza.

Não é sem razão que, segundo Cass Sunstein⁹, há pelo menos três grandes limitações para o uso das análises de custo-benefício em questões ambientais. A primeira delas é que, nos casos difíceis, em que os beneficiários

7 Cost-Benefit Analysis. An Ethical Critique. <http://www.colby.edu/economics/faculty/thtieten/ec476/kelmanbca.pdf>

8 "Cost-Benefit Analysis and the Environment". John M. Olin Program in Law and Economics Working Paper No. 227, 2004.

9 Op.cit.

pagam pouco para a proteção ambiental que recebem, ganhos de bem estar em rede e vantagens distributivas podem ser possíveis mesmo que não passem no teste de custo-benefício.

Em segundo lugar, Sunstein menciona que os reguladores dificilmente podem estabelecer probabilidades nos resultados ambientais, o que já gera uma primeira dificuldade para que se engajem em análises de custo-benefício. Acresce que, quando resultados catastróficos são possíveis e reguladores operam sob circunstâncias de incerteza, pode fazer sentido seguir a proteção máxima, o que Sunstein traduz na expressão *anti-catastrophe principle*.

Em terceiro lugar, seja diante das dificuldades de quantificação de benefícios como a redução da mortalidade, da morbidade ou dos danos ao meio ambiente, seja em razão de os seres humanos serem cidadãos e não meros consumidores, eventual quantificação dos riscos e benefícios não pode ser realizada a partir do tradicional critério utilizado pelas análises de custo-benefício (*willingness to pay - WTP*), pois este depende da habilidade de pagamento de cada um e tal parâmetro apresenta diversas distorções, especialmente entre os mais pobres.

Por essas razões, já se mostra que, aprioristicamente, as AIRs devem ser vistas com muitos cuidados diante de preocupações sociais e ambientais que precisam ser adequadamente incorporadas no respectivo exame. Nessas searas, potencializam-se vários das limitações e reducionismos das análises econômicas, notadamente os relacionados à quantificação, uma vez que aspectos sensíveis do problema não podem ser ignorados simplesmente porque não podem ser quantificados ou mensurados por parâmetros monetários.

Por outro lado, os aspectos não quantitativos não podem ficar amesquinados diante dos aspectos quantitativos, como se examinará melhor nos próximos artigos da série.

LINK:<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/analises-impacto-regulatorio-airs-03032021>

PUBLICADO EM 03/03/2021.