

Direito Constitucional

Constituição de 1988, Princípio da Sustentabilidade e Avaliação dos Impactos das Políticas Públicas

Juarez Freitas



Constituição de 1988, Princípio da Sustentabilidade e Avaliação dos Impactos das Políticas Públicas

Juarez Freitas*

**Professor Titular do Mestrado e Doutorado em Direito da PUCRS, Professor Associado de Direito Administrativo da UFRGS, Presidente do Conselho Científico do Instituto Brasileiro de Altos Estudos de Direito Público, Pós-Doutor, Membro da Comissão de Estudos Constitucionais do Conselho Federal da OAB, Membro da Comissão de Juristas, designada pela Câmara de Deputados, para propostas de aperfeiçoamento do controle da gestão pública*

1.Introdução

A Constituição brasileira, há 30 anos, numa de suas maiores virtudes e inovações, consagrou, no artigo 225, o princípio do desenvolvimento sustentável, isto é, aquele capaz de assegurar o bem-estar para gerações presentes e futuras. Avanço notável. O que falta agora é densificar mais intensamente o princípio. Nesse prisma, o controle de sustentabilidade das políticas públicas, em termos legislativos e administrativos, pode representar um vantajoso alargamento do horizonte intertemporal da sindicabilidade eficaz do princípio em tela. Poder-se-á escrutinar, monitorar e verificar, desde o início, a sustentabilidade dos impactos multidimensionais (“Sustainability

Impact Assessment”)¹ das escolhas do Poder Público (mais do que do governo), com a correspondente apuração de congruência e de suficiência das motivações apresentadas.

Certamente, se tivesse havido avaliação semelhante, vários erros históricos não teriam sucedido nessas últimas décadas, tais como a primazia do modal de transporte mais poluente, perigoso e caro; os subsídios às energias fósseis e a campeões da promiscuidade política; a realização de estádios inúteis e dispendiosos; a negligência insidiosa no combate à insegurança pública e a tardança em deter a poluição atmosférica, fora de todos padrões.

De plano, impõe-se explicitar as premissas da presente abordagem. Em primeiro lugar, não se trata de predicar o advento da reducionista análise econômica de custo-benefício. Com efeito, abordagem economicista desse tipo assume, acriticamente, o mito do “homo economicus” (afastado, com total propriedade, por eminentes economistas comportamentais).² Quer dizer, a avaliação multidimensional dos impactos das políticas públicas, nos moldes cogitados, nada tem a ver com a métrica exacerbadamente econômica, conquanto ostente traços em comum. É que promove o acréscimo enriquecedor de indissolúveis componentes sociais, éticos e ambientais, materiais e não-monetizáveis.

De fato, em que pese a relevância (nada trivial) das preocupações econômicas, o déficit conceitual da ideia de maximização desenfreada de utilidade individual é irretorquível, pois negligencia aspectos inextirpáveis da condição humana, como o altruísmo e a cooperação, e subestima perdas à biodiversidade, intraduzíveis em pecúnia e cujos reflexos podem ser devastadores para a longevidade digna de gerações presentes e futuras.³

¹ Sobre o princípio da sustentabilidade, vide Juarez Freitas in *Sustentabilidade: Direito ao Futuro*. 3ª ed, BH: Fórum, 2016. Vide, sobre a temática da avaliação proposta, *Handbook of Sustainability Assessment*. Angus Morrison-Saunders, Jenny Pope e Alan Bond (Eds). Cheltenham: Elgar, 2015.

² Vide, para crítica ao “homo economicus,” Richard Thaler in “From Homo Economicus to Homo Sapiens,” *Journal of Economic Perspectives*, Vol. 14, n.1, 2000, pp. 133-141.

³ Vide Susan Rose-Ackerman in “Putting Cost-Benefit Analysis in its place: Rethinking Regulatory Review. *University of Miami Review*, Vol. 65, p. 335: “Policymakers need to reassess the role of cost-benefit analysis (CBA)

A avaliação de sustentabilidade das políticas públicas não se presta a privilegiar o crescimento pelo crescimento do PIB, erro que resulta da confusão (supostamente ingênua) entre a governança eficiente e a obtenção do crescimento bruto. O escrutínio da sustentabilidade dos impactos não ignora o PIB, mas descola das suas amarras simplistas,⁴ por considerá-lo um precário indicador (altamente equívoco) de bem-estar, material e imaterial.

Tampouco se postula o arcabouço teórico defasado do “new public management,”⁵ corrente intoxicada pelo desconhecimento sobre complexas motivações humanas, numa cegueira intencional que comprovadamente não funciona nas esferas privada⁶ e pública. Incorporam-se, em contraste, os aportes do “new public service”,⁷ que dialogam melhor com “insights” valiosos das ciências comportamentais.⁸⁹

in regulatory review. Although it remains a valuable tool, a number of pressing current problems do not fit well into the CBA paradigm. In particular, climate change, nuclear accident risks, and the preservation of biodiversity can have very long-run impacts that may produce catastrophic and irreversible effects.” Esclarece, com o exemplo das mudanças climáticas, à p. 354: “It must confront the future of a society over a long time frame. The debate over climate change policy and its intersection with analyses of economic growth has highlighted the necessity of taking this perspective”.

⁴ Vide, sobre o erro de hipervalorizar o crescimento medido em PIB, por exemplo, Philip Kotler in *Capitalismo em Confronto*. Rio: Best Business, 2015.

⁵Vide, sobre a escola de “new management,” na seara administrativa pública, o levantamento de críticas por Kulachet Mongkol in “The Critical Review of New Public Management Model and its Criticisms”. *Research Journal of Business Management*, 5, 2011, pp. 35-43.

⁶ Vide, sobre a motivação que foge de padrões tradicionais de punição e recompensa, Daniel Pink in *Drive: The Surprising Truth About What Motivates Us*. Riverhead Books, 2009. Vide, para além dos valores de mercado, Oliver Hart e Luigi Zingales in “Companies should maximize shareholder welfare not market value,” *Journal of Law, Finance, and Accounting* 2 (2), 2017, pp: 247-274.

⁷ Vide Mark Robinson in “From Old Public Administration to New Public Service”. Singapura: UNDP, 2015. Sobre a concepção de “new public service”, vide, por exemplo, Janet V. Denhardt e Robert B. Denhardt in *The New Public Service: Serving, not Steering*. 3ª ed., NY: Routledge, 2015.

⁸Vide, como ilustração dos achados, o documento *World Development Report 2015*, do Banco Mundial, intitulado “Mind, Society, and Behavior,” Washington: World Bank, 2015. Vide, ainda, o documento “Vieses dos Investidor”. Série CVM Comportamental. Vol. 1. Rio: CVM, 2015.

Logo, a ótica esposada não endossa pré-compreensões encarceradas nas bolhas da mitologia econômica que negligencia as falhas de mercado e de governo. O modelo de avaliação da sustentabilidade das políticas públicas é, na realidade, uma ferramenta¹⁰ poliédrica e multidimensional de filtragem das deliberações públicas (legislativas¹¹, regulatórias e convencionais), atuando como sinalizador (preditivo ou ulterior) do atingimento, em tempo útil, das finalidades cogentes,¹² segundo parâmetros da Agenda 2030,¹³ introjetados - expressa ou implicitamente - pelo nosso discurso constitucional.

A par disso, não obstante o parentesco com a análise de impacto ambiental, a análise de sustentabilidade das políticas públicas vai além, a ponto de abarcar variáveis sociais (como trabalho decente – ODS 8) e éticas (como a vedação de práticas crueis, não-universalizáveis por definição), sem prejuízo da tutela rigorosa do ambiente limpo e das intervenções benfazejas à natureza, acima de pontos cegos.¹⁴

⁹ Vide, a propósito, IOSCO e OECD in *The Application of Behavioural Insights to Financial Literacy and Investor Education Programmes and Initiatives*, 2018.

¹⁰Vide Tom Waas, Jean Hugé, Thomas Block, Tarah Wright, Francisco Benitez-Capistros e Aviel Verbruggen in “Sustainability Assessment and Indicators: Tools in a Decision-Making Strategy for Sustainable Development Sustainability”, 2014, 6, pp. 5516: “Sustainability assessment is any process that aims to: Contribute to a better understanding of the meaning of sustainability and its contextual interpretation (interpretation challenge); Integrate sustainability issues into decision-making by identifying and assessing (past and/or future) sustainability impacts (information-structuring challenge); Foster sustainability objectives (influence challenge).”

¹¹ Vide Avaliação de Impacto Legislativo. Cenário e Perspectivas para sua aplicação. Fernando B. Meneguim e Rafael Silveira da Silva (Org), Brasília: Senado Federal, 2017. Vide, a propósito, PLS 488/2017, aprovado no Senado, que altera a Lei Complementar 95/98, para exigir avaliação de impactos legislativos.

¹²Vide, sobre avaliação de impactos como instrumento sinalizador de eficácia funcional, Susan Rose-Ackerman e Thomas Perroudin in “Policy Making and Public Law in France: Public participation, Agency independence and Impact Assessment”, *Columbia Journal of European Law*, Vol. 19.2, 2013, p. 291: “Impact Assessment signals an interest in the functional efficacy of the law. Under the IA model, the state evaluates statutes and regulations to determine the effects they will have on human behavior and on the achievement of public benefits. That much seems uncontroversial. IA counsels a focus not on the formal properties of the law but on how it operates in the real world.”

¹³Vide o documento “Transformando o Nosso Mundo: Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável”. NY: ONU, 2015.

¹⁴A avaliação de sustentabilidade dos impactos enfrenta pontos cegos. Justamente por isso, não dispensa revisões sucessivas. Vide, sobre pontos cegos na avaliação de impactos, por exemplo, Pierre Issalys in “Impact Assessment as a Means Towards Higher Quality of Legal Norms: Beware of Blind Spots!”, in Marta Tavares de Almeida e Luzius Mader (org.), *The Quality of Legislation*, Baden-Baden: Nomos, 2011, p.208.

Ademais, a avaliação preconizada, à diferença do que propugnam os defensores da precificação viciada em fósseis, não se atém à contabilidade estreita de custos e benefícios diretos. Almeja, plausivelmente, mapear e agregar os desdobramentos colaterais e indiretos (externalidades) dos programas interventivos ou normativos, assim como mensurar os riscos associados à captura.¹⁵ Daí que não se coaduna com a tirania da preferência exacerbada pelo presente,¹⁶ viés corriqueiro da decisão pública incapaz de apurações sagazes de benefícios líquidos.

Então, o que se prescreve é o exame baseado em evidências pluridimensionais, com a checagem “ex ante” da sustentabilidade¹⁷ das escolhas públicas, via *estimativa sistemática de consequências, diretas e indiretas, decorrentes de formulação e implementação das políticas públicas, no intuito de favorecer a eleição de opções comprovadamente prioritárias para o desenvolvimento sustentável*.¹⁸

Assimilado o conjunto de premissas, reexaminar-se-á o contexto da motivação das decisões públicas.

2. Avaliação de sustentabilidade dos impactos das políticas públicas

A interpretação do sistema constitucional brasileiro encontra-se numa encruzilhada. Para conquistar relevância funcional e estrutural no

¹⁵Vide Michael A. Livermore e Richard Revesz in “Regulatory Review, Capture, and Agency Inaction,” *The Georgetown Law Journal*. Vol.101, 2013, pp. 1337-1398.

¹⁶ Vide, sobre “present-biased preferences”, Ted O’Donoghue e Matthew Rabin in “Doing it now or later”. *American Economic Review*, 89(1), março, 1999, p. 103: “When considering trade-offs between two future moments, present-biased preferences give stronger relative weight to the earlier moment as it gets closer.”

¹⁷ Vide Acórdão 1056/2017 do TCU, que determina à Administração Pública Federal “implementar o Índice de Acompanhamento da Sustentabilidade na Administração (IASA), com eventuais adaptações e atualizações que se fizerem necessárias, de acordo com as tratativas já iniciadas em reuniões da Cisap, de modo a possibilitar a verificação e o acompanhamento da evolução de ações que visem à sustentabilidade na APF, valendo-se, na medida do possível, do aplicativo de TI desenvolvido em cumprimento ao item 9.9.4 deste Acórdão;”

¹⁸ Vide, para cotejo, a abordagem sobre a avaliação de sustentabilidade de Barry-Dallal Clayton e Barry Sadler in *Sustainability Appraisal. A sourcebook and reference guide to international experience*. NY: Routledge, 2014, especialmente pp. 50-60.

século em curso, terá que reconfigurar inteiramente o seu acervo de suas compreensões prévias. As políticas públicas terão de ser assimiladas, antes de mais, como *programas de Estado (mais do que de governo), formulados e implementados em consonância com as prioridades constitucionais cogentes, de ordem a assegurar, por meio da primazia justificada de benefícios líquidos, a efetividade do plexo de direitos fundamentais das gerações presentes e futuras.*

Nessa resignificação, o diligente escrutínio de sustentabilidade dos impactos¹⁹ das decisões públicas (legislativas, administrativas - aí englobadas as regulatórias) inscreve-se no escopo de minimizar ou afastar os males sistêmicos, diretos e colaterais. Com efeito, não é razoável atuar pontualmente e de modo insulado, eis que se impõe pensar e agir sistemicamente, em prol de propósitos legítimos, constitucionalmente universalizáveis.

Isto é, a avaliação de sustentabilidade dos impactos vincula e serve como lastro poderoso para as escolhas proativas e densificadoras dos objetivos fundamentais da Carta de promover o desenvolvimento sustentável²⁰e, ao mesmo tempo, serve como freio contra decisões desviantes e ruinosas. Cabe-lhe escoimar, no nascedouro, as escolhas manifestamente lesivas, como as que conduzem ao agravamento das emissões tóxicas (não raro, letais) ou ao aumento da temperatura global.

Com esse desiderato, a análise “ex ante” de motivação das políticas públicas²¹não se confunde com o mero expediente “soft” de sugestão ou recomendação.²²Determina o aprofundamento sem precedentes da sindicabilidade intertemporal, porquanto a motivação das decisões públicas incorpora obrigatoriamente a projeção de consequências diretas e indiretas, com explícitos argumentos em prol da superioridade dos benefícios (monetizáveis e não-monetizáveis), no

19 Vide Anne C.M.Meuwese e Stijn Van Voorst in “Regulatory Impact Assessment in Legal Studies” in Claire Dunlop e Claudio Radaelle (Eds). Handbook of Regulatory Impact Assessment. Cheltenham: Edwar Elgar Publishing, 2016, p. 22.

20 Vide, sobre o alinhamento com objetivos do desenvolvimento sustentável, previstos na Agenda 2030, com o discurso constitucional brasileiro, Juarez Freitas in Sustentabilidade: Direito ao Futuro. 3ª ed., BH: Fórum, 2016.

21 Trata-se de releitura do art. 50, da Lei 9.784, teleologicamente iluminada pelos arts. 225 e 170, VI, da CF.

22Vide, no sentido de considerá-la “soft”, o documento “Guidance on Sustainability Impact Assessment. Paris: OECD, 2010.

cotejo com a integralidade dos custos (diretos e indiretos), sociais, econômicos e ambientais de cada decisão.

Dignifica-se profundamente o estilo de formulação, implementação e controle das políticas públicas, à luz da Carta de 1988. A descrição minuciosa dos custos e benefícios, diretos e indiretos, ao integrar o cerne da fundamentação decisória, converte-se num verdadeiro requisito de constitucionalidade das escolhas.²³

Uma vez realizada a contento, a avaliação de sustentabilidade induz a internalização de externalidades negativas, realça o peso consorciado de justificativas econômicas e não-econômicas, preserva os valores tidos como intangíveis pela Carta, desnuda o preço do carbono, torna nítida a conveniência de padronizações positivas, enseja o julgamento dotado de racionalidade intersubjetiva (CF, art.93), facilita a rejeição de soluções imediatistas, favorece a criteriosa gestão de riscos, expande alternativas inovadoras e inibe o impulsivismo direcionado às recompensas políticas efêmeras.

Em outras palavras, a fundamentação das decisões estatais que afetarem direitos e interesses (individuais, difusos e coletivos), ao lado de revelar as indeclináveis cautelas de responsabilidade fiscal,²⁴ tem que encapsular o conteúdo prospectivo dos resultados constitucionalmente pretendidos, à base das evidências disponíveis. Desse modo, o escrutínio da legalidade formalista não perde importância, contudo cede espaço à perquirição sobre a legitimidade substancial das políticas públicas em apreço.

Por limitada que se apresente a racionalidade,²⁵ às voltas com falaciosas narrativas,²⁶ inegável que o controle de impactos das decisões públicas reduz o terreno para os irracionalismos que conspiram contra o princípio da sustentabilidade. Desvela vieses, clareando, ao máximo, os danos oriundos de desvios cognitivos e de

²³ Vide, na linha de valorizar a análise “ex ante”, Avaliação de Políticas Públicas. Guia Prático de Análise Ex Ante. Vol. 1, Brasília: Governo Federal, 2018.

²⁴ Vide Juarez Freitas in Direito Fundamental à Boa Administração Pública. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2014, p. 70.

²⁵ Vide, sobre a limitação de racionalidade, entre outros, Herbert Simon in Administrative Behavior. A study of decision-making process in administrative organization. 4a. ed., NY: The Free Press, 1997, especialmente pp.72-86.

²⁶ Vide Nassim Nicholas Taleb in The Black Swan: The Impact of the Highly Improbable. 2a. ed., NY: Random House: 2010, pp.62-84.

caráter. Mais: projeta, com relativa precisão, custos de agir e de não agir, regular e não regular, no enfrentamento de mazelas gravíssimas como a aludida poluição, que dizima legiões de pessoas prematuramente por ano, conforme alerta a OMS.²⁷

Nesse quadro, força reconhecer que a avaliação de sustentabilidade dos impactos avulta como ponto-chave para o aperfeiçoamento institucional do controle de constitucionalidade das políticas públicas. O avanço da capacidade regulatória²⁸ também é largamente incentivado pela avaliação menos propensa às falhas cognitivas e não-cognitivas,^{29 30 31} que costumam ser fatais.

Como sublinhado, não se prescreve o exame consequencial que faça as vezes de ardiloso pretexto para procrastinar medidas importeláveis à proteção de valores inestimáveis. Defende-se, sim, o emprego equilibrado de métricas que vinculem, modelem e condicionem a deliberação pública. Ou seja, a sindicabilidade das políticas públicas merece subir de patamar, ocorrendo sob o signo constitucional da sustentabilidade, fortalecida pelos achados das ciências comportamentais³² e pela cobrança intensa de suficiência prospectiva da fundamentação.

Em paralelo, incrementa-se a probabilidade de escolhas públicas sábias, apontando cenários hábeis a reduzir os custos globais da intervenção normativa, pois somente se aceitam as soluções que não invadam a esfera do “indisponível,” cuja vulneração se mostra ímproba. Escrutina-se, adicionalmente, a omissão integrante da cadeia causal de danos intra e intergeracionais, decorrentes do inadimplemento dos deveres incontornáveis de prevenção e precaução.

27Vide o Relatório da OMS disponível in http://www.who.int/phe/health_topics/outdoorair/databases/cities/en/

28 Vide, sobre o avanço da capacidade regulatória, Martin Lodge in “Trends and Challenges in Regulation and Regulatory Policy” in *Regulatory Policy in Perspective: A Reader’s Companion to the OECD Regulatory Policy Outlook 2015*. Paris: OECD Publishing, 2015, p. 30.

29Vide, sobre vieses, a Série CVM Comportamental. *Vieses do Investidor*. Vol. 1. Rio: CVM, 2015.

30 Vide Cass Sunstein in *Simpler*. NY: Simon&Shuster, 2013, pp.50-74.

31 Vide Jan Lorentz et al. “How Social Influence Can Undermine the Wisdom of Crowd Effect”, *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States* 108, n. 22, maio, 2011, pp. 9020-9025.

32 Vide, sobre as técnicas comportamentais no campo regulatório, a norte-americana Executive Order “Using Behavioral Science Insights to Better Serve the American People”, de 2015.

Assimilada em tais moldes, a avaliação de sustentabilidade dos impactos transcende a falsa oposição entre a autocontenção e o protagonismo dos intérpretes constitucionais: estipula, conforme o peso de circunstâncias geometricamente variáveis, os graus apropriados de intervenção pública. E o faz com eficiência, eficácia e legitimidade,³³ mercê da prospecção sopesada de efeitos diretos e colaterais, em termos sociais, ambientais e econômicos, com a observância atenta de riscos ecossistêmicos.³⁴

Em síntese, a avaliação de sustentabilidade dos impactos das políticas públicas, levada a termo com o foco robusto nos objetivos constitucionais do desenvolvimento sustentável, promove renovada análise de riscos, secundada por testes de limiar³⁵ e avaliação de custo-efetividade. Acrescenta iluminadores ângulos ao controle constitucional das políticas públicas, abarcando a preocupação com valores que não se encontram no mercado.³⁶ Incorpora propósitos de longo espectro e em rede, sem extravio nos números frios das trocas materiais.³⁷

Tome-se, para ilustrar, o emblemático caso do saneamento. Até numa abordagem econômica estrita, salta aos olhos que os retornos vencem os custos.³⁸ Todavia, se contemplados, como se impõe, os ganhos não-econômicos (relativos à qualidade holística de vida), aí a omissão beira à improbidade. O ponto é que, sofismas à parte, a avaliação idônea de sustentabilidade dos impactos, no exemplo em tela, não deixa margem a dúvidas sérias sobre a inconstitucionalidade da omissão específica. Provoca o cabal reconhecimento da prioridade, sob pena de flagrante descompasso com as diretrizes vinculantes da Carta.

³³ Vide, nessa linha, MP 727, 20106, que declarou obrigatória a avaliação de impactos regulatórios, ao tratar do Programa de Parceria de Investimentos.

³⁴ Vide a Resolução 4.137/2014, do Bacen.

³⁵ Vide, sobre o teste de limiar e “cost-effectiveness analysis”, Lucia Helena Salgado e Eduardo Bizzo de Pinho Borges in “Análise de Impacto Regulatório: Uma abordagem exploratória”. Texto para discussão n.1463, Brasília: IPEA, 2010, pp.15-16.

³⁶ Vide Michael Sandel in What money can't buy. The moral limits of markets. New York: Farrar, Straus and Giroux, 2012.

³⁷ Vide, sobre como avaliar custo e benefícios quando não há “market value”, The Green Book. London: HM Treasury 2003, p.22.

³⁸ Vide Guy Hutton in Benefits and Costs of the Water and Sanitation. Targets for the Post-2015 Development Agenda. Working paper, Compenhagen Consensus Center, 2015, pp.22-23.

Como se percebe, a avaliação de sustentabilidade tem o condão de revelar, com nitidez e sem espaço a sofismas procrastinatórios, a irracionalidade flagrante de determinadas ações ou omissões públicas. Vale dizer, a motivação incongruente e insuficiente não resiste ao escrutínio multidimensional dos impactos, que desempenha a função de bloqueio contra as escolhas contaminadas por motivos arbitrários, escusos ou capturados por grupos especiais de interesse. É perfeitamente factível inibir, de saída, essas escolhas francamente desarrazoadas e nitidamente desproporcionais (reprováveis, por exemplo, no teste de proporcionalidade, previsto por Mark Elliot, com a inclusão de objetivos legítimos).³⁹

Sem dúvida, o controle enriquecido de constitucionalidade das políticas públicas reforça a defesa imunológica do princípio da proporcionalidade, que veda excessos e omissões.⁴⁰ Naturalmente, a boa e desviesada avaliação de sustentabilidade dos impactos não oferece aval a programas não antecidos de rigorosa projeção dos custos de manutenção,⁴¹tampouco a planos energéticos bizarros, direcionados ao predomínio indefensável da matriz fóssil. Nem se acumplicia com a perpetuação da matriz de transportes que não oferece a ênfase devida aos modais menos poluentes e onerosos.

Embora a visão prospectiva até possa resultar embaçada, em virtude dos vieses cognitivos,⁴²as avaliações multidimensionais sucessivas aumentam sensivelmente a chance do êxito decisório, desde que não ocorram simples projeções confirmatórias, que se enredam nas

³⁹ Vide Mark Elliot in *Administrative Law*. 4a ed. NY: Oxford University Press, 2011, pp 252-266. As questões do teste de proporcionalidade são sumariadas (p.253): “(I) Does the measure impinge upon a highly-regarded interest (eg. A human right)? (II) Does the measure pursue a legitimate objective? (III) Is the measure capable of securing that objective: (IV) Is the adoption of the measure necessary in order to secure that objective/ (V) Does the measure strike a fair balance in the sense that the losses inflicted by it (eg in terms of restriction of human rights) are justified, or outweighed, by the gains which it purchases (eg in terms of benefits which flows from securing the legitimate objective)?”

⁴⁰ Vide, entre outros, sobre proporcionalidade como vedação de proteção insuficiente, Paulo Otero in *Direito do Procedimento Administrativo*. Vol. I, Coimbra: Almedina, 2016, p. 177. A propósito, discorre sobre o princípio da sustentabilidade, pp. 260-265.

⁴¹ Vide art. 4º, III, da Lei 12.462/2011: “Nas licitações e contratos de que trata esta Lei serão observadas as seguintes diretrizes: III - busca da maior vantagem para a administração pública, considerando custos e benefícios, diretos e indiretos, de natureza econômica, social ou ambiental, inclusive os relativos à manutenção, ao desfazimento de bens e resíduos, ao índice de depreciação econômica e a outros fatores de igual relevância;”

⁴² Vide Gary Smith in *Standard Deviations: Flawed Assumptions, Tortured Datas, and Other Ways to Lie With Statistics*. NY: Duckworth Overlook, 2014.

fábricas de manipulação, descritas por Robert Schiller e George Akerloff.⁴³

Claro, não se menosprezam as incertezas no escrutínio da sustentabilidade dos impactos. Entretanto, uma avaliação sistêmica e integrada⁴⁴ dos efeitos das políticas públicas ostenta o mérito ímpar de desarmar a postura subserviente de mera harmonização das opções públicas com as pautas cinzentas do jogo populista de engano e autoengano, no qual se tenta, não raro, justificar o indefensável.

O que se intenta, em outras palavras, é aumentar a probabilidade do acerto intertemporal da decisão pública, com a inserção de variáveis não-monetizáveis e de longo alcance, via balanceamento “ex ante” das alternativas. A partir do aludido balanceamento, tende-se a alcançar resposta mais confiável a determinadas questões que não podem deixar de ser respondidas a contento, quais sejam: A política pública atende às prioridades constitucionais cogentes? É a mais premente entre as prioridades em tela? Existem alternativas liquidamente mais vantajosas, nas vertentes sociais, ambientais e econômicas? Os efeitos colaterais são aceitáveis ou devem levar ao pronto descarte da medida? Os valores constitucionais, relacionados à decência e à probidade, encontram-se preservados? Os atores políticos, co-responsáveis pelo sucesso da política pública, estão engajados? Quais são os custos de não adotar as medidas, isto é, os custos da inércia⁴⁵? A médio e longo prazo, a vantagem imediata persiste ou se torna desvantagem? A intervenção é legítima ou demanda reparos finalísticos? A política pública está acompanhada de mecanismos para lidar com intercorrências ou situações de “stress”? O programa está obnubilado pelo viés da preferência exacerbada pelo presente?

Eis aspectos que não podem restar de fora do radar da sustentabilidade das políticas públicas. Mantidos em mente, torna-se possível, com o suporte de tecnologias de ponta, adotar modelos

⁴³ Vide Robert Schiller e George Akerloff in *Phishing for Phools*. Princeton: Princeton University Press, 2015.

⁴⁴ Vide, sobre a concepção integrada de avaliação de impactos, Rex Deighton Smith, Angelo Erbacci e Céline Kauffmann in “Promoting inclusive growth through better regulation: the role of regulatory impact assessment. Paris: OECD Publishing, 2016, p. 17.

⁴⁵ Vide, sobre custos da inação, *The Economic Consequences of Outdoor Air Pollution*. Paris: OECD, 2016, especialmente pp.18-26.

preditivos,⁴⁶ que aperfeiçoam as auditorias operacionais de governança⁴⁷ e a fiscalização contínua.⁴⁸

De mais a mais, a avaliação multidimensional de impactos⁴⁹ desperta o senso prospectivo da sociedade civil, em contraste com o lastimável desconto hiperbólico do futuro. Fortalece a equidade intra e intergeracional, como nitidamente pretende a Constituição. Permite a formação de consensos éticos persuasivos, a despeito de adversas dinâmicas psicológicas.⁵⁰ Estimula o cumprimento estatal da universalização do bem-estar (material e imaterial), para além de abstratos e vagos postulados. Realiza o pertinente “trade-off” entre a eficiência e a equidade (por exemplo, ao lidar com renúncias fiscais). Previne contra os riscos de captura por interesses especiais.⁵¹ Suscita o reconhecimento da titularidade do direito das gerações atuais e futuras ao ambiente limpo, com o acolhimento responsável da agenda correspondente.⁵²

3. Conclusões

Tudo visto, a avaliação de sustentabilidade das políticas públicas desponta como uma versão aprimorada do controle de constitucionalidade das políticas públicas (legislativas e administrativas). Lida melhor com os vieses e as consequências intertemporais, diretas e indiretas, na senda afirmativa do desenvolvimento duradouro.

⁴⁶ Vide Acórdão 539/2016, do TCU, que adota modelo preditivo de riscos para examinar transferências voluntárias.

⁴⁷ Vide, sobre auditoria de governança de Agências Reguladoras, Acórdão 240/2015 do TCU.

⁴⁸ Vide Acórdão 718/2016, que adota nova metodologia para a análise continuada de dados.

⁴⁹ Vide Juarez Freitas in *Sustentabilidade: Direito ao Futuro*. 3ª ed., ob.cit., pp. 59-80, ao tratar da natureza multidimensional desse princípio-síntese.

⁵⁰Vide, para ilustrar esse tipo de preocupação, Bruno Boccara in *Socio-Analytic Dialogue: Incorporating Psycho-social Dynamics into Public Policies*. Lanham: Lexington Books, 2014.

⁵¹Vide Daniel Carpenter e David Moss (Eds.). *Preventing Regulatory Capture Special Interest Influence and How Limit It*. NY: Cambridge, 2014.

⁵² Vide Juarez Freitas in *Sustentabilidade*: ob.cit., pp. 93- 113.

Em última instância, a avaliação de sustentabilidade mostra-se perfeitamente alinhada ao discurso constitucional que consagrou, desde a primeira hora, o princípio da sustentabilidade. Integra, portanto, o rol dos requisitos essenciais de constitucionalidade das políticas públicas, elemento mandatório para a evolução empírica do controle de fundamentação das decisões públicas.

Referências:

ATKINSON, Anthony. Desigualdade. O que pode ser feito? SP: Leya, 2015.

BOCCARA, Bruno. Socio-Analytic Dialogue: Incorporating Psychosocial Dynamics into Public Policies. Lanham: Lexington Books, 2014.

BOND, Alan; MORRISON-SAUNDERS, Angus. “Re-evaluating Sustainability Assessment: Aligning the vision and the practice”., Vol. 31, Issue 1, pp. 1-7.

CARPENTER, Daniel; MOSS, David (Eds.). Preventing Regulatory Capture Special Interest Influence and How Limit It. NY: Cambridge, 2014.

CARVALHO, Flávia Gualtieri de; FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira e VILLAC, Teresa. Guia Nacional de Licitações Sustentáveis. Brasília: AGU, 2016.

CLAYTON, Barry-Dallal e SADLER, Barry. Sustainability Appraisal. A sourcebook and reference guide to international experience. NY: Routledge, 2014.

DENHARDT, Janet V. e DENHARDT, Robert B. The New Public Service: Serving, not Steering. 3ª ed., NY: Routledge, 2015.

ELLIOT, Mark. Administrative Law. 4a ed. NY: Oxford University Press, 2011.

FREITAS, Juarez. Direito Fundamental à Boa Administração Pública. 3ª ed., SP: Malheiros, 2014.

FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: Direito ao Futuro. 3ª ed, BH: Fórum, 2016.

HART, Oliver e ZINGALES, Luigi. “Companies should maximize shareholder welfare not market value,” *Journal of Law, Finance, and Accounting* 2 (2), 2017, pp: 247-274.

HM TREASURY. The Green Book. London: HM Treasury 2003,

HUTTON, Guy. Benefits and Costs of the Water and Sanitation. Targets for the Post-2015 Development Agenda. Working paper, Copenhagen Consensus Center, 2015.

ISSALYS, Pierre. “Impact Assessment as a Means Towards Higher Quality of Legal Norms: Beware of Blind Spots!” in Marta Tavares de Almeida e Luzius Mader (Org.), *The Quality of Legislation*, Baden-Baden: Nomos, 2011, p. 208.

KAWASCHI, Ichiro KENNEDY, Bruce. The Health of Nations. New York: The New Press, 2002.

KOTLER, Philip. Capitalismo em Confronto. Rio: Best Business, 2015.

LIVERMORE, Michael; REVESZ, Richard. “Regulatory Review, Capture, and Agency Inaction.” *The Georgetown Law Journal*. Vol. 101, 2013, pp 1337-1398.

LODGE, Martin. “Trends and Challenges in Regulation and Regulatory Policy” in *Regulatory Policy in Perspective: A Reader’s Companion to the OECD Regulatory Policy Outlook 2015*. Paris: OECD Publishing, 2015, p. 30.

LORENZ, Jan et al. “How Social Influence Can Undermine the Wisdom of Corwd Effect,” *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States* 108, n. 22, maio, 2011, pp. 9020-9025.

MENEGUIN, Fernando B. e SILVA, Rafael Silveira (Org.). Avaliação de Impacto Legislativo. Cenário e Perspectivas para sua aplicação. Brasília: Senado Federal, 2017.

MEUWESE, Anne C.M. e VAN VOORST, Stijn. “Regulatory Impact Assessment in Legal Studies” in Claire Dunlop e Claudio Radaelle (Eds). Handbook of Regulatory Impact Assessment. Cheltenham: Edwar Elgar Publishing, 2016.

MONGKOL, Kulachet. “The Critical Review of New Public Management Model and its Criticisms”. *Research Journal of Business Management*, 5, 2011, pp 35-43.

MORRISON-SAUNDERS, Angus, POPE, Jenny e BOND, Alan (Eds). Handbook of Sustainability Assessment. Cheltenham: Elgar, 2015.
OECD, The Economic Consequences of Outdoor Air Pollution. Paris: OECD, 2016.

OECD. “Guidance on Sustainability Impact Assessment. Paris: OECD, 2010.

O’DONOGHUE, Ted; RABIN, Matthew. “Doing it now or later”. *American Economic Review*, 89(1), março, 1999, pp. 103-124.

OTERO, Paulo. Direito do Procedimento Administrativo. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2016.

PAES DE BARROS, Ricardo; HENRIQUES, Ricardo Henriques e MENDONÇA, Rosane, “Desigualdade e pobreza no Brasil: retrato de uma estabilidade inaceitável”. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, n. 42, fev. 2000, pp. 123-142.

PINK, Daniel. Drive: The Surprising Truth About What Motivates Us. Riverhead Books, 2009.

RENDA, Andrea. “Regulatory Impact Assessment and Regulatory Policy”, *Regulatory Policy in Perspective: A Reader’s Companion to the OECD Regulatory Policy Outlook 2015*. Paris: OECD Publishing, 2015.

ROBINSON, Mark. “From Old Public Administration to New Public Service.” Singapura: UNDP, 2015.

ROSE-ACKERMAN, Susan. "Putting Cost-Benefit Analysis in its place: Rethinking Regulatory Review. University of Miami Review, Vol. 65, pp. 335-354.

ROSE-ACKERMAN, Susan e PERROUDIN, Thomas. "Policy Making and Public Law in France: Public participation, Agency independence and Impact Assessment", Columbia Journal of European Law, Vol. 19.2, 2013, p. 291.

SALGADO, Lucia Helena e BORGES, Eduardo Bizzo de Pinho. "Análise de Impacto Regulatório: Uma abordagem exploratória". Texto para discussão n.1463, Brasília: IPEA, 2010, pp.15-16.

SANDEL, Michael. What money can't buy. The moral limits of markets. New York: Farrar, Straus and Giroux, 2012.

SÉRIE CVM COMPORTAMENTAL. "Vieses dos Investidor". Vol. 1. Rio: CVM, 2015.

SCHILLER, Robert Schiller e AKERLOFF, George Akerloff. Phishing for Phools. Princeton: Princeton University Press, 2015.

SIMON, Herbert. Administrative Behavior. A study of decision-making process in administrative organization. 4a. ed., NY: The Free Press, 1997.

SMITH, Gary. Standard Deviations: Flawed Assumptions, Tortured Datas, and Other Ways to Lie With Statistics. NY: Duckworth Overlook, 2014.

SMITH, Rex Deighton; ERBACCI, Angelo e KAUFFMANN, Céline. "Promoting inclusive growth through better regulation: the role of regulatory impact assessment. Paris: OECD Publishing, 2016.

SUNSTEIN, Cass. Simpler. NY: Simon&Shuster, 2013.

TALEB, Nassim Nicholas. The Black Swan: The Impact of the Highly Improbable. 2a. ed., NY: Random House: 2010.

THALER, Richard. "From Homo Economicus to Homo Sapiens," Journal of Economic Perspectives, Vol. 14, n.1, 2000, pp. 133-141.

WAAS, Tom; HUGÉ, Jean; BLOCK, Thomas; WRIGHT, Tarah; BENITEZ-CAPISTROS, Francisco e VERBUGGEN, Aviel. “Sustainability Assessment and Indicators: Tools in a Decision-Making Strategy for Sustainable Development Sustainability”, 2014, 6, pp. 5512-5534.

WORLD DEVELOPMENT REPORT 2015. “Mind, Society, and Behavior.” Washington: World Bank, 2015.