

V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO AMBIENTAL, AGRÁRIO E SOCIOAMBIENTALISMO I

JOSÉ FERNANDO VIDAL DE SOUZA

NIVALDO DOS SANTOS

NORMA SUELI PADILHA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito ambiental, agrário e socioambientalismo I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: José Fernando Vidal De Souza; Nivaldo Dos Santos; Norma Sueli Padilha – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-498-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Inovação, Direito e Sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito ambiental. 3. Socioambientalismo. V Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2022 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO AMBIENTAL, AGRÁRIO E SOCIOAMBIENTALISMO I

Apresentação

APRESENTAÇÃO

Esta obra que ora temos a honra de apresentar é fruto de mais um evento patrocinado pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), que reúne os pesquisadores da área do Direito e organiza os maiores eventos acadêmicos ligados à Ciência Jurídica.

Os artigos são oriundos do V Encontro Virtual do CONPEDI, com o tema central: Inovação, Direito e Sustentabilidade realizado nos dias 14 a 18 de junho de 2022, sob os auspícios da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul e da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Ainda em decorrência da pandemia da COVID-19, que marcou uma crise, sem precedentes, na área de Saúde no Brasil, o evento foi realizado de forma virtual, por meio de um conjunto de ferramentas que permitiram a exibição de palestras, painéis, fóruns, assim como os grupos de trabalhos tradicionais e apresentações semelhantes às utilizadas durante os eventos presenciais, mas desta feita por meio da plataforma RNP (Rede Nacional de Ensino e Pesquisa), tudo após grande esforço da comissão organizadora do evento.

Os professores ora signatários ficaram responsáveis pela Coordenação do Grupo de Trabalho intitulado Direito Ambiental, Agrário e Socioambientalismo I e pela organização desta obra.

Assim, no dia 17 de junho de 2022, dezessete artigos ora selecionados foram apresentados e defendidos pelos seus autores, após avaliação feita por pares, pelo método double blind review, pelo qual cada artigo é avaliado por dois pareceristas especialistas na área com elevada titulação acadêmica, foram apresentados oralmente por seus autores e, como forma de dar publicidade ao conhecimento científico, compõem o presente livro.

O primeiro artigo intitulado “A constitucionalidade da competência legislativa dos Estados para a proibição da pulverização aérea de agrotóxicos”, de Elda Coelho De Azevedo Bussinguer e João Victor Fernandes Picoli trata da constitucionalidade das legislações estaduais que visam proibir a pulverização aérea de agrotóxicos, tema da ADI 6.137, em curso no STF e dos pareceres das CCJs do Espírito Santo e do Ceará, destacando o meio ambiente ecologicamente equilibrado e seus desdobramentos na saúde coletiva e uma análise

sobre a constitucionalidade formal das leis estaduais proibitivas à luz da doutrina e da jurisprudência majoritária.

Em seguida, Jania Naves de Sousa Kochan apresenta o artigo “Crise hídrica: a perspectiva jurídica dos recursos hídricos frente aos desafios do aquecimento global” dando ênfase aos fortes impactos econômicos e sociais devido às mudanças climáticas no âmbito brasileiro, examinando a crise hídrica atual sob a perspectiva da Teoria da Sociedade de Risco, de Ulrich Beck e dos desafios trazidos pelo aquecimento global.

Depois, em “Ecosofia e alteridade como premissas para a sustentabilidade ambiental”, Jaime Augusto Freire de Carvalho Marques busca demonstrar as ações necessárias para fazer valer o desenvolvimento sustentável, ante a ausência de instrumentos de direito internacional, se valendo dos conceitos de alteridade, ecosofia e dos princípios de validade de acordos internacionais com força legal para obrigar a aplicabilidade das legislações ambientais nacionais.

Ato contínuo, Júlia Rodrigues Oliveira Sousa apresenta o artigo “Função e insuficiências da análise custo-benefício na seara ambiental”, no qual examina a figura do custo-benefício utilizada nos Estados Unidos da América como instituição de políticas no âmbito ambiental e eventual possibilidade de sua aplicação no Brasil.

Na sequência, o artigo “Imperialismo ecológico desde “Estado e Forma Política”, de Alysson Mascaro”, de Marina Marques de Sá Souza e Francisco Quintanilha Veras Neto examinam as relações sociais práticas e concretas de poder da sociabilidade capitalista que cooperam para a destruição ecológica.

No sexto artigo, “Indução tributária no Direito Ambiental: vias alternativas para políticas públicas e legislações ambientais” Alexandre Henrique Pires Borges e Nivaldo dos Santos tratam do complexo sistema de punições administrativas e aplicação de multas para infrações ambientais, bem como da morosidade processual, da falta de pessoal e das interferências político-partidárias, que dificultam que as multas aplicadas sejam devidamente quitadas pelos infratores.

O sétimo artigo de Livia Gaigher Bosio Campello e Thaís Fajardo Nogueira Uchôa Fernandes, “Mudanças climáticas e o direito humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado no contexto do Pantanal” trata das mudanças climáticas e o direito humano ao meio ambiente no contexto do Pantanal, mediante o estudo de Relatórios e Convenções Internacionais e da Constituição Federal de 1988.

O oitavo artigo “Museu de preservação ambiental como instrumento de educação ambiental não-formal: o museu da Amazônia – MUSA”, de Suzy Oliveira Ribeiro e Eid Badr trata das atividades do museu da Amazônia – MUSA diante das diretrizes da Política Nacional de Educação Ambiental - PNEA e a importância da Educação Ambiental para a formação e desenvolvimento humano, conscientização social, política e ambiental.

Logo depois, em “O benefício tecnológico da iluminação artificial (intrusa) e o impactos da poluição luminosa: a necessidade de legislação brasileira específica”, Ingrid Mayumi da Silva Yoshi e Carlos Renato Cunha tratam da Poluição Luminosa e dos diversos usos da má iluminação e seus impactos sociais, bem como no campo das pesquisas astronômicas, que podem implicar em prejuízos futuros ao desenvolvimento científico no Brasil.

O artigo intitulado “O desamparo ambiental neoliberal no governo Bolsonaro” de Hélio Gustavo Mussoi e Doacir Gonçalves de Quadros reflete sobre o esvaziamento da participação popular no CONAMA realizada pelo Decreto n. 9.806/2019, e pela edição das Resoluções n. 500/2020 e a 499/2020, em prejuízo do meio ambiente ecologicamente equilibrado, concluindo que tais atos normativos editados pelo Governo Bolsonaro obedecem à lógica neoliberal e do legalismo autocrático.

Outrossim, Luiz Otávio Braga Paulon e Maraluce Maria Custódio apresentam o artigo “O desastre de Brumadinho: uma análise sobre os beneficiários do acordo judicial de reparação”, revelando os graves prejuízos causados a 26 municípios mineiros com o rompimento da barragem de rejeitos da Mina Córrego do Feijão, na cidade de Brumadinho e o Acordo Judicial que beneficiou todos os municípios do estado, questionando quem seriam, de fato, os legítimos beneficiários da reparação ambiental e a permissão de que localidades não atingidas pelo dano ambiental também fossem beneficiadas.

Depois, Palmiriane Rodrigues Ferreira e Eduardo Augusto do Rosário Contani apresentam o artigo “O marco temporal e os impactos ao meio ambiente: a sustentabilidade da cultura indígena e seu protagonismo na preservação ambiental” no qual discutem o marco temporal do direito à uma terra indígena e os possíveis prejuízos oriundos da interpretação que este só deve ser reconhecido quando a área se encontrava ocupada por ocasião da promulgação da Constituição de 1988.

No décimo terceiro artigo, “O papel do cadastro ambiental rural e do registro imobiliário para o acesso à informação ambiental”, Tiago Bruno Bruch analisa o papel do Registro Imobiliário e do Cadastro Ambiental Rural (CAR), instituído pelo Código Florestal de 2012, no acesso à informação ambiental.

Na sequência, Thais Giordani, Juliana Furlani e Cristhian Magnus de Marco apresentam o artigo “O reflexo das mudanças climáticas frente aos deslocados ambientais”, no qual discutem os dados do IPCC (Painel Intergovernamental para a Mudança do Clima) e a grave situação das populações mais vulneráveis, com o aumento de refugiados (ou deslocados) ambientais no mundo.

No décimo quinto artigo intitulado “O uso dos agrotóxicos na agricultura mundial: uma questão de saúde pública”, Sébastien Kiwonghi Bizawu e Maria Cecília de Moura Mota discutem o uso de agrotóxicos na agricultura e seus impactos extremamente perigosos para todos os seres vivos e ecossistemas.

O décimo sexto artigo “Pagamentos por serviços ambientais e uma reflexão sobre o ICMS Ecológico no Estado do Pará, de Iracema de Lourdes Teixeira Vieira e Lise Tupiassu examina os Pagamentos por Serviços Ambientais (PSA) e o ICMS Ecológico instituído no Pará, que tem por finalidade reduzir as taxas do desmatamento ilegal na Amazônia e se, de fato, pode-se considerar o mencionado tributo como sendo verdadeiramente um PSA.

O último artigo apresentado por Matheus Belém Ferreira, “Pragmatismo e direito ambiental: um casamento possível?” analisa a incerteza, a complexidade e a dinamicidade das questões ambientais, que desafiam soluções estáticas e descontextualizadas, sugerindo que o direito ambiental poderia se beneficiar de alguns elementos do pensamento pragmático, especialmente o antifundacionalismo, o contextualismo e o consequencialismo.

Com a presente apresentação, desejamos a todos uma boa e aprazível leitura.

Prof. Dr. José Fernando Vidal de Souza – Universidade Nove de Julho - UNINOVE

Prof^a. Dra. Norma Sueli Padilha - Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC

Prof. Dr. Nivaldo dos Santos – Universidade Federal de Goiás - UFG

FUNÇÃO E INSUFICIÊNCIAS DA ANÁLISE CUSTO-BENEFÍCIO NA SEARA AMBIENTAL

FUNCTION AND INSUFFICIENCY OF COST-BENEFIT ANALYSIS IN ENVIRONMENTAL SEARA

Júlia Rodrigues Oliveira Sousa ¹

Resumo

O presente artigo demonstra, por meio do método indutivo/dedutivo da pesquisa bibliográfica, que a análise custo-benefício utilizada pelo governo norte-americano na instituição de políticas no âmbito ambiental possui limites, tais como, o fato de que o valor de certos direitos não poder ser contabilizado, a dificuldade de se analisar todas as probabilidades e resultados de determinado projeto, e, a complexidade de se precificar, de modo exato, todos os bens envolvidos na análise. Em conclusão, defende-se que para a análise custo-benefício ser implementada no Brasil é preciso a sua adaptação a realidade social do país.

Palavras-chave: Análise custo-benefício, Meio ambiente, Sustentabilidade, Princípio da precaução, Ordenamento social brasileiro

Abstract/Resumen/Résumé

The present article demonstrates, through the inductive/deductive method of the bibliographical research, that the cost-benefit analysis used by the North American government in the foundation of policies in the environmental scope has limits, such as the fact that the value of certain rights cannot be accounted for, the difficulty of analyzing all the probabilities and outcomes of a project, and the complexity of accurately pricing all the assets involved in the analysis. In conclusion, it is argued that for the cost-benefit analysis to be implemented in Brazil, it is necessary to adapt it to the social reality of the country.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Cost-benefit analysis, Environment, Sustainability, Precautionary principle, Brazilian social order

¹ Mestranda em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Advogada. E-mail: julia_rodriguesos@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

O governo norte americano e suas agências utilizam a análise custo-benefício para aprovar grandes regulamentos, inclusive em sede de regulamentação ambiental, assim, para as agências federais aprovarem determinado projeto, ele precisa, em linhas gerais, possuir mais benefícios do que custos. Em 2011, foram emitidas pelo presidente Obama diretrizes para orientar e padronizar o uso da análise custo-benefício no país, por meio da Ordem Executiva n. 13.563, no ano passado o presidente Biden emitiu novas instruções com o objetivo de modernizar a mencionada análise.

Este trabalho foca no papel e nos limites da análise custo-benefício, será analisado os seus reflexos na seara ambiental. Serão discutidos os principais problemas enfrentados por este procedimento, quais sejam, a dificuldade de se analisar e especificar todas as probabilidades e resultados de determinado projeto, e, a complexidade de se precificar, de modo exato, todos os bens envolvidos na análise, pois a maneira em que cada um atribui valor a um bem tende a variar de acordo com sua realidade social.

O trabalho também tece alguns comentários a respeito da disposição de pagar, um método que pode ser utilizado na análise custo-benefício para quantificar os riscos de bens que não possuem valor no mercado, por exemplo, o direito à vida, o direito à liberdade de expressão, o direito a votar, dentre outros. É demonstrado que alguns custos são simplesmente muito altos para serem suportados pelas pessoas, pois elas não são apenas consumidores, mas também cidadãos.

Na seara ambiental é apontado o direito das gerações futuras a um meio ambiente equilibrado, assim, a análise custo-benefício não deve descontar direitos futuros, direitos de pessoas que ainda não nasceram em seus cálculos, principalmente porque os riscos, na área ambiental, são muito incertos. Além disso, é explorado, de forma sucinta, o princípio da precaução e como ele, similarmente a análise custo-benefício, possui vantagens e desvantagens.

Por fim, conclui-se que para a análise custo-benefício ser implementada no Brasil é imprescindível adaptá-la a realidade brasileira, o método do custo-benefício deve observar questões importantes da realidade social para ser possível sua utilização no território nacional. A metodologia utilizada é indução/dedução da pesquisa bibliográfica.

2 ANÁLISE CUSTO-BENEFÍCIO: FUNÇÃO E LIMITES

A análise custo-benefício é um método utilizado pelo governo dos Estados Unidos, em sede de regulação ambiental, foi implementada, inicialmente, no governo de Ronald Reagan, mandato presidencial de 1981 a 1989. Na administração de Barack Obama ganhou maior destaque, foi publicado, no ano de 2011, sob a orientação de Cass Sunstein, a Ordem Executiva n.13.563, de 2011, com os princípios fundamentais da análise custo-benefício a serem seguidos por todos os setores do governo. Em 2021, o presidente Joe Biden promulgou diretrizes modernizadoras sobre o assunto (*Modernizing Regulatory Review*).

Brennan¹ (1992, p. 15) possui o seguinte entendimento a respeito da análise custo-benefício: “[...] pressupõe que tudo, desde bens de consumo a espécies ameaçadas, pode, em princípio, receber um valor pelo qual pode ser comparado com qualquer outra coisa, mesmo que a medição real de tal valor possa ser difícil na prática” (tradução nossa).

Nussbaum² (2000, p. 379), uma filósofa estadunidense, define a análise custo-benefício, da seguinte forma: “[...] como uma estratégia de escolha na qual pesos são alocados para as alternativas disponíveis, chegando a algum tipo de valor agregado para cada opção principal” (tradução nossa). Para a autora, ao nos depararmos com uma situação que exige uma escolha, enfrentamos a questão óbvia (o que fazer?). Mas, as vezes também enfrentamos, ou pelo menos deveríamos enfrentar, a questão trágica (alguma das alternativas disponíveis está livre de consequências morais graves?). A análise custo-benefício oferece resposta apenas para a questão óbvia, e muitas vezes omite a existência da questão trágica ao sugerir a questão óbvia como a única pertinente de ponderação.

Kelman³ (2000, p. 350), ao realizar uma crítica ética da análise custo-benefício aplicada nas áreas da regulamentação ambiental, da segurança e da saúde chega as seguintes conclusões, contra as proposições atestadoras dos benefícios da mencionada análise:

¹ No original: Cost-benefit analysis makes the assumption that everything from consumer good to endangered species may in principle be given a value by which is worth can be compared with that of anything else, even though the actual measurement of such value may be difficult in practice.

² No original: [...] i define cost-benefit analysis as a strategy for choice in which weightings are allocated to the available alternatives, arriving at some kind of aggregate figure for each major option.

³ No original: (1) In areas of environmental, safety, and health regulation, there may be many instances where a certain decision might be right even though its benefits do not outweigh its costs. (2) There are good reasons to oppose efforts to put dollar values on nonmarked benefits and costs. (3) Given the relative frequency of occasions in the areas of environmental, safety, and health regulation where one would not wish to use a benefits-outweigh-costs test as a decision rule, and given the reasons to oppose the monetizing of non-marked benefits or costs that is a prerequisite for cost-benefit analysis, it is not justifiable to devote major resources to the generation of data for cost-benefit calculations or to undertake efforts to ‘spread the gospel’ of cost-benefit analysis further.

- (1) Nas áreas de regulamentação ambiental, de segurança e saúde, pode haver casos em que uma determinada decisão pode ser vantajosa, mesmo que seus benefícios não superem seus custos;
- (2) Existem boas razões para se opor aos esforços de colocar valores, em dólares, em benefícios e custos não mensurados no mercado, que não podem ser trocados, e, tampouco, comparados uns com os outros.
- (3) Dada a relativa frequência de ocasiões na área de regulamentação ambiental, de segurança e saúde em que não se poderia realizar um teste, no qual os benefícios superem os custos, como regra de decisão, e dadas as razões para se opor à monetização de benefícios ou custos não valorados no mercado, um pré-requisito para a análise de custo-benefício, não é justificável dedicar grandes recursos à geração de dados para os cálculos de custo-benefício ou empreender esforços para "espalhar o evangelho" da análise de custo-benefício ainda mais (tradução nossa).

De acordo com o autor, a análise custo-benefício implica no Utilitarismo, ou seja, no entendimento de que o objetivo da ação é maximizar a utilidade social. O problema da concepção utilitarista da análise custo-benefício, ocorre no resultado obtido quando se leva em consideração sentimentos de insatisfação, por fazer algo errado. Nesse sentido, segundo Kelman⁴ (2000, p. 351), "[...] em certas circunstâncias, por exemplo, uma mentira pode ser moralmente correta se o indivíduo que a contempla não sente remorso de mentir, e moralmente errada apenas se o indivíduo sentir remorso"(tradução nossa).

Para demonstrar sua crítica Kelman (2000) oferece o exemplo de um senhor na Alemanha Nazista, hostil ao regime, este senhor se pergunta se deve ou não se opor abertamente contra Hitler. Caso o senhor tome essa atitude ele perderá sua aposentadoria, ademais, sua ação não ajudará a colocar fim ao nazismo, lembre-se: ninguém jamais o perguntou sobre seu ponto vista a respeito de questões políticas. O objetivo de tal exemplo é se perguntar qual a coisa certa a fazer, falar ou ficar em silêncio? Aqui os custos seriam muito maiores do que os benefícios, assim, através do cálculo feito por meio da análise custo-benefício utilitarista seria moralmente errado para o senhor falar publicamente contra o regime nazista.

Nessa situação, de acordo com Kelman⁵ (2000, p. 352), alguns atos " nos quais os custos são maiores do que seus benefícios, podem ser moralmente certos, e, ao contrário, alguns atos trazem benefícios maiores do que seus custos, mas podem ser moralmente errados" (tradução nossa).

Para a análise custo-benefício ser realizada da maneira correta, todos os custos e benefícios devem ser valorados, isso inclui bens, geralmente, não disponíveis a venda nos mercados, bens sem um valor monetário, tais como, a vida humana, o ar límpido, um rio livre

⁴ No original: It leads to the perverse result that under certain circumstances a lie, for example, might be morally right if the individual contemplating the lie felt no compunction about lying and morally wrong only if the individual felt such a compunction.

⁵ No original: We believe that some costs are greater than their benefits may be morally right, and, contrariwise, some acts whose benefits are greater than their costs may be morally wrong.

de poluentes, uma floresta intocada pela influência humana, dentre outros. Entretanto, como bem observou Brennan⁶ (1992, p. 20), “Por melhor que seja a análise de custo-benefício, ao lidar com valores de demanda, ela está fadada a excluir os valores transformadores” (tradução nossa), os valores impossíveis de serem quantificados.

A análise custo-benefício é frequentemente associada com a exigência de avaliar o valor de um bem ao perguntarmos qual a disponibilidade das pessoas em pagar por ele. A Agência de Proteção Ambiental dos Estados Unidos (EPA)⁷ delimita a análise custo-benefício como uma ferramenta analítica usada para avaliar opções de políticas públicas, no caso das políticas ambientais os benefícios são definidos por quanto as pessoas “[...]estariam dispostas a pagar por reduções de risco ou por outras melhorias na prevenção da poluição. Os custos são determinados pelo valor em dólares dos recursos direcionados para a redução da poluição” (tradução nossa). Se todos benefícios excederem os custos, a política passará na avaliação custo-benefício.

Por exemplo, discorre Schmitz (2001), ao votar sobre qual bairro deve ser construída a nova estação de tratamento de esgoto, um bairro, no qual os moradores possuem melhores condições financeiras, é eleito. Tais moradores, ao serem indagados o quanto estão dispostos a pagar para a estação não ser construída em seu bairro, oferecem uma grande quantia de dinheiro para outro bairro aceitar ter a estação edificada em seus domínios.

Diante disso, um outro bairro, no qual os moradores possuem condições financeiras menores, aceita construir a estação. Essa escolha oferecida aos moradores do outro bairro é respeitosa? Ou, imagine a hipótese de nenhum bairro aceitar a oferta de construir a estação de esgoto, logo, esta é construído no bairro mais rico. Existe algo de errado no fato de os moradores ricos deste bairro optarem por mudarem de lá e colocarem a venda suas casas, por um preço mais baixo, para pessoas mais pobres as comprarem? Pessoas dispostas a viverem perto da estação de esgoto, pois, desse modo, podem viver em casas melhores, que de outra forma, não seriam capazes de comprar. Se construir uma estação de tratamento de esgoto desvaloriza o preço dos imóveis da região e proporciona uma oportunidade de as pessoas mais pobres viverem em casas melhores, enquanto, as pessoas mais ricas se mudam e levam seu dinheiro para outro lugar, isso é um problema?

⁶ No original: However good cost-benefit analysis is when dealing with demand values, it is bound to leave out transformative values.

⁷ No original: [...] benefits are determined by what individuals would be willing to pay for risk reductions or for other improvements from pollution prevention. Costs are determined by the dollar value of the resources directed to pollution reduction.

Por meio da análise custo-benefício pode também ser estipulado valores econômicos para a vida e a morte humana, além de valores aos danos ao meio ambiente. A Agência de Proteção Ambiental dos Estados Unidos (EPA) (2021) instituiu o valor da vida humana em 7,4 milhões de dólares (atualizados para o ano da análise da morte), independentemente da idade, renda ou outras características da população afetada.

O problema de valorar os bens de acordo com a disposição de pagar, é demonstrada por Schmitz (2001, p. 163): tal quantificação não ocorre somente nos valores percebidos, valorados “[...], mas também nos recursos disponíveis, nesses valores, para serem ofertados. Pessoas mais pobres apresentam-se como menos dispostas a pagar, mesmo que valorizem o bem tanto quanto as pessoas mais ricas” (tradução nossa).

Nesse diapasão, Nussbaum⁸ (2000, p. 379) não define a análise custo-benefício como equivalente a disposição de pagar para não desabilitar de imediato tal análise, supõe assim, a possibilidade de os bens serem valorados de alguma outra forma, em suas palavras:

[...] porque a vontade de pagar envolve não só um compromisso com a ponderação e classificação numérica, mas também uma ideia particular e altamente controversa de como os pesos serão atribuídos - nomeadamente, de acordo com preferências não refinadas. Eu acredito, e argumentei em outro lugar, que existem problemas importantes e insolúveis com qualquer abordagem desse tipo. As preferências são a criação de experiência e, portanto, também de leis e instituições. A disposição de pagar nem mesmo faz os movimentos de exclusão que são agora comuns na literatura sobre escolha social - por exemplo, omitir preferências deformadas por malícia, inveja, ressentimento ou medo, e preferências que refletem a adaptação a um mau estado de coisas que é considerado o único possível. E tampouco pergunta, ou permite as pessoas se perguntarem sobre as questões mais profundas apresentadas por Amartya Sen e Jon Elster, como saber se mesmo as preferências corretas são capazes de nos oferecerem um modo confiável de classificar as alternativas sociais. Portanto, acho que há objeções devastadoras a serem feitas contra a vontade de pagar, independentemente do que eu diga aqui (tradução nossa).

O governo norte americano, ao adotar a análise custo-benefício, difere completamente da Europa, em termos de política de proteção e regulamentação do meio ambiente, lá utiliza-se o princípio da precaução. Este princípio serve para reconhecer as limitações existentes no conhecimento e proteger, o ambiente, contra danos ainda não possíveis de serem identificados.

⁸ No original: [...] because willingness to pay involves not only a commitment to numerical weighting and ranking but also a particular, and highly controversial, idea of how the weights are to be allocated - namely, in accordance with unrefined preferences. I believe, and have argued elsewhere, that there are major and insoluble problems with any such approach. Preferences are the creation of experience and, therefore, also of laws and institutions. Willingness to pay does not even make the exclusionary moves that are by now common in the literature on social choice - for example, omitting preferences deformed by malice, envy, resentment, or fear, and preferences that reflect adaptation to a bad state of affairs that is thought to be the only one possible. Still less does it ask, or permit users to ask, the deeper questions raised by Amartya Sen and Jon Elster, as to whether even corrected preferences could give us a reliable way of ranking social alternatives. So I think there are devastating objections to be made against willingness to pay, quite independently of what I say here.

O professor Sunstein⁹ (2005, p. 352), da Harvard Law School, e presidente do Office of Information and Regulatory Affairs (OIRA) durante o mandato presidencial de Barack Obama (2009-2017), explica o princípio a seguir: “De acordo com o princípio da precaução, a regulamentação é necessária mesmo em face da incerteza científica - mesmo que ainda não esteja claro se os riscos ambientais são graves” (tradução nossa). Portanto, a precaução é permeada de incerteza, ou seja, falta de evidencia científica entre a ação e suas possíveis consequências.

Em sua obra Rawls (1999, p. 133) explica que o princípio *maximin* este princípio classifica as alternativas pelos seus piores resultados possíveis “O termo ‘maximin’ significa o máximo do mínimo, a regra direciona nossa atenção para o pior que pode acontecer dentre todas ações propostas e nos propõe a decidir à luz da pior alternativa” (tradução nossa). O dicionário de filosofia de Oxford¹⁰ (2022) oferece o seguinte conceito sobre o princípio *maximin*: “Um princípio da teoria da decisão, que aconselha que, pelo menos em algumas circunstâncias, a decisão certa é aquela que maximiza o resultado mínimo: ou seja, aquela que torna o pior resultado tão bom quanto possível” (tradução nossa).

Desse modo, aponta o fato de ser irracional adotar o princípio *maximin* em geral, contudo, ele acredita que quando há riscos graves envolvidos, e quando não é possível calcular todos os riscos de uma provável escolha, o princípio de maximizar o mínimo (*maximin*) é a regra de decisão pertinente, pelo menos, conforme instrui Rawls¹¹ (1999, p. 134), se o selecionador “se importa muito pouco, ou quase nada, com o que ele pode ganhar entre o benefício mínimo que ele pode, de fato, ter certeza de seguir a regra *maximin*” (tradução nossa).

Ao aplicar a teoria de Rawls, Gardiner¹² (2006, p. 47) enumera três circunstâncias gerais nas quais a regra de maximizar o mínimo é adequada:

A primeira é que o tomador de decisão não possui, ou tem razão para descontar drasticamente, informações sobre as probabilidades dos possíveis resultados de suas ações. [...] Em segundo lugar, os tomadores de decisão se preocupam relativamente pouco com os ganhos potenciais que podem ser obtidos acima do mínimo, ganhos estes capazes de serem garantidos pela abordagem *maximin*. [...] Terceiro, os tomadores de decisão enfrentam alternativas inaceitáveis (tradução nossa).

⁹ No original: According to the precautionary principle, regulation is required even in the face of scientific uncertainty - even if it is not yet clear of environmental risks are serious.

¹⁰ No original: A principle of decision theory, that counsels that at least in some circumstance, the right decision is that which maximizes the minimum outcome: i.e., that which makes the worst outcome as good as can be.

¹¹ No original: The person choosing has a conception of the good such that he cares very little, if anything, for what he might gain above the minimum stipend that he can, in fact, be sure of by following the *maximin* rule.

¹² No original: The first is that decision-makers either lack, or have reason to sharply discount, information about the probabilities of the possible outcomes of their actions. [...] Second, the decision-makers care relatively little for potential gains that might be made above the minimum that can be guaranteed by the *maximin* approach. [...] Third, the decision-makers face unacceptable alternatives.

O autor possui o entendimento de que o problema do aquecimento global pode ser analisado de maneira útil nestes termos. Acerca da terceira circunstância geral complementa Rawls¹³ (1999, p. 135): “Alternativas rejeitadas têm resultados que dificilmente podemos aceitar. A situação envolve graves riscos” (tradução nossa). Nessa linha, acrescenta Sunstein¹⁴ (2005, p. 374) “[...] quando a perda, de seguir maximin, é uma questão de relativa indiferença Gardiner acrescenta, sensatamente, que para justificar maximin, as ameaças potencialmente catastróficas devem satisfazer algum limite mínimo de plausibilidade” (tradução nossa).

Sunstein (2005) contesta o argumento favorável ao aquecimento global e afirma que será muito mais dispendioso reduzir as emissões de gases do efeito estufa deste modo, e o resultado, provavelmente, seria o aumento dos preços de gasolina e da energia, este quadro pode contribuir para o aumento da pobreza e do desemprego. Para o autor a regra de maximizar o mínimo (*maximin*) ajuda a resolver apenas os casos fáceis, já os casos difíceis não podem ser por ela solucionados.

O autor exemplifica sua posição a partir de duas situações hipotéticas: os perigos catastróficos relacionados ao aquecimento global poderiam ser eliminados caso todas as nações contribuíssem com 2 milhões de dólares para um fundo de combate contra o aquecimento global. Certamente esse custo seria aceitável. Agora, imagine se os grandes perigos relativos ao aquecimento global pudessem ser eliminados apenas se cada nação contribuísse com recursos que reduziriam os padrões de vida a metade em todo mundo, aumentando a pobreza global. O princípio *maximin* defende esta redução dos padrões de vida, pois se o aquecimento global apresenta uma provável catástrofe total, é preciso utilizar as medidas mais rigorosas para combater o risco.

Nesse sentido, clarifica Sunstein¹⁵ (2005, p. 375):

Para incorrer em custos desta magnitude, podemos querer insistir que o perigo de catástrofe se eleva acima de um limite mínimo - que haja probabilidade demonstrável, e não muito baixa, de que o risco catastrófico acontecerá. Parece muito mais sensato tomar medidas menos dispendiosas agora e se envolver em mais pesquisas, tentando aprender o suficiente para saber mais sobre a probabilidade de que os resultados catastróficos ocorrerão (tradução nossa).

¹³ No original: Rejected alternatives have outcomes that one can hardly accept. The situation involves grave risks.

¹⁴ No original: [...] when the loss, from following maximin, is a matter of relative indifference Gardiner adds, sensibly, that to justify maximin, the threats that are potentially catastrophic must satisfy some minimal threshold of plausibility.

¹⁵ No original: To incur costs of this magnitude, we might want to insist that the danger of catastrophe rises above a minimal threshold— that there be demonstrable probability, and a not-so-low one, that the catastrophic risk will occur. It would seem far more sensible to take less costly steps now and to engage in further research, attempting to learn enough to know more about the probability that the catastrophic outcomes will occur.

Dessa maneira, fica claro a existência de críticas ao princípio da precaução e não apenas quanto a análise custo-benefício. É importante destacar ainda que os princípios da precaução e prevenção não são sinônimos. Wedy (2014) esclarece tal distinção, segundo o autor:

A diferenciação inicia pelo fato de que o princípio da precaução, quando aplicado, trata-se de uma medida para evitar o mero risco, e o princípio da prevenção é aplicado para evitar diretamente o dano. O risco pode ser entendido como a possibilidade de ocorrência de uma situação de perigo. Já o perigo nada mais é do que a possibilidade de ocorrência do dano.

Nesta perspectiva, observa Hammerschmidt (2002, p. 108), a precaução não tem como objetivo o risco, o princípio amplia a incerteza “[...] isto é, aquilo que se pode ter sem poder ser avaliado, sendo que a incerteza não exonera de responsabilidade; ao contrário, ela reforça a criar um dever de prudência”. No princípio da prevenção o perigo já é algo certo, já no princípio da precaução o perigo é possível ou apresenta certa periculosidade, o objetivo da precaução é o de prevenir tais perigos.

A aplicação da análise custo-benefício e do princípio da precaução leva a resultados diferentes, por exemplo, a respeito do aquecimento global os líderes europeus defendem a precaução, inclusive por meio de proteções mais onerosas, com o objetivo de reduzir o risco de eventual catástrofe. Por outro lado, algumas autoridades americanas, como o antigo presidente George Walker Bush, continuaram a pesquisar sobre os custos e benefícios do controle das emissões dos gases geradores do aquecimento global.

As diferenças entre a análise custo-benefício e o princípio da precaução levantam várias dúvidas a respeito da proteção ao meio ambiente. Na análise custo-benefício os governadores precisam realizar julgamentos difíceis e, frequentemente especulativos sobre os potenciais efeitos causados por determinada política.

É extremamente controverso o fato de a proteção das pessoas, contra os riscos ambientais, ser medida através da disposição de pagar, além disso, também é questionável usar a disposição de pagar como a base das políticas de proteção do meio ambiente. Todavia, a aplicação do princípio da precaução, similarmente, apresenta vários problemas próprios.

Nesta perspectiva, como bem asseverou Sunstein¹⁶ (2005, p. 355):

Quanta precaução é o nível correto de precaução? São os custos relevantes para a resposta? Em qualquer caso, os seres humanos enfrentam vários riscos, não apenas um, e qualquer esforço para reduzir um risco pode muito bem aumentar outro risco. É possível, mesmo em princípio, tomar precauções contra todos os riscos, em vez de

¹⁶ No original: How much precaution is the right level of precaution? Are costs relevant to the answer? In any case human beings face a number of risks, not simply one, and any effort to reduce one risk might well increase another risk. Is it possible, even in principle, to take precautions against all risks, rather than a subset? If all risks cannot be reduced at once, how should regulators set priorities?

um subconjunto? Se todos os riscos não podem ser reduzidos de uma vez, como os reguladores devem definir as prioridades? (tradução nossa).

Tomain ao fazer uma resenha sobre o livro *Priceless: on knowing the price of everything and the value of nothing*, escrito por Frank Ackerman e Lisa Heinzerling, comenta que os autores apresentam uma crítica da análise custo-benefício, e sua influência na regulamentação social contemporânea no campo da moral e da política.

O autor¹⁷ (2004, p. 3) clarifica a posição de Frank Ackerman e Lisa Heinzerling, a seguir:

Independentemente de sua posição sobre a guerra do Iraque, ninguém argumenta que tais gastos deveriam estar sujeitos, e muito menos obrigados a passar, em um teste de custo-benefício. Por que esta decisão, envolvendo um investimento público em um grande projeto federal, não está sujeita a análise de custo-benefício? Certamente não é porque os cálculos não podem ser feitos. Tampouco porque as decisões militares devem ser feitas em face da incerteza. Da mesma forma, não é porque não há tempo suficiente para planejar esses eventos. Na verdade, o planejamento é precisamente o que os militares fazem fora da temporada. A razão pela qual tal decisão não está sujeita a uma análise de custo-benefício é simples: a política supera a economia. Regulamentos sociais que tratam de saúde, segurança e meio ambiente estão atualmente à mercê de uma economia de lixo politizada, chamada análise de custo-benefício. (tradução nossa).

Apesar das críticas, um ponto positivo da análise custo-benefício é que ao sujeitar a decisão a apuração pública haverá menor chance de políticas enviesadas passarem no teste benefícios superiores aos custos. Nesse ponto de vista, sustenta Schmitz¹⁸ (2001, p. 167), sobre a análise custo-benefício, “[...] trata-se de uma resposta real para um problema real. No entanto, não é mágica. Existe um limite para o que ela pode fazer. É um modo de organizar a informação” (tradução nossa).

A análise custo-benefício nos encoraja a encontrar, dentre as ações disponíveis, quais possuem maiores benefícios. Este tipo de método não é fundamentalmente tendencioso, se os valores colocados para avaliação forem, então, geralmente, o resultado será tendencioso. Caso os cálculos estejam corretos, a análise custo-benefício oferecerá uma boa orientação em relação a qual deve ser a escolha adotada. O procedimento não corrige, automaticamente políticas tendenciosas.

¹⁷ No original: Regardless of one’s position on the Iraq war, no one argues that such spending should be subject to, let alone required to pass, a cost-benefit test. Why is this decision, involving as it does a public investment in a major federal project, not subject to cost-benefit analysis? Certainly it is not because the math cannot be done. Nor is it that military decisions must be made in the face of uncertainty. Nor is it because there is not enough time to plan for these events. Indeed, planning is precisely what the military does in its off-season. The reason that such a decision is not subjected to cost-benefit analysis is simple: politics trumps economics. social regulations addressing health, safety, and the environment are currently at the mercy of a politicized junk economics called cost-benefit analysis.

¹⁸ No original: CBA is a real response to a real problem. However, it is not magic. There is a limit to what it can do. CBA is a way of organizing information.

Tampouco, nos encoraja a perguntar se dentre as alternativas disponíveis existe alguma capaz de não envolver conflitos éticos graves, como bem observou Nussbaum¹⁹ (2000, p. 381), “A análise custo-benefício não nos apresenta a questão trágica, ao contrário, sugere a não existência de tal questão, a única questão pertinente é o que é melhor” (tradução nossa).

A análise custo-benefício possui tanto vantagens como desvantagens, conforme foi apresentado, é importante destacar que algum tipo de análise dos custos e dos benefícios é necessária para oferecer uma visão geral dos custos. Todavia, a análise custo-benefício não pode ser o único procedimento pelo qual os custos serão contemplados, é preciso, após realizar a análise, fazer uma discussão mais profunda e específica sobre os resultados, logo, a análise custo-benefício, por si só, não é capaz de oferecer resposta definitivas.

É essencial ficar atento, pois existem alguns custos, com consequências tão graves, que nenhum cidadão deve ser obrigado a suportá-los. Ademais, as pessoas, na capacidade de cidadãos e não apenas de consumidores, não podem ter suas escolhas medidas apenas pela disposição de pagar, porque este método não reflete o verdadeiro significado dos bens para cada um.

3 MEIO AMBIENTE, SUSTENTABILIDADE E A ANÁLISE CUSTO-BENEFÍCIO

Uma das maiores oposições a análise custo-benefício é o direito das gerações futuras, uma das questões mais difícil de ser respondida por este é método envolve a tradução dos riscos em correspondentes monetários. Na seara ambiental (onde os riscos possuem, em sua maioria, um grau maior de incerteza), tal questão ganha maior proporção ao indagarmos: quem arcará com os custos? A geração atual, que optou por eleger determinada política ambiental, ou a conta será da geração futura? É justo descontar o direito das gerações futuros na análise custo-benefício?

Não há nada de errado em pegar um empréstimo, porém, é preciso pagá-lo de volta em sua integridade, ou seja, como diz Schmidt²⁰ (2001, p. 165), “descontar é uma coisa quando o custo de levantamento de capital é internalizado; é outra coisa quando tomamos algo emprestado do futuro de outra pessoa, ao invés do nosso próprio” (tradução nossa). Não podemos descontar os valores que terceiros terão de pagar por nossos projetos, a geração atual

¹⁹ No original: Cost-benefit analysis does not pose the tragic question; if anything, it suggests that is no such question, the only pertinent question being what is better than what.

²⁰ No original: In other words, discounting is one thing when the cost of raising capital is internalized; it is something else when we borrow against someone else's future rather than our own.

tem obrigações para com o futuro e não deve descontar medidas capazes de protegerem os direitos das gerações futuras.

Quando falamos sobre meio ambiente é preciso falar, também, sobre desenvolvimento sustentável, afinal, como discorrem Sarlet e Wedy (2020, p. 22), “Sustentabilidade e desenvolvimento passaram a ser categorias indissociáveis, ademais de constituírem, no plano jurídico, princípios, objetivos e deveres consagrados tanto no direito internacional quanto na seara jurídico-constitucional interna dos Estados”.

Nessa perspectiva, junto com o desenvolvimento sustentável começa a ganhar destaque a filosofia ambiental, de acordo com Light²¹ (2000, p. 655), “A filosofia ambiental evoluiu da preocupação com o estado da crescente crise ambiental e da convicção de que uma contribuição filosófica poderia ser feita para a resolução dessa crise” (tradução nossa). A ética ambiental ganhou posição central na discussão de políticas ambientais, mas, especialmente na América do Norte, esta ética foi dominada por questões abstratas, focadas, majoritariamente, em discutir se a natureza possui um valor intrínseco do que em ponderar quais argumentos são capazes de motivar as pessoas a serem mais solidárias as causas ambientais, afinal só protegemos aquilo que amamos e conhecemos.

Neste cenário, à luz dos desafios ambientais enfrentados atualmente, tais como, poluição, esgotamento de recursos, destruição de ecossistemas, redução da biodiversidade e mudança climática, capazes de se tornarem ainda maiores no futuro próximo devido ao crescimento exponencial da população mundial, a geração atual tem de agir agora e adote mudanças de pensamento e costume com o objetivo de prevenir dificuldades ambientais exorbitantes para as gerações futuras.

Atikson e Mourato²² (2015, p. 34) ao refletirem sobre a relação existente entre o desenvolvimento sustentável e a análise custo-benefício, discorrem o seguinte:

Incorporar informações sobre limites científicos é a única maneira de imaginar as restrições de sustentabilidade. Outra maneira é que as restrições podem refletir, diferentes "sistemas de crenças", considerados focais para um problema de política. Colocado desta forma, a análise custo-benefício representa um sistema de crenças; com base no pressuposto da importância de ser explícito sobre as implicações das escolhas de políticas sobre a maneira como os recursos econômicos são usados e, em

²¹ No original: Environmental philosophy evolved out of a concern about the state of the growing environmental crisis, and a conviction that a philosophical contribution could be made to the resolution of this crisis.

²² No original: Incorporating information about scientific thresholds is the one way in these sustainability constraints can be envisaged. Another way is that constraints might reflect instead different 'belief systems' thought to be focal to a policy problem. Put this way, CBA represents one belief system; based on an assumption of the importance of being explicit about the implications of policy choices for the way in which economic resources are used and, in particular, the trade-offs that this involves. Alternate belief system might reject the trade-offs perhaps by prioritising protecting nature arrived at though particular becomes a useful way of viewing the implications of these different beliefs. Not least it facilitates some explicit understanding of the costs of observing constraints (as well as benefits).

particular, os conflitos de escolha que isso envolve. O sistema de crenças alternativo pode rejeitar tais conflitos, talvez priorizando a proteção da natureza, embora cada um se torne uma maneira útil de ver as implicações dessas diferentes crenças. Além disso, facilita uma compreensão explícita dos custos de observação das restrições (bem como dos benefícios) (tradução nossa).

Um desenvolvimento recente é a implementação prática desta ideia em cenários da vida real sob o pretexto de compensação de biodiversidade, exigindo que na medida em que qualquer projeto degrada ou destrói um ecossistema ou danifica a biodiversidade, isso deve ser "compensado" por melhorias ou acréscimos aos ecossistemas ou à biodiversidade em outros lugares.

A compensação de recursos visa, segundo o Business and Biodiversity Offsets Programme (BBOP)²³ (2012, p. 13) “[...] não atingir nenhuma perda líquida, [...] no que diz respeito à composição das espécies, a estrutura do habitat, a função do ecossistema e seu uso pelas pessoas, e o valor associado, pelas pessoas, culturalmente a essa biodiversidade” (tradução nossa). Tal compensação possui um conjunto desafiador de características a serem observadas em sua implementação.

Por um lado, alguns podem comentar que a melhor maneira de um político contribuir para a sustentabilidade é selecionando os melhores projetos (melhores, pois passaram na análise custo-benefício). Ademais, ao definir sustentabilidade como sinônimo de maior proteção ambiental, os casos onde os custos impossíveis de serem valorados seriam ignorados, logo, conduzir uma análise custo-benefício poderia trazer um impacto favorável para as perspectivas do desenvolvimento sustentável.

Pearce, Atikson e Mourato²⁴ (2006, p. 240), por outro lado, atestam sobre como os argumentos, expostos acima, não abrangem a totalidade do debate sobre a sustentabilidade:

[...] que está fundamentalmente preocupada com a distribuição do bem-estar (ou dos benefícios líquidos) ao longo do tempo. O estabelecimento de métodos capazes de permitirem a determinação dos custos totais dos impactos ambientais, é apenas uma peça do quebra-cabeça para compreender as consequências intergeracionais da seleção dos projetos. Outro ponto central do debate sobre sustentabilidade concentrasse-se em se os projetos, em geral, estão criando riquezas suficientes para as gerações futuras, bem como, debatendo, de modo mais específico, se riqueza suficiente está sendo conservada. Uma preocupação é com o fato de muitos projetos envolverem a geração atual desfrutando de benefícios agora (ou em um futuro próximo) às custas daqueles que vão viver futuramente. (tradução nossa).

²³ No original: [...] to achieve no net loss [...] with respect to species composition, habitat structure, ecosystem function and people’s use and culture value associated biodiversity.

²⁴ No original: [...] which crucially is concerned about the distribution of well-being (or net benefits) over time. Establishing methods that permit the routine shadow pricing of environmental impacts is just one piece of the puzzle in understanding intergenerational consequences of project selection. Other prominent aspects of the sustainability debate focus on whether projects, in the aggregate, are creating enough wealth for future generations as well as arguing for a more specific focus on whether enough wealth is being conserved. One concern is that too many projects involve the current generation enjoying benefits now (or in the near future) at the expense of those living in future generations.

No Brasil, uma das dificuldades em importar a análise custo-benefício, como elucidou Wedy (2016) “[...] é a falta de dados e números para que se possa avaliar quantitativamente custos e benefícios, em especial, em matéria ambiental”. Outrossim, é preciso haver uma adaptação do procedimento a realidade brasileira, ele não pode ser importado e incorporado no ordenamento brasileiro do modo que é realizado nos Estados Unidos.

Nesse diapasão, alerta Limberger (2016, p. 157), “É perigoso importar diretamente conceitos cunhados em outros países com contexto cultural e socioeconômico diferentes. O Brasil, que é um país em desenvolvimento não pode transportar diretamente teorias de países ricos”. Odon (2016, p. 14), igualmente, adverte sobre a necessidade de adaptar qualquer teoria a realidade brasileira, porque “Em razão da distância social e da conseqüente heterogeneidade social (de ideias, crenças e valores), vige no Brasil um déficit de consenso sobre os interesses gerais e subjacentes, sobre o que deve e não deve ser feito, e por quem, no espaço público”.

O meio ambiente recebeu proteção específica no artigo 225 da Constituição, mas ao tratar sobre meio ambiente é preciso falar, também, sobre desenvolvimento sustentável. Cichovski (2016, p. 198) conceitua o desenvolvimento sustentável nos seguintes termos: “[...] o Estado deve promover um modelo de desenvolvimento econômico que permita a geração atual se desenvolver, sem comprometimento da capacidade das futuras gerações de também atenderem as suas próprias necessidades”.

A sustentabilidade faz o conceito de responsabilidade ter uma proporção preventiva. Deste modo, Freitas (2012, p. 270) propõe uma:

[...] ousada releitura da responsabilidade do Estado, coibindo ações e omissões desproporcionais, implica fazer frente aos desafios complexos da gestão pública sustentável, notadamente para lidar (a) com a formação de poupança pública; (b) com os investimentos urgentes em infraestrutura; (c) com o uso das energias renováveis, sem formação de bolhas especulativas.

Nessa perspectiva, Sarlet e Wedy (2020, p. 31) reconhecem a existência de um direito fundamental ao desenvolvimento sustentável, com dupla dimensão: objetiva e subjetiva. Segundo os autores para ser possível ter conhecimento das principais manifestações e conseqüências deste direito é fundamental o diálogo com outros princípios e direitos fundamentais regulados na Constituição.

Wedy (2018, p. 173), ao discorrer sobre a dimensão objetiva e subjetiva dos direitos fundamentais ensina “Distinguem-se os direitos fundamentais entre direitos de defesa e direitos sociais prestacionais. Os direitos de defesa visam limitar o poder do Estado para que os direitos fundamentais dos indivíduos não sejam violados”. Assim, é obrigação do Estado

adotar medidas capazes de assegurarem a efetivação dos direitos fundamentais, e se abster de violar tais direitos.

O desenvolvimento sustentável engloba três grandes ideias, a sustentabilidade econômica, a sustentabilidade social e a sustentabilidade ambiental. Possui como principal objetivo atender as necessidades da sociedade atual, sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras satisfazerem suas necessidades. Dessa forma, o índice Better Life (2020), feito pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OECD) destaca que os países que mais avançaram no cumprimento dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Agenda 2030, também são aqueles que possuem a maior satisfação pessoal de vida, atualmente esses países são a Noruega, a Dinamarca, a Islândia e a Suíça. O fator de destaque, capaz de possibilitar esse duplo sucesso, ocorre porque todos esses países mencionados, de acordo com o professor Sachs²⁵ (2020, p. 202) “[...] compartilham uma filosofia ‘democrática-social’, incluindo longos períodos durante o século passado em que os partidos políticos social-democratas lideraram os governos dessas nações” (tradução nossa).

Ademais, o direito fundamental ao desenvolvimento sustentável como um direito fundamental está diretamente relacionado com a proteção do bem comum, como destacam Mezzaroba e Strapazzon (2012, p. 342), indagar sobre o “[...] conteúdo jurídico do bem comum constitucional é um modo de se interessar pela proteção da coesão social e as inter-relações humanas como bens fundamentais de uma sociedade civilizada”. Tal realidade leva o intérprete do direito constitucional a se preocupar com intuito das ações e instituições relevantes para a sociedade.

Outro ponto a ser levado em consideração na importação da análise custo-benefício para o Brasil é o fato de os direitos fundamentais, adotada a concepção do direito fundamental ao desenvolvimento sustentável, necessitarem para sua implementação, gastos do poder público, logo, o Estado encontra no orçamento o limite da reserva do possível ao executar as políticas públicas. Em outras palavras, a grande dificuldade do estado moderno está em concretizar os direitos fundamentais em concordância com sua condição econômica.

Neste quadro, não é possível concretizar todos os direitos fundamentais em seu grau máximo, o nível de desenvolvimento do país estabelece limites. Assim, explica Sarmiento (2010, p. 409):

Portanto, não é (só) por falta de vontade política que o grau de atendimento aos direitos no Brasil é muito inferior ao de um país como a Suécia. A escassez obriga o Estado em muitos casos a confrontar-se com verdadeiras “escolhas trágicas”, pois,

²⁵ No original: The top-ranked countries all share a philosophy of “social democracy”, including long periods during the past century in which social-democratic political parties led the governments of these nations.

diante da limitação de recursos, vê-se forçado a eleger prioridades dentre várias demandas igualmente legítimas. Melhorar a merenda escolar ou ampliar o número de leitos na rede pública? Estender o saneamento básico para comunidades carentes ou adquirir medicamentos de última geração para o tratamento de alguma doença rara? Aumentar o valor do salário mínimo ou expandir o programa de habitação popular? Infelizmente, no mundo real nem sempre é possível ter tudo ao mesmo tempo.

O termo “escolhas trágicas” utilizado pelo autor, no trecho acima, refere-se as difíceis escolhas realizadas pelo ente público em um ambiente de escassez, na obra *Tragic Choices* escrita por Guido Calabresi e Philip Bobbitt²⁶. Na seara jurídica, em tempos de judicialização da política no Brasil, (e atento a característica subjetiva dos direitos fundamentais) o ente estatal também encontra este limite, mas deve pronunciar-se quando provocado pelas partes, assim, o judiciário representa um modo de pressionar o administrador a realizar as políticas públicas. Todavia, é importante destacar que, o acesso à justiça no Brasil não é igualitário, os setores mais pobres da sociedade, na maior parte das vezes, possuem dificuldade de recorrer ao Judiciário para resguardar seus direitos.

À título de conclusão, cabe salientar que o princípio da vedação ao retrocesso também deve ser apreciado ao se instalar a análise custo-benefício no Brasil, tal princípio está previsto na Constituição de forma implícita e constitui um limite a discricionariedade administrativa, capaz de condicionar as atividades do Estado. Logo, mesmo se o projeto passar no teste custo-benefício não poderá ser adotado caso infrinja alguma lei de proteção ambiental.

²⁶ A respeito do assunto, discorrem Coleman e Holahan (1978, p. 1379), a seguir: In *Tragic Choices*, Guido Calabresi and Philip Bobbitt explore how societies allocate tragically scarce resources-how societies make ‘tragic choices’. The authors consider the efficacy and morality of different devices used to allocate scarce resources. These devices include traditional markets, markets that are neutral in their impact on the distribution of wealth, non traditional markets, political agencies, lotteries, and other methods. To illustrate these devices, the authors focus on three paradigm cases of tragic choices: the allocation of kidney dialysis machines (a ‘good’), military service in wartime (a ‘bad’), and entitlements to have children (a mixed blessing).

Resource allocation confronts a society with two distinct but related questions: how many resources should the society make available, and to whom should it award them. A society obviously has a wide range of choice in deciding how to answer these questions. In cases of particularly scarce resources, however, the allocation method finally chosen may create troublesome social costs. For example, permitting the free market to allocate kidney dialysis machines could mean that wealthy patients will live while the poor will die. Such a result creates moral indignation and offends a fundamental social value-the equal worth of all human lives. Calabresi and Bobbitt seek to develop the roles of morality and economics in the making of tragic choices. They believe that careful investigation of the methods and results of a society's tragic choices reveals much about that society's moral standards and ideals. [...] The central lesson of *Tragic Choices* then is that tragic choices are ‘no-win’ situations. Various methods for dispensing tragic goods have particular advantages; all in the end have their ‘tragic’ flaws. Indeed, the authors' view is that the flaws that beset all allocation devices are strictly analogous.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Qual a função da análise custo-benefício? Tal método pode levar a conclusão de que determinado projeto possui benefícios maiores que os custos, desse modo, é recomendado, antes de colocá-lo em prática, fazer uma investigação mais profunda a seu respeito. Além disso, caso os custos sejam bem maiores para determinado grupo de pessoas não é aconselhável adotar o projeto.

De qualquer modo, a análise custo-benefício não constitui um método infalível, primeiramente porque pode não levar em consideração determinados custos, como os valores de bens que são impossíveis de serem exatamente quantificados. Em segundo lugar porque a análise custo-benefício não corrige automaticamente valores tendenciosos, logo, caso os valores sejam parciais o resultado também será.

A análise custo-benefício possibilita aos grupos minoritários da sociedade, bem como a todos os cidadãos uma oportunidade de se opor publicamente aos valores tendenciosos colocados em análise, isso pode promover a correção da análise e fazer com que ela obtenha um resultado imparcial mesmo quando contaminada por valores enviesados.

Entretanto, é preciso se abster de realizar a análise custo-benefício por meio da disposição de pagar, pois tal prática não demonstra os valores reais dados aos bens por cada pessoa. Uma pessoa rica pode ter maior disponibilidade de pagar por manter algum bem do que uma pessoa pobre, contudo, isto não significa que a pessoa pobre não valoriza o bem tanto quanto a pessoa rica. Ademais, as pessoas ricas possuem a oportunidade de se preocuparem mais a respeito do futuro, conseqüentemente, deve-se ensinar as pessoas que seu futuro e o futuro de seus filhos e netos dependem de recursos que eles podem ajudar a conservar ou degradar (é primordial conscientizar as pessoas de que suas atitudes para preservar o meio ambiente fazem diferença), é fundamental, também colocá-las em uma posição na qual elas tenham condição financeira de se preocuparem com seu futuro.

Outro aspecto a ser observado ao realizar a análise custo-benefício, na área ambiental, é a exigência de salvaguardar os direitos da geração futura, eles não podem ser descontados nos projetos atuais.

Por fim, ao importar a análise custo-benefício para o ordenamento brasileiro é essencial sua adaptação a realidade social do Brasil, diante disso, deve-se reconhecer que o país não possui informações suficientes para realizar este tipo de análise de modo satisfatório, deve-se ter mente, também, que realizar a análise e colocar o projeto aprovado em prática irá gerar gastos ao poder público, assim sendo, este método encontrará no orçamento um limite.

REFERÊNCIAS

ATIKSON, Giles; MOURATO, Susana. Cost-benefit analysis and the environment. **OECD Environment Working Papers**, Paris, n. 97, p. 1-61, dec. 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.1787/5jrp6w76tstg-en>. Acesso em: 24 abr. 2022.

BBOP Business and Biodiversity Offsets Programme. **Standard on biodiversity offsets**. Washington, 2012. Disponível em: <https://www.forest-trends.org/publications/standard-on-biodiversity-offsets/>. Acesso em: 23 abr. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 15 abr. 2022.

BRENNAN, Andrew. Moral pluralism and the environment. **Environment Values**, Cambridge, v. 1, n. 1, p. 15-33. 1992. Disponível em: doi:10.3197/096327192776680188. Acesso em: 22 abr. 2022.

CICHOVSKI, Patrícia Blagitz. Vedação ao retrocesso, discricionariedade administrativa e proteção do patrimônio cultural. *In*: TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; GUIMARÃES FILHO, Gilberto; SIMÕES, Sandro Alex de Sousa. (orgs.). **Supremacia constitucional e políticas públicas**: discutindo a discricionariedade administrativa na efetivação de direitos fundamentais. Porto Alegre: Editora Fi, 2016. *E-book*.

COLEMAN, Jules L.; HOLAHAN, William L. Book Review- Tragic Choices. **California Law Review**, Berkeley, v. 67, p. 1379-1979, 1978. Disponível em: https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5209&context=fss_papers. Acesso em: 20 abr. 2022.

EPA UNITED STATES ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY. **Mortality risk valuation**. [Washington], [2021?]. Disponível em: <https://www.epa.gov/environmental-economics/mortality-risk-valuation#bca>. Acesso em: 18 abr. 2022.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

GARDINER, Stephen M. A core precautionary principle. **The Journal of Political Philosophy**, Oxford, v. 14, n. 1, p. 33-60. 2006. Disponível em: <https://doi.org/10.1111/j.1467-9760.2006.00237.x>. Acesso em: 4 abr. 2022.

HAMMERSCHMIDT, Denise. O risco na sociedade contemporânea e o princípio da precaução no direito ambiental. **Sequência**, Florianópolis, v. 23, n. 45, p. 97-122, dez. 2002. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/%25x>. Acesso em: 18 abr. 2022.

KELMAN, Steven. Cost-benefit analysis: an ethical critique. *In*: SCHMIDTZ, David; WILLOTT, Elizabeth. **Environmental ethics**: what really matters, what really works. 2. ed. Chicago: Oxford University Press, 2000.

LIGHT, Andrew. Taking environmental ethics public. *In*: SCHMIDTZ, David; WILLOTT, Elizabeth. **Environmental ethics**: what really matters, what really works. 2. ed. Chicago: Oxford University Press, 2000.

LIMBERGER, Têmis. Revisitando o dogma da discricionariedade administrativa: a tensão instaurada entre os poderes para a efetivação das políticas públicas de saúde no Brasil. *In*: TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; GUIMARÃES FILHO, Gilberto; SIMÕES, Sandro Alex de Sousa. (orgs.). **Supremacia constitucional e políticas públicas**: discutindo a discricionariedade administrativa na efetivação de direitos fundamentais. Porto Alegre: Editora Fi, 2016. *E-book*.

MEZZABORA, Orides; STRAPAZZON, Carlos Luiz. Direitos fundamentais e a dogmática do bem comum constitucional. **Sequência**, Florianópolis, n. 64, p. 335-372, jul. 2012. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2012v33n64p335>. Acesso em: 23 abr. 2022.

NUSSBAUM, Martha C. The costs of tragedy: some moral limits of cost-benefit analysis. *In*: SCHMIDTZ, David; WILLOTT, Elizabeth. **Environmental ethics**: what really matters, what really works. 2. ed. Chicago: Oxford University Press, 2000.

ODON, Tiago Ivo. Tolerância zero e janelas quebradas: sobre os riscos de se importar teorias e políticas. **Núcleo de Estudos e Pesquisas Senado Federal**, Brasília, n. 194, p. 05-27, mar. 2016. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/TD194/view>. Acesso em: 22 abr. 2022.

OECD BETTER LIFE INDEX. **Life Satisfaction**. [Paris]: OECD, [2020?]. Disponível em: <https://www.oecdbetterlifeindex.org/topics/life-satisfaction/>. Acesso em: 24 abr. 2022.

PEARCE, David; ATIKSON, Giles; MOURATO, Susana. **Cost-benefit analysis and the environment**: recent developments. OECD Publishing: Paris, 2006. *E-Book*. Disponível em: <https://doi.org/10.1787/9789264010055-en>. Acesso em: 21 abr. 2022.

RAWLS, John. **A theory of justice**. Cambridge; Massachusetts: Harvard University Press, 1999.

SACHS, Jeffrey D. **The ages of globalization**: geography, technology, and institutions. New York: Columbia University Press, 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang; WEDY, Gabriel de Jesus Tedesco. Algumas notas sobre o direito fundamental ao desenvolvimento sustentável e a sua dimensão subjetiva e objetiva. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 10, n. 3, p. 20-39, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.5102/rbpp.v10i3.7272>. Acesso em: 12 abr. 2022.

SARMENTO, Daniel. A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos. *In*: NOVELINO, Marcelo (org.). **Leituras complementares de constitucional**: direitos humanos e direitos fundamentais. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2010.

SCHMIDTZ, David. A place for cost-benefit analysis. **Philosophical Issues**, [s.l], v. 11, n. 1, p. 148-171, oct. 2001. Disponível em: https://www.academia.edu/2351836/A_Place_for_Cost-Benefit_Analysis. Acesso em: 20 abr. 2021.

SUNSTEIN, Cass R. Cost-benefit analysis and the environment. **Ethics: an international journal of social, political, and legal philosophy**, Chicago, v. 115, n. 2, p. 351-385, jan. 2005. Disponível em: <https://doi.org/10.1086/426308>. Acesso em: 19 abr. 2022.

THE OXFORD DICTIONARY OF PHILOSOPHY. Oxford reference. 2022. Disponível em: <https://www.oxfordreference.com/view/10.1093/oi/authority.20110803100141723>. Acesso em: 4 abr. 2022.

THE WHITE HOUSE. Office of the Press Secretary, **Executive Order 13563 Improving Regulation and Regulatory Review**, jan. 2011. Disponível em: <https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2011/01/18/executive-order-13563-improving-regulation-and-regulatory-review>. Acesso em: 18 abr. 2022.

THE WHITE HOUSE. Presidential Actions, **Modernizing Regulatory Review**, jan. 2021. Disponível em: <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions/2021/01/20/modernizing-regulatory-review/>. Acesso em: 18 abr. 2022.

TOMAIN, Joseph P. Book review: junk economics. **SSRN**, [s.l], p. 1-33, nov. 2004. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=622962. Acesso em: 20 abr. 2022.

WEDY, Gabriel. Análise do custo-benefício evita erros em decisões ambientais regulatórias. **Consultor Jurídico (ConJur)**, [São Paulo], ago. 2016. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2016-ago-27/ambiente-juridico-analise-custo-beneficio-evita-erros-decisoes-ambientais#_ftn1. Acesso em: 20 abr. 2022.

WEDY, Gabriel. **Desenvolvimento sustentável na era das mudanças climáticas: um direito fundamental**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

WEDY, Gabriel. Precaução no direito ambiental não quer dizer o mesmo que prevenção. **Consultor Jurídico (ConJur)**, [São Paulo], maio. 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-mai-30/gabriel-wedy-precaucao-direito-ambiental-nao-prevencao>. Acesso em: 20 abr. 2022.