

## A REGULAÇÃO DO AMBIENTE HUMANO

### AS AGRESSÕES DO MERCADO

Numa economia mista, o Estado intervém para proteger os cidadãos de diversas agressões que, em sua ausência, as forças do *laissez-faire* propiciariam. Entre elas estão a disseminação de poluentes na água e na atmosfera, a fabricação de produtos perigosos, o poder coercitivo da empresa privada de condicionar a oferta de emprego ao trabalho em condições inseguras e outros “contratos de desespero” que não refletem transações verdadeiramente voluntárias.

Muitos desses abusos não são consequência apenas de imprecisões de preços, mas de desequilíbrios no conhecimento privado e no poder de barganha. Não se pode esperar do consumidor que possa discernir com precisão se o hambúrguer está envenenado, se o cortador de grama lhe decepará o pé, se a água é potável. O operário fabril não tem condições de saber se uma substância industrial lhe causará câncer dez anos depois. O cidadão individual não dispõe de uma base sobre a qual insistir que a empresa energética de sua cidade queime combustível mais limpo, ou desenvolva tecnologia antipoluição – exceto por meio de regulação governamental.

Descrever tais agressões como “externalidades” ajuda a entender a dinâmica segundo a qual ocorrem falhas de formação de preços, mas costuma resultar numa concepção demasiadamente estreita do que acontece. Com efeito, tais assuntos com frequência envolvem valores públicos que não podem ser reduzidos a um cálculo econômico simples. Também originam questões distributivas que não podem ser representadas em termos de eficiência.

Uma decisão no sentido de que ninguém pode ser exposto a substâncias químicas claramente tóxicas produz resultados distributivos muito diferentes de se permitir que indivíduos sujeitos a diferentes situações econômicas disputem o direito de evitar essa exposição. Nenhuma dessas abordagens é, *a priori*, mais “eficiente”. Caso se deixe de permitir aos produtores que despejem seus detritos

onde queiram, ou que transfiram riscos para seus empregados e consumidores, isso implica necessariamente amplas alterações quanto ao direito de propriedade, e não um simples ajuste fino de preços. O emprego de mercados “fabricados” e de incentivos estreitamente econômicos para atingir objetivos sociais é um remédio possível, mas não necessariamente o melhor. E, é claro, trata-se também de uma forma de regulação.

Nos casos dos poluentes e de danos causados ao consumidor, a norma é a inabilidade dos mercados em atribuir-lhes preços. A correção dessas e de outras agressões dá-se no âmbito de políticas públicas amplas, e não de meras correções de “falhas de mercado” estreitamente econômicas. Aqui os objetivos da administração pública decorrem do reconhecimento de que a sociedade como um todo pode decidir garantir-se determinados mínimos comuns – disponibilidade de água potável, ambientes de trabalho saudáveis, remédios e alimentos presumidamente seguros – que, para economizar custos de curto prazo, as forças de mercado negligenciam ou mesmo frustram. Objetivos ainda mais gerais são garantir o ambiente das futuras gerações, ou atingir padrões elevados de vida a um custo ambiental mais baixo. Trata-se de objetivos cívicos, que a miopia dos mercados não consegue identificar. Assim, a finalidade das políticas públicas nesse território não é apenas oferecer passivamente compensações para imperfeições de mercado, mas ratificar valores públicos e estimular o aprendizado social.

Ademais, objetivos comuns que envolvem a saúde e o meio ambiente costumam ser maus candidatos para a análise econômica rotineira – baseada na premissa de que as transações econômicas podem ser proveitosamente entendidas como análogas ao equilíbrio físico. Na física, caso se exerça uma força sobre um objeto mantido em equilíbrio, este se afasta desse estado. Há muitas situações em que, removendo-se a perturbação, o objeto retorna ao equilíbrio. Em nosso humilde exemplo do supermercado, o mesmo vale aproximadamente, digamos, para o preço do suco de laranja. Se uma geadada precoce reduz a oferta de suco e faz seu preço subir, o consumidor volta-se para substitutos. Quando o preço retorna ao normal, alguns dos compradores podem ter desenvolvido gosto por outro suco, mas a maior parte dos antigos compradores volta.

Diferentemente dessa imagem, o meio ambiente exhibe *irreversibilidades* – algo que não ocorre na análise de equilíbrio. A redução da camada de ozônio e o processo de aquecimento global resultam de mudanças bioquímicas acumuladas que podem não ser facilmente revertidas, mesmo que se reduzam os níveis de poluição. Mesmo que uma reversão seja possível, pode ser que seu custo seja desproporcional, proibitivo mesmo. Um operário que adquira leucemia devido à exposição continuada ao benzeno permanece morto. De modo semelhante, toda uma espécie animal ou vegetal pode se extinguir. O sistema de preços tem utilidade apenas limitada nesses casos, uma vez que quaisquer tentativas de atri-

buir preço a uma vida, sem falar numa espécie, são na melhor das hipóteses carregadas de parcialidade. De modo que a análise econômica padrão não se presta bem aos dilemas ambientais.

Apesar disso, os esforços para regular as agressões ao ambiente não são livres. Assim, aqueles que traçam políticas têm de usar os instrumentos disponíveis e inventar novos, pesar objetivos ambientais em comparação com outros objetivos econômicos, encontrar soluções de “menor custo” e buscar abordagens que, na soma final, produzam benefícios econômicos – às vezes por meio da estimulação de modos inteiramente novos de fazer as coisas com um custo menor para o ambiente. Nesses casos, os mercados e os incentivos de tipo mercantil podem ser instrumentos administrativos úteis. Mas a “regulação por incentivos” opera por meio de uma plataforma regulatória que, por sua vez, se superpõe à formação de preços *laissez-faire*; e a regulação direta não só tem distintas conseqüências distributivas como às vezes também se revela economicamente mais eficiente.

A onda de regulação social que começou no fim da década de 60 resultou de uma nova consciência pública sobre a deterioração do ambiente natural. O consenso era notavelmente amplo. Em sua maioria, as leis ambientais mais fortes foram assinadas por um presidente republicano, Richard Nixon, com apoio bipartidário. Parecia não haver qualquer outra área em que se concordasse tão amplamente com o fato de que, quando deixadas a si próprias, as forças de mercado produzem resultados intoleráveis e insustentáveis. Essa mudança de atitude resultou de uma mudança nos valores sociais, e não de alterações nos “gostos” privados – uma ampla concordância de que a degradação ambiental é gradativa, que o ar e a água não podem mais ser tratados como depósito gratuito de lixo e que os trabalhadores não devem ser obrigados a suportar uma parcela desproporcional dos riscos industriais. Ao tempo em que a onda atingiu seu ápice, em meados da década de 70, o Congresso dos EUA introduzira novos sistemas de regulação referentes ao ar e à água, às substâncias tóxicas, aos alimentos e remédios, ao ambiente de trabalho e a produtos de consumo de modo geral.

Vinte anos mais tarde, encontra-se em curso uma ampla contra-reforma que visa a reverter a regulação da saúde, da segurança e do ambiente. Sob esse ponto de vista insurgente, afinal a maioria dessas questões poderia ser eficientemente deixada às forças de mercado, bastando para isso que o governo não atrapalhasse. O fato de que certas preocupações com o esgotamento dos recursos naturais tivessem sido exageradas tem sido empregado para condenar a necessidade de regulação ambiental de modo geral.

Como ocorre com tantos outros assuntos de que temos tratado, a reação contra a regulação social se estende da extrema-direita ao centro e até à centro-esquerda – e inclui a maior parte dos profissionais da economia dominante. Como de hábito, a veemência da oposição dos economistas é resultado de uma

indignação quanto a violações do sistema de preços pelo governo. As reclamações dos críticos resumem-se no seguinte:

*A regulação social seria cara.* Custando à indústria cerca de 2% do PIB,<sup>1</sup> afirma-se que a regulação reprimiria o crescimento e contribuiria para a inflação. Investimentos decretados por burocratas fariam a indústria desviar recursos para usos que nada adicionariam à produtividade. Tal reclamação fora expressa pelos grupos industriais afetados, nos anos 70, quando das discussões sobre a virtual totalidade das legislações antipoluição então propostas. Alguns críticos foram ainda mais longe. Num artigo intitulado “Richer is Safer” [Quanto mais rico, mais seguro], o falecido professor Aaron Wildavsky chegou a afirmar que as regulações da saúde e da segurança do trabalho na verdade reduziriam tanto a segurança como a saúde.<sup>2</sup> Seu raciocínio era impecável. Sociedades mais ricas tendem a apresentar expectativas de vida mais longas. O crescimento econômico exige investimentos. Regulações de saúde e segurança consomem recursos que são retirados do investimento e, assim, reprimem o crescimento e, portanto, comprometem a saúde e a segurança. Conclusão: caso se deseje uma sociedade mais saudável, não se deve investir em saúde. Não ocorria a Wildavsky que uma sociedade poderia escolher uma rota de desenvolvimento que maximizasse tanto o crescimento como a saúde.

Como indicado pela discussão do Capítulo 6, essa perspectiva exclui a possibilidade de que investimentos em processos avançados, que provoquem menos poluição e sejam mais seguros para os operários, estimulem a indústria a percorrer trajetórias mais altas de produtividade. É verdade que quanto mais rico, mais seguro; mas também é verdade que quanto mais seguro, mais rico. Uma sociedade em que as pessoas podem ter segurança em beber a água da torneira é mais rica do que outra, em que os ricos compram água engarrafada e os pobres pegam disenteria – e é mais rica de uma forma diferente e mais igualitária. Com freqüência, processos industriais mais limpos são também mais eficientes. Há inúmeros registros de casos em que, de início, a indústria insistiu em que não seria capaz de atingir normas relativas à emissão de poluentes, ou de encontrar substitutos para produtos químicos perigosos, mas que logo demonstraram que a exigência poderia, afinal, ser atingida – e com conquistas técnicas acompanhadas de benefícios paralelos.<sup>3</sup>

*A regulação social seria contraproducente.* Como Albert Hirschman observou em seu clássico *The Rhetoric of Reaction* [A retórica da intransigência, Companhia das Letras, 1992],<sup>4</sup> um argumento sistemático dos que se opõem a reformas, e que pode ser traçado pelo menos até Edmund Burke, é que, invariavelmente, a inter-

venção social sairia pela culatra. A isso Hirschman chamou de A Tese da Perversidade. Para Burke e para os oponentes conservadores das revoluções Francesa e outras, a reforma social se frustraria porque solaparia as instituições estabelecidas e liberaria forças que, no final das contas, comprometeriam a liberdade, a prosperidade e a ordem civil – os próprios objetivos dos reformadores. Para economistas conservadores modernos, a regulação sairia pela culatra porque violaria um equilíbrio de mercado. Por definição, a sociedade já estaria conseguindo exatamente o que quer e o mercado estaria fazendo o melhor que pode. O samaritano\* perturbaria arrogantemente esse equilíbrio, mas as pessoas conseguiriam o que querem de um jeito ou de outro. No final das contas, o resultado líquido da regulação seriam custos.

Existem diversos clássicos recentes desse tipo. O professor W. Kip Viscusi afirmou que as tampas de segurança para embalagens de remédios, cuja opção fora tornada obrigatória pelo governo, teriam aumentado o número de envenenamentos acidentais porque os pais, frustrados com a dificuldade de abri-las, deliberadamente comprariam remédios em embalagens convencionais ou deixariam os frascos abertos.<sup>5</sup> Em veia semelhante, o economista Sam Peltzman, da Escola de Chicago, argumentou que cintos e outras medidas de segurança automobilística na verdade teriam aumentado o número de mortes em acidentes com carros, pois dariam ao motorista uma falsa sensação de segurança e os induziriam a dirigir de forma mais imprudente.<sup>6</sup> No fundo da alma do motorista deve funcionar algum mecanismo natural de equilíbrio: basta tornar o carro 10% mais seguro que as pessoas dirigirão 10% mais depressa. No mesmo espírito, o economista Robert Crandall, do Instituto Brookings, afirmou que exigências quanto à eficiência no consumo de combustíveis causariam aumento de acidentes, pois levariam os fabricantes a produzir automóveis menores e, por isso, mais perigosos.<sup>7</sup> Todos esses estudos deixam de considerar a possibilidade de que tais regulações estimulam o aprendizado social e, por isso, são afinal eficientes. Retornaremos a isso em breve.

2) Na maior parte das vezes, a regulação social seria desnecessária. Até a contra-revolução dos anos 80, de modo geral os economistas aceitavam que as externalidades negativas seriam disseminadas. O exemplo clássico é o de uma fábrica, situada na beira de um rio, e que despeje seus refugos na corrente, sem custo algum, poluindo assim a água da população que viva rio abaixo. Há pelo menos um século, desde Arthur Pigou,<sup>8</sup> economistas modernos têm considerado que a solução preferencial num mundo de mercados imperfeitos seria a

(\*) *Do gooder*, expressão depreciativa que os conservadores norte-americanos empregam para designar quem não é da “linha-dura”. (N. T.)

criação de um imposto sobre a poluição. Isso forçaria o poluidor a internalizar o custo da externalidade, dar-lhe-ia uma sinalização de preço mais precisa a respeito do custo de seus atos para a sociedade, usaria um mecanismo de formação de preços no mercado para induzir uma mudança de comportamento desejada e evitaria interferências ulteriores sobre os mecanismos de formação de preços. Uma solução mais burocrática, e mais imperfeita, seria a regulação direta.

Contudo, em seu “The Problem of Social Cost” [O problema do custo social],<sup>9</sup> Ronald Coase propôs que não faria diferença o governo aplicar ou não regulamentos, desde que os custos da informação e das transações privadas permanecessem baixos. Seja diretamente, seja através dos tribunais, os agentes privados teriam a capacidade de barganhar acordos eqüitativos. O artigo de Coase referia-se a diversos exemplos convenientes, extraídos de casos jurídicos reais – a fagulha de um trem que incendiou a plantação de um fazendeiro; um médico cujo consultório ficava no mesmo prédio de uma pequena indústria, cujo maquinário perturbava suas consultas. Com facilidade, Coase mostrou como a negociação voluntária é capaz de produzir soluções ótimas e de satisfazer a ambas as partes. Isso se ajustava lindamente à noção de Chicago, de que todas as transações seriam essencialmente voluntárias; também tinha utilidade para eliminar a necessidade do governo. Muito mais tarde, Coase explicou que usara os “custos transacionais zero” de modo hipotético, não como realidade. Em 1988, escreveu: “Não parece que valeria a pena gastar muito tempo na investigação das propriedades de tal mundo [sem custos transacionais]. O que meu argumento sugere é a necessidade de se introduzirem explicitamente custos transacionais positivos na análise econômica, de modo a possibilitar o estudo do mundo que existe. O efeito de meu artigo não foi esse”.<sup>10</sup> Acontece que, no mundo real, a negociação entre agentes privados não é confiável para a resolução de problemas derivados de externalidades. Há um excesso de assimetria no conhecimento e no poder. É claro que se poderia aplanar o terreno e introduzir barganhas justas nas trocas econômicas – mas isso também acarretaria... regulação.

4) A regulação social seria arbitrária. Frequentemente descreve-se a economia como o estudo de como a sociedade aloca a escassez de recursos. Com a proliferação de regulações de saúde, segurança e ambiente nos EUA nos anos 70, muitos economistas enfureceram-se com o que afirmavam ser uma presunção dos administradores públicos de que a sociedade disporia de um suprimento inesgotável de tempo e dinheiro com o qual perseguir objetivos relativos à saúde e ao meio ambiente. Em 1977, Charles Schultze escreveu que “esforços de melhorar o meio ambiente, embora longe de constituírem fracassos, são desnecessaria-

mente caros e atolados em regras ao estilo Rube Goldberg,\* emaranhados legais e crescentes escaramuças entre os reguladores e a indústria, à medida que os cronogramas se apertam [...] Mesmo o observador favorável considera difícil reconhecer em muitas das regulações algo mais que absurdos”.<sup>11</sup> Num livro escrito com Allen Kneese, Schultze lamentava a grande complexidade técnica da tarefa. “Só no que tange à poluição industrial da água, há cerca de 55 mil fontes significativas. Uma agência de regulação não tem como determinar os custos, as oportunidades tecnológicas, as matérias-primas alternativas e os tipos de produtos disponíveis para todas as firmas em todos os setores.”<sup>12</sup> Para Schultze, Kneese e outros críticos dessa linha, a solução seria usar incentivos econômicos para atingir objetivos sociais.

Antes de sua ascensão à Corte Suprema dos EUA, o juiz Stephen Breyer iniciou suas conferências Oliver Wendell Holmes [na escola de Direito da Universidade Harvard] com as seguintes palavras: “Regulamos apenas alguns, mas não todos, os riscos de que o mundo está repleto”.<sup>13</sup> Breyer denunciou a patente arbitrariedade daquilo que a sociedade escolhe para regular e a inconsistência na determinação do valor obtido pelo custo implicado. De acordo com ele, muitas vezes o governo vai a extremos para tentar reduzir os últimos 10% de risco, ignorando ao mesmo tempo outros riscos mais significativos. Deu como exemplo decisões de tribunais federais itinerantes [*circuit courts*], por sua vez influenciadas pelo movimento Lei e Economia, que ridicularizavam a administração pública por gastar 20 milhões de dólares na eliminação do amianto para, com isso, salvar estatisticamente talvez cinco vidas nos treze anos subseqüentes, ou metade das mortes esperadas por engasgos com palitos.<sup>14</sup> Breyer concluía dizendo que o problema seria uma combinação de “visão em túnel”, determinação aleatória de objetivos e inconsistência na formação das prioridades da política pública. E instava “não necessariamente em favor da desregulação, mas por um esforço sério em priorizar e, talvez, realocar, nossos recursos regulatórios”.<sup>15</sup>

Os reguladores nunca conseguiriam acertar. Para alguns situados no segmento moderado do espectro político, como Breyer, a solução não seria a desregulação completa, mas a melhoria do sistema de definição das prioridades regulatórias. Breyer concluiu suas conferências Holmes em tom progressista, instando por um corpo de superservidores públicos que se situariam “acima da política” e seriam responsáveis por ordenar concepções conflitantes quanto ao bem público. Breyer chegou a invocar o exemplo da burocracia francesa como padrão adequado de comparação, ganhando com isso o escárnio da página de

(\*) Reuben Lucius Goldberg (1883-1970), cartunista em cujas tiras apareciam máquinas complicadas usadas para cumprir tarefas simples. (N. T.)

editoriais do *Wall Street Journal*. Dado que nem tudo pode, ou deve, ser regulado, seria razoável dispor de um processo abrangente para definir prioridades. Na verdade, é isso exatamente o que o Departamento de Administração e Orçamento [Office of Management and Budget – OMB] faz hoje. Contudo, para os críticos mais conservadores, a solução não seria um melhor sistema de definição de prioridades, ou um aperfeiçoamento do corpo burocrático. Para eles, toda e qualquer intervenção governamental estaria fadada ao fracasso, seja devido à “captura regulatória” por parte de grupos interessados, seja pela “busca por vantagens” por burocratas, seja porque não seria possível a estes saber mais do que os mercados.

Os consumidores obteriam exatamente aquilo que merecem. A premissa mais fundamental da crítica proveniente da escola da Lei e Economia é que toda transação seria voluntária. Sendo assim, então consumidores que desejassem produtos mais seguros ou profissões menos arriscadas comprariam alguma outra coisa, escolheriam profissões diferentes ou adquiririam seguros contra riscos. O fato de não o fazerem seria demonstração de que o que obtêm é exatamente aquilo que querem, dispensando as chatices de reguladores e advogados. Tal perspectiva é empregada para atacar tanto a regulação como a indenização judicial por danos causados por produtos. O fato de, como cidadãos, os consumidores frequentemente escolherem modificar os resultados do mercado dando apoio à regulação de saúde, segurança e meio ambiente é atribuído não a valores cívicos, mas à influência de políticos em busca de vantagens pessoais.

Todas essas críticas baseiam-se em perspectivas exageradas e improváveis a respeito da eficiência dos mercados. A despeito de defeitos muito reais na regulação governamental, resta o fato de que o mercado *laissez-faire* polui, produz danos físicos evitáveis em consumidores e trabalhadores, dissemina detritos perigosos. As transações de mercado se estendem no tempo histórico, sendo influenciadas por assimetrias anteriores quanto a circunstâncias, costumes e poder econômico. Na prática, o mundo de Coase, em que todas as externalidades seriam alegremente eliminadas por ações voluntárias privadas, ou em que os processos de mercado ditariam quanto, precisamente, seria o pagamento correto por riscos incorridos, não costuma materializar-se.

Os advogados mais sutis do mercado reconhecem tais limitações e recuam para uma segunda linha de defesa. Se precisamos regular, dizem, deixem-nos ao menos usar para isso as reflexões, instrumentos e disciplinas do mercado. Tais incursões precisam ser desesmaranhadas e merecem atenção cuidada. Algumas delas, como a teoria da Escolha Pública, impõem inapropriada e canhestramen-



te conceitos de mercado a um domínio que é propriamente cívico e, por via de definições, eliminam a vontade pública da existência. Outras iniciativas, como o que está estabelecido no Contract with America do Partido Republicano, não passam de incursões táticas, com o objetivo de fazer recuar a amplitude do alcance do governo. Outras medidas, como os vales comercializáveis para emissões poluentes, invocam de modo engenhoso os princípios de mercado para incrementar a eficiência da regulação.

#### A REGULAÇÃO DAS CONDIÇÕES DE TRABALHO

O tema da saúde e segurança no trabalho ilustra bem os limites dos mercados e, mesmo, da regulação “mercantil”. Não é necessário ser marxista para se dar conta do tamanho do desequilíbrio entre os poderes de barganha de um trabalhador assalariado e do dono da empresa. Desde Adam Smith observadores têm assinalado que a maioria dos empregados comuns dispõe de pouca poupança à qual recorrer em emergências. Um operário que fique sem emprego por mais de algumas semanas terá sérias dificuldades de sobrevivência. “Sem emprego, muitos trabalhadores não conseguiriam subsistir por uma semana, poucos o conseguiriam por um mês e quase nenhum por um ano”, escreveu Smith. “No longo prazo, é possível que o operário seja tão necessário para o empregador como este é para o operário, mas tal necessidade não é tão imediata.”<sup>16</sup> Em 1995, o economista Edward Wolff confirmou que pouco mudara em mais de dois séculos. Wolff calculou que o integrante médio da força de trabalho norte-americana tem apenas cerca de três meses de sobrevida sem emprego antes de cair na miséria.<sup>17</sup>

Quanto maior é a taxa de desemprego num dado momento, menor o poder de barganha do trabalhador em relação ao patrão. Desde a época em que trabalhadores assalariados foram incorporados ao processo político democrático, este tem usado as leis e o ordenamento formal para igualar o campo de jogo de diversas formas; estas incluem compensações por desemprego, o direito a negociação coletiva, leis sobre aposentadoria, saúde e segurança, esforços no sentido de minorar as conseqüências de recessões, indenizações trabalhistas, modificações da doutrina tradicional do emprego voluntário e assim por diante. Com as modificações sofridas pela consciência política e com a ampliação da democracia, as limitações definidas pela jurisprudência quanto à responsabilização do empregador em relação a acidentes e comprometimentos sofridos pelo trabalhador experimentaram certa inclinação em favor deste último. Observe-se de novo que, apesar da concepção idealizada do economista acerca da “eficiência”, não existe um conjunto único, ótimo e durável de regras básicas dadas *a priori*. Os

direitos relativos e capacidades de barganha de funcionários e empregadores encontram-se imersos na história, no costume, na legislação e na política.

Um século atrás, trabalhadores assalariados praticamente não tinham como obter ressarcimento por danos físicos ou doenças adquiridos no trabalho. Em alguns Estados industriais norte-americanos, como Massachusetts em 1877, havia provimento para inspeções de fábricas, mas tais proteções eram rudimentares. As doutrinas legais dominantes eram severamente enviesadas em favor dos empregadores.<sup>18</sup> Uma trindade de defesas quase intransponíveis, que remontavam a 1841, incluíam: 1) a doutrina da negligência acessória, que imuniava o empregador quanto a danos pessoais provocados por acidentes de trabalho caso este resultasse, mesmo que parcialmente, de descuido do trabalhador, não importando o perigo intrínseco envolvido nas condições de trabalho; 2) a doutrina do “colega empregado”, que tirava o empregador do buraco se, para o acidente, tivesse contribuído a negligência de um colega de trabalho; e a mais abrangente, 3) a teoria da “pressuposição de risco”, segundo a qual um trabalhador que tivesse aceito um emprego livre e voluntariamente teria ao mesmo tempo assumido todos os riscos associados a ele. É claro que os vícios das regras desse jogo eram altamente políticos. Davam vantagens ao empregador e desfavoreciam os empregados. É notável observar como a doutrina da pressuposição de risco se assemelha às doutrinas modernas da Lei e Economia.

No período progressista norte-americano, denúncias de reformistas expuseram documentadamente taxas absurdas de doenças e acidentes de trabalho. Um estudo de 1908 estimou que, numa força de trabalho de 30 milhões, todos os anos morriam 35 mil operários e outros 536 mil sofriam ferimentos.<sup>19</sup> Entre 1907 e 1912, acidentes industriais causaram quase 10% de todas as mortes de norte-americanos do sexo masculino, 23% das mortes entre mineiros e 49% daquelas entre trabalhadores em linhas de transmissão elétrica.<sup>20</sup> A famosa denúncia de Upton Sinclair sobre as condições em que a carne era industrializada, depois incorporada a seu romance *The Jungle* [A selva], é lembrada principalmente por ter exibido graves problemas de higiene. Contudo, a finalidade principal de Sinclair era despertar a consciência nacional quanto às perigosas condições de trabalho dessa indústria, e não quanto ao alimento. Como ele escreveria mais tarde: “Mirei o coração do público e, por acidente, atingi seu estômago”.<sup>21</sup>

No período progressista, tribunais e opinião pública tornaram-se mais simpáticos ao trabalhador. Um estudo detalhado das condições industriais em Pittsburgh, financiado pela Fundação Russell Sage, mostra que, de 304 processos por acidentes de trabalho movidos em 1907 e 1908, os trabalhadores venceram 88.<sup>22</sup> Conforme outro estudo, nos Estados mais progressistas, entre 1905 e 1910, de 60% a 80% dos reclamantes tiveram julgamento favorável em tribunais de segunda instância. O aumento das indenizações conduziu à percepção

de uma crise de responsabilização dos empregadores, numa antecipação da “crise” jurisprudencial dos anos 90. Entre 1900 e 1911, o montante das indenizações pagas por empregadores mais que dobrou. De 1903 a 1919, a agitação progressista também levou 32 governadores ou Legislativos estaduais a montarem comissões para investigar danos físicos pessoais decorrentes do trabalho.<sup>23</sup>

Como muita outra coisa durante essa época, as respostas do poder público refletiram uma mescla ambígua de pressões reformistas cívicas e trabalhistas com movimentos empresariais preocupados em limitar o dano financeiro. Em 1910, a Associação Cívica Norte-americana [National Civic Association] e a Associação Nacional das Indústrias [National Association of Manufacturers] empenhavam-se ativamente em campanhas em favor da adoção de regulamentos voltados para a indenização de trabalhadores. Este instituto havia nascido na Alemanha em 1894, à época em que Bismarck era chanceler, e logo se espalhou por boa parte da Europa. A partir de 1902, diversos Estados norte-americanos formaram comissões para estudar o problema dos acidentes de trabalho. O relatório da pesquisa da Fundação Russell Sage, influente em círculos progressistas, propunha a adoção de incentivos econômicos para encorajar a prevenção de acidentes. Em 1908, com apoio do presidente Theodore Roosevelt, o Congresso aprovou uma lei que criava para funcionários do governo federal um esquema limitado de indenizações por acidentes. No ano seguinte, o Estado de Montana aprovou a primeira lei equivalente estadual, embora os tribunais tivessem-na julgado inconstitucional. Em 1912, dez Estados haviam promulgado leis parecidas; em 1920, o número de Estados que haviam adotado algum tipo de indenização subira a quarenta. No entanto, antes do New Deal, a maioria dos Estados adotava modalidades opcionais, e não obrigatórias, de indenização por acidentes de trabalho.<sup>24</sup> Nesses Estados, os empregadores podiam não adotar o seguro e tentar a sorte nos tribunais. Embora em diversos dos Estados mais progressistas o próprio poder público funcionasse como segurador, o setor dos seguros privados conseguiu assumir esse negócio; por volta de 1950, todo o sistema havia sido privatizado.

*Limitações às indenizações.* Embora não entendida exatamente nos termos com que o movimento Lei e Economia a desenha atualmente, a indenização por acidentes de trabalho constituiu-se numa das primeiras formas de regulação por incentivos. O sistema garantia aos trabalhadores uma certa compensação por acidentes sofridos no trabalho. Em contrapartida, os operários tinham geralmente barrado o caminho dos tribunais; os pagamentos correspondentes classificavam-se como perdas econômicas reais – ou menos. Cada vez mais, os prêmios de seguros pagos pelos empregadores passaram a obedecer a uma classificação atua-

rial – empresas com os acidentes mais custosos pagavam os prêmios de seguros mais elevados.<sup>25</sup>

Caso tal sistema tivesse representado um retrato mais fiel do verdadeiro custo social dos danos por acidentes e doenças ocupacionais, as indenizações trabalhistas teriam internalizado mais completamente os custos desses acidentes às empresas, e estas teriam respondido com uma consciência muito maior quanto à saúde e à segurança no trabalho. Evidentemente, porém, isso não acontecia. Como sugerirei no que se segue, mesmo um esquema de indenização “ótimo” consegue ser apenas uma solução parcial para os riscos ocupacionais. Às vésperas do New Deal, a indenização semanal típica limitava-se a 50% do salário, ou um máximo de dez dólares por semana. Na verdade, o poder aquisitivo da indenização média em 1929 era menor do que em 1915.<sup>26</sup> Embora menos francamente do que as doutrinas anteriores, o sistema de indenizações trabalhistas ainda favorecia o empregador em detrimento do empregado. Meio século depois, quando o Congresso se preparava para suplementar as indenizações trabalhistas com regulações mais diretas do tipo “comando e controle” através da Administração de Saúde e Segurança Ocupacional [Occupational Safety and Health Administration – OSHA], os acidentes de trabalho eram ainda endêmicos.

Por que as indenizações de trabalho constituíam um remédio apenas parcial? De um lado, seus termos eram definidos politicamente. Corporações empresariais logravam sucesso na resistência à adoção de esquemas mais abrangentes de indenização. Na maioria dos Estados, excluía-se doenças ocupacionais. Na verdade, foi a publicidade em torno de afecções ocupacionais como a pneumoconiose-do-carvoeiro (ou doença-do-pulmão-negro, que afeta quem inala poeira de carvão), a asbestose (decorrente da inalação de partículas de amianto) e a bissinose (contraída por inalação de poeira de algodão), bem como preocupações crescentes com acidentes, que fizeram a opinião pública apoiar primeiro a MSHA, reguladora da segurança em minas, e depois a OSHA.

As leis estaduais sobre indenizações continuavam a formar uma colcha de retalhos. Um relatório de 1968 do Departamento [Ministério] do Trabalho, anterior à existência da OSHA, que comparava taxas de mortalidade no trabalho Estado a Estado, revelou que estas variavam de dezenove por 100 mil trabalhadores a 110 por 100 mil. Catorze mil operários morriam todos os anos no trabalho e 2 milhões sofriam de invalidez permanente ou temporária, resultando numa perda anual de 250 milhões de homens-dia de trabalho. Quatrocentas mil pessoas sofriam de doenças ocupacionais.<sup>27</sup>

A maioria dos estudos determinava que os níveis predominantes de indenizações eram significativamente inferiores ao que deveriam ser, mesmo em relação às perdas salariais por inatividade. Na década de 60, os Estados ainda pagavam ao trabalhador em média menos do que o salário que tinha na época

do acidente; os pagamentos não sofriam reajustes devido à inflação e não existiam indenizações por seqüelas, como dores e sofrimento.<sup>28</sup> Num sistema de indenizações minimalista, os prêmios de seguros, que correspondiam em média a 1% da folha de pagamento,<sup>29</sup> equivaliam apenas a uma fração do custo real incorrido pelos empregados. Mesmo o mecanismo de classificação concebido para singularizar os empregadores mais perigosos era limitado e apenas parcialmente baseado no levantamento de acidentes de fato ocorridos. De modo que era mais fácil para a indústria pagar os prêmios de seguros do que investir em medidas sérias de reengenharia para reduzir os níveis de acidentes e de doenças ocupacionais.

Por que não elevar os pagamentos de indenizações de modo a refletir plenamente as perdas econômicas e, assim, usar os incentivos de mercado para induzir investimentos mais realistas em segurança? Uma chave para a resposta pode ser encontrada numa linha do Relatório de 1972 da Comissão de Indenizações de Trabalhadores do Poder Público: “O aumento da proporção do salário recebido como indenização [...] produz menos incentivo para que o trabalhador volte ao trabalho”.<sup>30</sup> A indenização do trabalhador é necessariamente parcial. O próprio conceito de invalidez é tudo menos preciso. Esquemas excessivamente generosos de afastamento, tanto nos Estados Unidos como em outros países, têm sido criticados por desincentivarem a volta ao trabalho. Por outro lado, limites escassos de indenização fazem uso da necessidade econômica para compelir o trabalhador a voltar ao trabalho, mesmo que ainda esteja experimentando dores e sofrimento reais. O ponto é que um padrão de indenização “correto”, que conseguisse equilíbrio entre evitar perdas econômicas e desencorajar a extensão artificial do tempo de afastamento, não seria “correto” para o objetivo de se induzir um nível ótimo de investimentos em segurança no ambiente de trabalho. Não há um único preço correto; por si, o mercado nunca chegará a ele. Alguns acadêmicos conservadores propuseram “desconectar” a parcela das indenizações cujo propósito é indenizar da parcela destinada a evitar prolongamentos simulados. É claro, porém, que isso exigiria ainda mais regulação.

Mais amplamente, como vimos no Capítulo 3, o modelo de mercado descreve mal os mercados de trabalho. Na teoria, os trabalhadores procurariam empregos livremente, e seriam informados com precisão sobre os riscos relativos de cada emprego. Em seu papel de bons e racionais maximizadores de sua própria utilidade, os trabalhadores pesariam riscos e benefícios. Ocupações que envolvessem maiores riscos deveriam ser acompanhadas de salários mais elevados, de modo a induzir trabalhadores com “gosto” por desafios a enfrentar o risco adicional. Isso, porém, não passa de fábula. Na prática, existem múltiplas restrições à mobilidade e poder de barganha dos trabalhadores; diversos fatores influenciam os salários; os trabalhadores são freqüentemente mal informados sobre os riscos do trabalho e ainda menos conhecedores daqueles ligados a doen-

ças ocupacionais. É possível que, irracionalmente, alguns trabalhadores aceitem a exposição a riscos extremos por terem sido aculturados a acreditar que é isso o que se esperaria de um homem de verdade. Num clima em que o nível de emprego é menos que pleno, a informação é menos perfeitamente simétrica e os sindicatos são relativamente mais fracos, os trabalhadores podem vir a ter que suportar um custo desproporcionalmente alto.

Nos debates que antecederam a criação da OSHA, os representantes da indústria e seus aliados acadêmicos argumentaram repetidamente que, se trabalhadores reais desejassem melhores níveis de saúde e segurança, seus representantes deveriam ter transformado isso numa prioridade mais elevada em suas negociações coletivas. No entanto, afirmava a indústria, os sindicatos tendem a enfatizar os salários e os benefícios, e não a segurança. No jargão da economia, seria essa a “preferência expressa” pelos próprios trabalhadores. Portanto, seriam samaritanos profissionais, e não os trabalhadores, os responsáveis pela agitação em favor de ambientes de trabalho irrealisticamente menos arriscados. Contudo, tal argumento é enganoso. Pesquisas demonstraram repetidamente que trabalhadores de baixos salários tendem a internalizar a avaliação depreciativa que a sociedade faz de seu valor e a atribuir baixo valor econômico a sua saúde. Também caracteristicamente, operários de baixo salário têm menos poder de barganha. A solução para isso não é forçar uma disputa entre a segurança e os padrões de vida, mas mudar os termos da negociação, de modo a não mais fazer com que os trabalhadores sejam estrangidos economicamente a barganhar sua própria saúde. Quando regimes de saúde e segurança passam a existir, tornam-se muito populares entre os trabalhadores. Outra vez, a “preferência expressa” mostra não passar de ausência de opções.

Acresce que os médicos, enfermeiros e higienistas empregados pela indústria e que, presumivelmente, formariam a primeira linha de defesa contra doenças e acidentes sofridos por trabalhadores, estão ligados ao mesmo empregador e sujeitos às mesmas assimetrias de poder. Durante décadas, os médicos que trabalhavam para a Johns Manville, a maior produtora de amianto dos EUA, tiveram consciência de que os operários estavam sujeitos a uma substância altamente danosa. Suas hesitações só vieram à luz depois de um processo judicial de grandes proporções, movido por toda a categoria profissional, e durante a batalha política em torno da reforma legislativa relativa à questão. Médicos de empresa também de pouco serviram nas batalhas em torno da pneumoconiose e da bissinose. O raro médico que fizesse barulho era relegado ao ostracismo na cidade que abrigava a fábrica, na qual, com freqüência, o dono era um potentado privado. Descrever esse silêncio coagido como simples falha de mercado significa perder completamente de vista toda a questão.

A OSHA entra em cena. Na forma em que foi instituída, em 1970, a OSHA exigia que, de modo geral, empregadores oferecessem empregos “livres de riscos reconhecidos, de modo a proporcionar condições de trabalho saudáveis e seguras”. A lei desencadeou um processo de definição de regulamentos e dava à OSHA autoridade para definir normas, tanto rotineira como emergencialmente. Estabeleceu um processo para inspeções de locais de trabalho, com multas por descumprimento, e conferiu ao secretário do Trabalho o poder de interditar fábricas, em casos de risco iminente. Criou diversos novos direitos trabalhistas, incluindo os de participar de inspeções, monitorar riscos e ter acesso aos relatórios de inspetores. A lei também criou um Instituto Nacional de Saúde e Segurança Ocupacional e uma comissão nacional para estudar a reforma da legislação referente a indenizações trabalhistas por acidentes e doenças. Uma das provisões mais abrangentes da legislação, criticada por muitos economistas por desconsiderar questões de custos, atribuía à OSHA a missão de definir normas que, “na medida do factível, e com base nas melhores evidências disponíveis, venham a impedir que qualquer trabalhador sofra comprometimento de saúde ou capacidade funcional, mesmo se tal trabalhador experimente exposição regular ao risco [...] por toda a sua vida ativa”.<sup>31</sup> Ao escolher esses termos, o Congresso dos EUA rejeitara explicitamente esforços das indústrias siderúrgica e química no sentido de amenizar a linguagem de modo a fazê-la referir-se à factibilidade “econômica”. Mais tarde, ao dar ganho de causa à OSHA quanto a suas normas para a poeira de algodão, a Corte Suprema descobriu que a intenção do Congresso não fora instituir testes de custo/benefício, mas impor um limiar de segurança.

O que aconteceu imediatamente após a instituição da OSHA fornece uma boa ilustração de como uma administração que hostilize a regulação pode subverter seu intuito. O Departamento do Trabalho de Nixon não dirigiu seus esforços contra os riscos ocupacionais mais patentes. Em vez disso, moveu-se rápida e indiscriminadamente na definição de mais de 4 mil normas *pro forma*, para isso transcrevendo nos regulamentos federais os códigos de conduta de associações profissionais. Foi esse processo que levou a uma ridicularização generalizada das normas da OSHA quanto à forma e tamanho de assentos de privada, cor de coletes salva-vidas (laranja), instruções solenes sobre como trabalhadores devem subir escadas e assim por diante. A direita política e seus aliados entre os economistas passaram a atacar tais normas como se fossem o resultado do trabalho de “burocratas”, e não de uma administração conservadora que procurava seguir o caminho de menor resistência. À época em que Nixon deixou seu posto, em agosto de 1974, haviam sido emitidas apenas duas normas relativas a riscos genuínos – amianto e catorze carcinógenos industriais de alto risco. Em 1978, o governo Carter, muito mais preocupado com a saúde e a segu-

rança, dispensou mais de novecentas normas da OSHA por serem bobas ou desnecessárias, e começou a alvejar violações sérias e não apenas nominais.

A OSHA era alvo de críticas tanto da esquerda como da direita. A esquerda o fazia essencialmente com base em três pontos – por sua organização ser mais burocrática do que participativa; por definir prioridades de inspeção que deixavam de atentar para os riscos mais graves; e por ser leniente em relação aos transgressores (a penalidade média é uma multa de algumas poucas centenas de dólares). As duas administrações democratas posteriores à criação da OSHA tentaram mudá-la acompanhando essas críticas. Trabalhando em conjunto com os sindicatos, o governo Carter concordou em promover e ajudar a instituir Comitês de Saúde e Segurança Ocupacional nos locais de trabalho [Committee on Occupational Safety and Health – COSH]. Esses grupos COSH constituíam uma alternativa embrionária à fiscalização burocrática. Uma força de trabalho informada e educada resultaria em melhores resultados quanto à saúde e à segurança do que inspeções ocasionais. Do ponto de vista empresarial, porém, os grupos COSH tiveram o infeliz efeito secundário de aumentar o ativismo e a eficácia dos sindicatos; o programa foi extinto no início do governo Reagan.

Os críticos oriundos da profissão dos economistas usaram a OSHA como exemplo clássico do equívoco da regulação de comando e controle. Conservadores moderados, como o professor Viscusi, afirmaram que, por se basearem em mecanismos de mercado, mesmo indenizações trabalhistas imperfeitas constituiriam um modo economicamente muito mais eficaz de diminuir danos à saúde e à segurança de trabalhadores do que um regime de normas e inspeções. Num livro de 1983, sugestivamente intitulado *Risk by Choice* [Risco por escolha], Viscusi afirma: “Ao associar uma regulação rigorosa a um mecanismo ineficaz de garantia de cumprimento, a OSHA pouco mais conseguiu do que importunar sistematicamente o setor privado”.<sup>32</sup> Para Viscusi, toda a abordagem seria equivocada, por superpor-se a veredictos do mercado. Sua premissa é de que a configuração de riscos do trabalho formada antes da regulação seria resultante de escolhas livres por parte do trabalhador: “Normas uniformes não ampliam as escolhas do trabalhador; elas retiram dele a oportunidade de escolher o trabalho mais apropriado para suas próprias preferências de risco. A questão real quanto a ‘direitos’ envolvida aqui é se as pessoas de faixa de renda mais elevada têm o direito de impor aos pobres suas preferências quanto a riscos do trabalho”.<sup>33</sup>

Essa é uma imagem espantosamente crédula do mercado de trabalho. O raciocínio lembra a célebre decisão da Corte Suprema dos EUA em 1905, no caso *Lochner contra Nova York*, em que o tribunal derrubou uma lei que limitava a jornada de trabalho de padeiros a dez horas, sob o argumento de que interferiria com a liberdade contratual. Ao supor que a OSHA tivesse sido imposta por refor-



mistas de classe alta, Viscusi evidentemente ignorava a verdadeira história política da instituição. Os dois grupos que mais responsabilidade tiveram em sua criação foram a Associação da Doença-do-pulmão-negro (pneumoconiose), composta por 43 mil mineiros de carvão, e o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Petrolífera, Química e Atômica.

As evidências não corroboram a afirmação de que empregos mais arriscados teriam salários compensadoramente mais altos. Por exemplo, a mineração de carvão não paga salários relativamente altos por ser perigosa – seus salários eram baixos antes da década de 40, quando era ainda mais arriscada –, mas devido à força de seu sindicato, o United Mine Workers. Antes da OSHA, os moinhos têxteis expunham seus trabalhadores a um risco significativo de contrair bissinose, mas seus salários situavam-se consistentemente entre os mais baixos da indústria. Além de sujo e exaustivo, o trabalho nos matadouros de frangos do Arkansas e das duas Carolinas apresenta índices de acidentes e de afecções resultantes de movimentos repetitivos muito acima da média, mas seus salários são pouco superiores ao mínimo. Por que os trabalhadores aceitam tais empregos? Porque, na prática, entendem dispor de poucas alternativas.

Ao contrário do que afirmam Viscusi e outros, de que a OSHA não passaria de uma importunação ineficaz, há evidências sólidas de que, mesmo levando-se em conta suas lacunas, ela reduziu a incidência de doenças e acidentes. As taxas de mortalidade no trabalho declinaram constantemente, de dezessete por 100 mil trabalhadores antes da fundação da OSHA, a menos de oito por 100 mil nos dias de hoje. Entre empregados do setor privado, a taxa de mortalidade caiu 43%. Os acidentes não seguidos de morte também caíram em número, embora num ritmo menos intenso – de cerca de onze por 100 mil trabalhadores a cerca de 8,5.<sup>34</sup>

No atual clima ideológico, o professor Viscusi é relativamente moderado. Ele argumenta que exigir da indústria que adquira seguro contra acidentes do trabalho com preço baseado em avaliação de risco seria uma estratégia mais mercantil e, portanto, mais eficiente quanto à administração de custos, do que procurar reduzir os danos à saúde do trabalhador por meio de um regime de normas e fiscalização ao estilo OSHA. Evidentemente, a indenização obrigatória de trabalhadores é, por sua vez, uma forma de regulação. Conservadores mais extremados, como Richard Epstein, insistem em que a indenização de operários é uma transgressão do mercado, fadada ao fracasso. Diz ele: “Se um sistema de indenizações fosse uma idéia tão boa assim, empregadores e empregados teriam adotado voluntariamente alguma versão dele”.<sup>35</sup> Presumivelmente, os trabalhadores deveriam saber perfeitamente bem o que fazem. Aqueles que escolhem ocupações arriscadas exerceriam voluntariamente suas preferências de risco, em relação ao que seriam compensados adequadamente. Caso a compensação não fosse justa, a indústria não atrairia empregados e, conseqüentemente, teria

que aumentar os salários ou reduzir os riscos. Embora a argumentação seja quase pateticamente tautológica, essas pessoas têm uma influência significativa. Dez anos atrás, a fraternidade da Lei e Economia louvou a superioridade da jurisprudência em relação à regulação. Hoje, muitos desse grupo afirmam que a própria jurisprudência seria demasiadamente generosa para com as vítimas, propondo a imposição de limites a suas decisões.

*Regulação, mãe da invenção.* Os que se opõem aos investimentos em saúde e segurança tendem a superestimar os custos decorrentes da conformidade às normas da OSHA e a subestimar seus benefícios. Por exemplo, a indústria têxtil opôs-se amargamente à imposição de limites rígidos à poeira de algodão, a qual, quando da adoção da norma em 1978, era responsável pela incidência de bissinose em 84 mil trabalhadores ativos e havia causado prejuízos permanentes à saúde de outros 35 mil ex-trabalhadores têxteis. Antes da instituição da norma para o algodão, as empresas algodoeiras calculavam que os custos implicados por sua obediência situar-se-iam entre 875 milhões e 2 bilhões de dólares. Cinco anos depois, a OSHA concluiu que os custos reais de capital somarão 245 milhões de dólares.<sup>36</sup>

Os operários têxteis expõem-se à poeira do algodão nos estágios iniciais e mais intensivos em mão-de-obra do processo de produção – a abertura, limpeza e carda do algodão bruto e a separação das fibras –, antes do processo mais mecanizado de fiar o algodão limpo e mesclado, enovelá-lo e, finalmente, tecê-lo. As fábricas mais modernas já se automatizavam, mas isso se acelerou com o aparecimento das normas da OSHA. Enquanto a caricatura da conformidade a normas de saúde e segurança representa-a como uma função estranha e geradora de custos, aposta a um processo de produção que – por definição – já seria maximamente eficiente nas circunstâncias, na prática as medidas mais rigorosas de saúde e segurança são tipicamente “projetadas” para dentro das novas gerações de tecnologia de produção. Conforme um estudo realizado para o Departamento de Avaliação Tecnológica [Office of Technology Assessment] do Congresso dos EUA, a indústria têxtil adequou-se às normas da poeira de algodão por meio da modernização e automação das fases mais sujas do processo industrial.<sup>37</sup>

A necessidade de introduzir modificações nas máquinas fabris de modo a satisfazer às normas da OSHA deu oportunidade para que os engenheiros introduzissem simultaneamente outras melhorias no equipamento. De forma semelhante, o processo de alterar as máquinas industriais para aumentar a lucratividade tornou mais fácil introduzir mudanças destinadas a melhorar o controle da poeira. Em muitos casos, os cronogramas da modernização e da conformidade às normas ajustaram-se com perfeição.

Em outros casos, o processo de modernização conduziu quase automaticamente fábricas à conformidade às normas [...]. Novas e sofisticadas máquinas têm menos tolerância à poeira e, portanto, exigem um ambiente de trabalho mais limpo. Em máquinas mais velozes, os tempos de parada são mais caros, de modo que limpadores automáticos móveis tornaram-se importantes para a manutenção saudável não só do trabalho como, também, do capital. O sistema de carda alimentado por gravidade é mais produtivo quando fechado. O fechamento também elimina a exposição do empregado à poeira do algodão.

A regulação que força avanços tecnológicos também recompensa os segmentos industriais mais modernos e produtivos, pois aumenta os custos das firmas mais sujas e menos modernas. Se é verdade que a indústria poderia ter lucrado com a instalação de máquinas mais limpas, por que o setor têxtil não o fez antes da OSHA? Porque, enquanto os industriais conseguiam externalizar para seus empregados os custos decorrentes de uma manufatura suja e ineficiente, encontrava-se ausente um estímulo lógico para a inovação. Na história da economia de mercado, melhorias de capital ocorrem tipicamente em países, regiões e setores em que o trabalho humano é escasso e caro, e não naqueles em que os trabalhadores são baratos e descartáveis.

A mesma história de resistência industrial e superestimação de custos deu-se com as normas da OSHA para o cloreto de vinila e a poeira de cereais. O cloreto de vinila é um produto químico gasoso que constitui ingrediente central na fabricação do cloreto de polivinila, o segundo plástico mais usado nos EUA.<sup>38</sup> No início dos anos 70, estudos demonstraram que, mesmo em pequenas concentrações, o cloreto de vinila pode provocar câncer do fígado e tumores pulmonares e cerebrais. Quando, em 1974, e após um prolongado estudo técnico, a OSHA propôs uma regulação limitando a uma parte por milhão a exposição do trabalhador à substância, as firmas do setor alertaram que a norma poderia levar à extinção de toda a indústria do cloreto de polivinila. Na verdade, dezoito meses após a entrada em vigor da norma, mais de 90% do setor já se conformavam a ela, a um custo muito mais baixo do que se projetara inicialmente. Os custos reais foram de cerca de 7% dos projetados. No processo de conformar-se à norma, a indústria desenvolveu ou acelerou a instalação de novas tecnologias, incluindo sistemas de manufatura controlados por computador, que aumentaram significativamente a produtividade e, ao mesmo tempo, reduziram a exposição do operário à substância. Durante a década de 70, a produção de cloreto de polivinila mais que dobrou.<sup>39</sup>

*Regulação e “voz”*. O debate estilizado entre economistas, que confronta a regulação de “comando e controle” com a regulação de mercado associada à jurisprudência, é enganoso sob três instrutivos pontos de vista.

Em primeiro lugar, desconsidera o fato de que a regulação direta e a regulação por incentivos podem significar alternativas complementares e não conflitantes. Sem dúvida, uma forma mais robusta de indenização ao trabalhador induziria a indústria a investir mais dinheiro na configuração de ambientes de trabalho mais saudáveis. Mas é improvável que esse tipo de regulação por incentivos pudesse ser ajustada com perfeição. As doenças ocupacionais levam muito tempo para provocar custos e são altamente concentradas em determinados setores. A classificação de riscos, que é o mecanismo de discriminação de faixas da indenização trabalhista, olha para trás; reflete a experiência histórica acumulada a partir de reclamações trabalhistas; não aloca a totalidade dos custos nas indústrias acompanhadas dos maiores riscos. Conforme sugerido pelos casos das normas para a poeira do algodão e para o cloreto de vinila, foi mais eficiente que o governo estabelecesse normas do que se tivesse confiado nas lentas pressões dos custos indenizatórios até que induzissem inovações.

Em segundo lugar, a polarização do debate ignora o fato de que tanto a regulação direta (“comando e controle”) como a regulação por incentivos são acompanhadas de uma ampla gama de possíveis abordagens e eficiências. A regulação direta da OSHA durante o governo Nixon era cínica e inepta, tendo conferido má fama a todo o procedimento. O regime tradicional de indenizações trabalhistas era mais mercantil, mas os incentivos impostos à indústria eram fracos demais para que esta internalizasse completamente os custos. Um regime ideal combinaria indenizações trabalhistas mais bem ajustadas com um sistema mais bem direcionado de normas, inspeções e envolvimento obrigatório do empregado. Tanto a regulação por incentivos como a direta acarretam a interação das políticas públicas com a evolução técnica, processos necessariamente iterativos. A regulação direta é capaz de acelerar avanços técnicos muito mais dramaticamente do que a regulação por incentivos.

Em terceiro lugar, e talvez o mais importante, a caracterização usual que o economista faz da regulação de “comando” ignora completamente o fato de que a regulação não apenas altera as curvas de custos industriais; pode, também, aumentar o volume da voz do trabalhador e, assim, mudar a cultura de tomada de decisões da indústria. Isso, por sua vez, abre as portas para soluções mais cooperativas e, portanto, menos burocráticas. No Canadá, Suécia, Alemanha e Áustria a efetividade das normas de saúde e segurança no trabalho depende muito mais pesadamente dos operários de linha e da capacidade de resolução de problemas pela interação entre trabalhador e gerência do que de inspeções periódicas por funcionários públicos. Essa abordagem alternativa tem as virtudes de despertar a consciência dos operários a respeito da saúde e segurança no

trabalho, bem como de dar-lhes voz ativa nas discussões a respeito de soluções técnicas e decisões de investimentos; também cria uma via adicional para a colaboração entre empregado e empregador e economiza os escassos recursos burocráticos para emergências, infratores crônicos, assistência técnica e pesquisa de longo prazo. No cálculo econômico estático do confronto entre custo e benefício, esse tipo de benefício é ignorado, pois não aparece na tela do radar metodológico do economista do livre mercado. Trata-se de um tipo de invenção social situado além dos limites do mercado e além das lentes de seus celebrantes.

Na Suécia, uma lei de 1974 exige que todo ambiente de trabalho com cinco ou mais empregados conte com um representante de segurança eleito; aqueles com cinquenta ou mais empregados devem ter uma comissão de saúde e segurança, composta por representantes dos empregados e do empregador. Tais comissões decidem como deve ser feita a aplicação do orçamento de saúde e segurança da empresa; aprovam a contratação e monitoram o desempenho do médico, dos enfermeiros, dos engenheiros de segurança e dos técnicos em higiene do trabalho. Num certo sentido, tal regime é mais fortemente regulatório do que o dos EUA – mas “regulamenta” por meio de alterações nas relações de poder e na subcultura do ambiente de trabalho, e não pelo aumento da supervisão governamental. O resultado é uma proporção muito maior de resolução conjunta de problemas na própria fábrica e uma interferência muito menor por parte de funcionários do governo. Uma simples estatística informa volumes. Na Suécia, a relação entre funcionários dedicados a normas técnicas e advogados é de 25 para um. Na OSHA, de um para um.<sup>40</sup> Solicitações dirigidas ao governo sueco tendem a envolver assistência técnica, e não a resolução de disputas. No sistema sueco, as inspeções objetivam aumentar a segurança e conceber soluções para os problemas, e não impor punições. Embora as estatísticas não sejam perfeitamente comparáveis, na Suécia a quantidade de ferimentos e mortes ocupacionais é cerca de um terço inferior aos níveis dos EUA.<sup>41</sup>

A abordagem norte-americana é mais conflitiva, sob três aspectos diferentes e paradoxais. As relações capital-trabalho dão-se numa cultura mais litigiosa e antagonística – mas os trabalhadores têm menos poder real. No sistema dos EUA, a função das inspeções governamentais é mais punitiva – mas as multas são geralmente tão baixas que não passam de admoestações. E porque o sistema norte-americano é mais burocrático, o processo tende a enfatizar o cumprimento formal de normas – realização de inspeção, verificação de conformidade ou não às normas, aplicação de multa, redação de relatório –, em detrimento da real resolução de problemas. Disputas judiciais são muito mais frequentes e, por isso, inspetores são pressionados por seus superiores para que documentem o que encontram, com o objetivo de servir de prova em possíveis processos. É claro

que isso desperta suspeitas de todos os lados, dificulta o compartilhamento livre de informações e deixa pouco tempo para procurar soluções cooperativas.

Tudo isso fornece munição para os anti-reguladores. Mas parece que a imaginação dos críticos não consegue atingir a possibilidade de que a intervenção governamental possa alterar as condições locais de interação e, assim, conduzir a níveis mais baixos de conflito e a mais situações ganha/ganha no ambiente de trabalho. O paradoxo mais básico dos limites da modalidade caracteristicamente norte-americana de regulação é o seguinte: constituindo uma sociedade individualista, os norte-americanos tendem a ser mais litigiosos e beligerantes. Países mais intensamente regulados, corporativos e orientados para as soluções de grupo parecem mais capazes de usar as coletividades para assegurar voz na sociedade e evitar que seus membros mais fracos sejam espezinhados – fazendo-o de modo menos burocratizado. A ênfase é menos sobre “direitos” – um conceito caracteristicamente individualista e anglo-saxão – do que sobre a pertinência, a solidariedade e as responsabilidades perante o grupo, neste caso o ambiente de trabalho. Uma perspectiva atomista da sociedade como constituindo nada mais que um conjunto de mercados perde totalmente de vista essas possibilidades.

O contraste entre as atitudes beligerante e “acomodatícia” nas trocas sociais e nos mecanismos de resolução de problemas é discutido por Steven Kelman. Ele observa que “Ao estabelecerem um fórum para negociações, as instituições acomodáticas encorajam a atingir concordâncias. Mais, na medida em que os participantes se tornam parte de um pequeno grupo ativo, as concordâncias são encorajadas, devido a processos psicológicos que tendem a se dar nesses grupos e que propiciam induções normativas em favor de acordos de modo geral. [...] Negociações no seio de pequenos grupos ativos também funcionam psicologicamente para promover o desenvolvimento de preferências e percepções favorecedoras de acordos, que não existiriam caso o relacionamento do grupo não existisse”.<sup>42</sup> Note-se a oposição diametral entre essa perspectiva e o modelo de mercado do ser humano, no qual os relacionamentos são guardados, contingentes e transitórios e as motivações são puramente instrumentais e oriundas do interesse próprio, e não coletivas e empáticas.

Deve-se creditar ao governo Clinton a intenção de fazer a atuação da OSHA assumir um caráter mais consensual e menos burocrático. Às vésperas das eleições presidenciais de 1994, a Comissão de Educação e Trabalho da Câmara dos Deputados dos EUA anunciou a proposição de um projeto de lei de reforma da OSHA que, entre outras medidas, previa a formação de comitês de saúde e segurança no trabalho formados conjuntamente por operários e administração, bem como o direcionamento prioritário da OSHA aos setores e empresas de alto risco. O projeto não se transformou em lei; no entanto, o Departamento do Trabalho de Clinton tem empregado suas prerrogativas administrativas para fazer a OSHA responder a critérios de desempenho, em vez de medir seu sucesso pelo número

de inspeções ou multas. A OSHA também aumentou sua focalização sobre os empregadores que apresentam maior risco. Num projeto-piloto conduzido no Estado do Maine,<sup>43</sup> ofereceu-se às 203 empresas com o pior histórico a escolha entre desenvolver seus próprios programas de saúde e segurança ou, como esclarecido sem meias-palavras pela OSHA, “ser incluída numa lista de prioridades para inspeções de alto a baixo”. Com exceção de duas empresas, todas as demais escolheram a primeira opção. Durante os dezoito primeiros meses do programa, os participantes identificaram e eliminaram riscos numa taxa catorze vezes superior à da própria OSHA, atingida por meio de inspeções. É claro que a OSHA conta com uma quantidade limitada de inspetores. Caso tivesse fiscalizado as fábricas ao acaso, apenas cerca de uma em vinte das empresas com pior histórico teria sido fiscalizada a cada ano.

Seria estúpido e enganoso tentar submeter toda regulação social a esse mesmo tipo de tratamento. Da mesma forma que os mercados podem produzir resultados eficientes ou ineficientes, os regimes regulatórios também podem. Desde que não operem num clima anti-regulatório por natureza, reguladores astutos aprenderão fazendo e, quando possível, conferirão aos agentes privados a prerrogativa de, eles próprios, buscarem atingir normas, em vez de percorrem a via fútil do policiamento direto. O estereótipo do “comando e controle” perde de vista a rica gama de possibilidades que se apresenta.

Na prática, quando se examinam, digamos, os esforços da FCC em montar um sistema de leilões para a alocação do espectro eletromagnético, ou o projeto-piloto da OSHA no Maine, ou a experiência da Comissão de Serviços Públicos do Estado de Nova York na concorrência por serviços telefônicos em Rochester, ou o que a Agência de Proteção Ambiental [Environmental Protection Agency – EPA] conseguiu na área dos direitos comercializáveis de poluição (discutidos adiante), emerge-se com grande respeito pela integridade e discernimento do processo regulatório. Esses casos não se adequam ao estereótipo do czar burocrático, ou à imagem que a Escolha Pública apresenta, de um regulador que não passa de produto passivo de vetores a serviço de influências interessadas. Em sua melhor feição, os procedimentos regulatórios podem ser exemplares do que a cientista política Jane Mansbridge denominou “democracia deliberativa”. Podem ser iterativos e educativos e podem ser capazes de perseguir objetivos autenticamente públicos. É claro que nada disso sai de graça – mas produz benefícios. E é difícil aceitar que se derramem indignações a respeito dos custos dessa atividade pública num país em que as forças do mercado privado escolheram gastar 6 bilhões de dólares por ano em comida para gatos. A alternativa para a boa regulação não é a ausência de regulação; é a má regulação.

O ataque recente assestado contra a regulação social baseia-se em diversos conceitos de mercado. Entre estes encontram-se: a análise de custo/benefício que, usualmente, conclui que o custo da regulação superaria seus benefícios; a presunção de equilíbrio comportamental, que não poderia ser melhorado por regulação; e a aplicação da análise de livre mercado ao Judiciário, a qual, ultimamente, tem atacado até mesmo a jurisprudência por violar a eficiência dos mercados. Embora sempre seja razoável perguntar se regulações específicas constituem formas eficientes de lidar com falhas de mercado, essa linha de ataque tende a alimentar uma rejeição pela regulação em si.

A análise de custo/benefício ilustra os severos limites do modelo de mercado como instrumento analítico. É evidente que faz todo sentido medir benefícios em relação a custos. A lógica parece inatacável: a sociedade dispõe de recursos econômicos limitados. Toda restrição regulatória consome recursos que a economia poderia investir melhor em outros lugares. Antes de incorrer em tais despesas, deveríamos assegurar-nos de que os benefícios superam os custos. Até aí, tudo bem. Todo presidente desde Jimmy Carter tem exigido de seus reguladores que usem algum tipo de análise custo/benefício; o Contract with America republicano de 1994 procurava transformar em lei uma versão bastante restritiva dessa doutrina.

Todavia, a análise de custo/benefício apresenta múltiplos problemas práticos. Para começo de conversa, quando aplicada à saúde e à segurança do trabalho, essa análise atribui valor financeiro à vida humana com base no poder aquisitivo. Com isso, cria uma profunda distorção metodológica em oposição à idéia de pisos normativos sociais – idéia essa que decorre de valores extramercado. A análise de custo/benefício também passa ao largo das implicações distributivas. O custo social é tratado como se fosse indivisível, e não como um custo suportado desproporcionalmente por operários e outras pessoas vulneráveis. (A economia de Chicago diria que essa aparente vulnerabilidade seria ilusória. Aqueles que trabalham em ocupações arriscadas teriam escolhido livremente seu destino, que por sua vez resultaria de uma mescla perfeita de sua produtividade marginal e de seu gosto pelo risco.)

Mais amplamente, a análise de custo/benefício procura trazer para o sistema de pregão de preços aspectos da existência que a maioria das pessoas acredita não deveriam estar à venda. Como observou Steven Kelman, a Proclamação de Independência dos EUA não foi sujeita a análise quanto a seu impacto inflacionário.<sup>44</sup> Ele assinala apropriadamente que constitui uma falácia partir do modo como as pessoas atribuem valores às coisas em transações puramente privadas e daí extrapolar conclusões sobre valores coletivos e bens públicos. Quando se coloca um bem “sem preço” – como o Central Park de Nova York ou uma



vista desimpedida do Grand Canyon – num domínio que impede deliberadamente sua venda, isso constitui uma decisão coletiva, que torna sem sentido avaliações daquele bem conforme os princípios do mercado. Procurar por um preço “oculto” de mercado ou por um teste de custo/benefício no que tange a esses bens públicos altera seu caráter fundamental, “reduzindo-o a um recálculo mecânico e imitativo, baseado no comportamento privado”, observa Kelman.<sup>45</sup>

Para a sociedade, o custo de acidentes e doenças é abstrato e obtido por média. Para o indivíduo, é pessoal e profundo. Foi por isso que o Congresso deu à OSHA a atribuição de impor que os locais de trabalho sejam amplamente seguros, e não seguros conforme testes de custo/benefício. Essa abordagem regulatória iguala os termos do jogo: a sociedade como um todo se torna fiadora e o operário deixa de ser entendido como alguém descartável e sujeito a critérios financeiros acanhados. A engenhosidade da indústria se mostra ilimitada, quando cabalmente proibida de externalizar custos para os empregados.

No exercício do custo/benefício há uma pouco sutil distorção de classe. Quase nunca as pessoas que sofrem acidentes e mortes por riscos e doenças ocupacionais são executivos, contadores ou economistas. É fácil demais reduzir o sofrimento de operários a umas tantas “vidas estatísticas” e concluir abstratamente que não vale a pena gastar meio milhão de dólares para salvar uma vida estatística – e que o dinheiro seria mais bem empregado em outra parte.

Sob o ponto de vista metodológico, os procedimentos de se avaliarem custos contra benefícios são reveladoramente sinistros. Os dois métodos mais amplamente empregados de atribuir valor à vida são: o dos ganhos cessantes corrigidos e o da propensão a pagar. O primeiro projeta para o resto da vida útil da pessoa o valor dos ganhos cessantes por morte ou invalidez permanente e em seguida corrige-o para valores presentes conforme a inflação futura e as perdas por juros de aplicações financeiras não realizadas. O segundo método parte literalmente de levantamentos, ou de informações colhidas em outros contextos, para determinar quanto as pessoas julgam que valem sua vida e sua saúde. Essa lógica não apenas reflete e reforça a distorção de classe de toda a abordagem – a vida de um executivo vale mais do que a de um operário que ganha salário mínimo – como também, se tomada literalmente, produz algumas conclusões bizarras.

Por exemplo, o fluxo de ganhos futuros de uma pessoa desempregada ou aposentada, ou de uma dona de casa que não se inclui na economia assalariada, é zero. E a soma dos ganhos de uma pessoa com impedimentos físicos graves é negativa, pois representa um custo líquido para a sociedade. De modo que, em termos de custo/benefício, a morte prematura dessas pessoas produziria um benefício. É claro que mesmo o economista do livre mercado hesita ante uma conclusão como essa. Mas por quê? A resposta é que a sociedade confere à vida humana um valor que extrapola os critérios acanhados do mercado. Não permi-

timos que as pessoas se vendam a si próprias como escravas, comercializem partes de seu corpo ou ponham seu direito de voto à venda. O código penal trata o assassinato de um sem-teto com a mesma seriedade que o assassinato de um executivo. O castigo pode ser moderado pelas motivações ou por circunstâncias atenuantes, mas não conforme o valor econômico da vítima. Historicamente, nem sempre foi assim. O consenso social de que a vida humana tem o mesmo valor tanto sob o ponto de vista cívico como criminal é relativamente recente. Por enquanto, mesmo os srs. Posner e Epstein ainda não chegaram ao ponto de propor uma gradação de punições por crimes capitais com base em critérios de mercado – mas é sempre prudente aguardar os desenvolvimentos futuros.

Será que exagero? A filosofia do custo/benefício aplicada à vida humana tem penetrado significativamente na área da jurisprudência. O esforço bem-sucedido de estabelecer um teto para indenizações por dor ou sofrimento reverte a concepção mais social de que a dor de um significa o mesmo que a dor de outro, mesmo se um ganhe mais do que o outro. A “reforma jurisprudencial” de 1995 limita indenizações por dor e sofrimento a 250 mil dólares e condiciona montantes ulteriores a danos econômicos demonstráveis. Isso significa que a dona de casa, o aposentado ou o deficiente físico receberão muito pouco, não importa quão extremada tenha sido a negligência ou quão grotesco seja o sofrimento, pois tais pessoas não conseguem demonstrar perdas econômicas significativas. Como observou Guido Calabresi, ex-reitor da escola de Direito da Universidade Yale e hoje juiz, “A disponibilidade do pobre, quando confrontado com uma situação trágica, de preferir dinheiro em vez de um recurso tragicamente escasso [sua saúde ou segurança], sempre representa uma condenação inquietada do modo como a sociedade distribui a riqueza”.<sup>46</sup>

A análise de custo/benefício alimenta também uma imagem estática do benefício. Como vimos no caso das normas da OSHA referentes ao algodão e ao cloreto de vinila, quando a lei impede que a indústria opte pela rota de menor resistência de externalizar custos para os operários, isso com frequência impulsiona a tecnologia para outra trajetória, com benefícios cumulativos à produtividade, além da saúde. Dado que a inovação se realimenta e que o futuro não é perfeitamente cognoscível, é impossível calcular com precisão os benefícios futuros totais de se impor, hoje, uma tecnologia mais limpa.

De modo semelhante, estudo realizado no MIT por Nicholas Ashford e colegas exhibe repetidamente casos em que a regulação ambiental levou a tecnologias novas e mais eficientes.<sup>47</sup> Por exemplo, a regulação da EPA que proíbe a fabricação de bifenóis policlorados usados no isolamento térmico, datada de 1980, levou a Dow Corning, a Westinghouse e a GE a conceber novos projetos de capacitores. Os limites impostos pela OSHA a concentrações de chumbo industrial estimulou o segmento de baterias a acelerar o desenvolvimento de novas tecnologias.<sup>48</sup> No dia em que entrou em vigor a proibição da EPA de se usarem clorofluo-

foi o #  
do advog.

rocarbonos (que contribuem para a redução da camada de ozônio), a American Cyanamid lançou um novo dispositivo de aspersão, mais barato de produzir e mais eficiente do que as latas de aerossol.<sup>49</sup> O custo de conformidade às normas referentes às emissões de óxidos nitrosos mostrou-se superestimado por um fator de ao menos dois, em alguns casos cinco.<sup>50</sup>

Na regulação de saúde e segurança, a subestimação dos benefícios em relação aos custos também se reflete na metodologia habitual de se compararem custos com ganhos futuros corrigidos. Ao fazer com que ganhos futuros sejam deflacionados para se transformarem em dólares atuais, a análise de custo/benefício desvaloriza os benefícios de os operários serem protegidos de acidentes e doenças por toda uma vida. Durante a década de 80, o OMB empregou uma taxa de desconto relativamente alta, de 10%. Esse número significa que uma regulação que produza 1 milhão de dólares em benefícios ao longo de cinquenta anos resulta num valor de menos de 10 mil dólares atuais, após o desconto. Já os custos são calculados com base em dólares correntes. Portanto, os benefícios sofrem desconto em relação aos custos.

A tentativa de avaliar relações custo/benefício por meio da propensão a pagar não é muito melhor, pois numa quantidade incontável de vezes, estudos de teoria dos jogos e experimentos psicológicos mostraram que a disponibilidade de arriscar a vida e a integridade física varia amplamente de acordo com o contexto; e, como observa Richard Thaler, atribuições de valor “constroem-se comumente no processo de evocação”.<sup>51</sup> Isso não resulta de “equívocos de percepção” que pudessem ser corrigidos treinando-se as pessoas para que se transformassem em agentes econômicos mais racionais.

É impossível divorciar as preferências valorativas dos valores abstratos. No contexto de se contratar um pistoleiro para realizar um assassinato por encomenda, o valor de mercado de uma vida é de menos de 10 mil dólares. No contexto do mercado cinza da adoção de crianças brancas e saudáveis, supera os 25 mil dólares. Pergunte-se às pessoas quanto elas pagariam para evitar perder sua própria vida e as respostas variarão enormemente. Ao se dedicarem a exercícios de custo/benefício, órgãos públicos têm situado o valor de se salvar uma vida por meio de regulação entre 100 mil e mais de 10 milhões de dólares. Conforme assinalado pelo professor Thomas McGarrity, os teóricos da economia atribuem aos indivíduos comuns racionalidade e domínio de informação adequada, mas quando confrontados com evidências de que essas pessoas não são consistentes nem precisas quando realizam avaliações de riscos, os mesmos especialistas mudam o terreno da discussão e depreciam as percepções das pessoas comuns, por serem desinformadas.<sup>52</sup> Certa vez, Kenneth Arrow escreveu: “Temos a situação curiosa de que a análise científica atribui comportamento científico a seu objeto. Isso não precisa ser uma contradição, mas parece levar a uma regressão infinita”.<sup>53</sup>

O ponto não é que os órgãos governamentais deveriam ignorar custos quando avaliam a factibilidade econômica da conformidade a normas. É evidente que devem levar em conta os custos. O ponto é que a metodologia usual da análise de custo/benefício tem distorções. Deveria ser empregada como uma entre diversas ferramentas, e não como critério definitivo. Faz sentido eliminar completamente determinados riscos de segurança e saúde. Ao sucumbirmos à análise de custo/benefício, podemos facilmente esquecer que uma das funções legítimas das políticas públicas é definir objetivos coletivos. Alguns desses objetivos definem apropriadamente patamares aceitáveis de segurança; abaixo desses patamares, não há compensação econômica aceitável. Uma vez que se tenha definido um objetivo – ausência de produtos químicos cancerígenos em alimentos para consumo humano, automóveis capazes de suportar colisões a 60 km/h, cessação da degradação do ar por emissões poluentes etc. –, então faz sentido tentar encontrar a forma que seja mais eficaz de atingi-lo, sob o ponto de vista dos custos envolvidos. Contudo, a eficiência em termos de custos – a forma mais barata de atingir um objetivo específico – é um conceito muito diferente de se permitir que os critérios de custo/benefício ditem os objetivos a serem perseguidos. Empregada como teste definitivo, a análise de custo/benefício toma valores que normas éticas ou exigências legais colocaram além do alcance do cálculo econômico e os coloca de volta em leilão.

#### A REGULAÇÃO SEMPRE SAI PELA CULATRA?

Em teoria, se os mercados já estão maximizando os resultados, a regulação só pode piorar as coisas. Reciprocamente, se a regulação pode, às vezes, melhorar as coisas, então os mercados não podem otimizar todo o tempo – o que constitui uma contestação da totalidade do paradigma do *laissez-faire* (bem como de toda a obra da vida dos economistas ao estilo de Chicago). Entenda-se essa lógica e se entenderá por que esse tipo de economista invariavelmente “demonstra” que a regulação sempre sai pela culatra, e por que resiste tão ferozmente às evidências que o contradigam. Percebam-se também a assimetria do debate e o extremismo dos adeptos de Chicago. Os defensores de uma economia mista não afirmam que a regulação sempre melhora os resultados dos mercados – apenas que, às vezes, melhora certos mercados, e que é sempre necessário descer aos detalhes de cada caso. Entretanto, a perspectiva de Chicago sustenta que a regulação nunca seria admissível. Mesmo a escola neoclássica *mainstream* costuma assumir o ponto de vista de Chicago como premissa e exprime suspeitas de que uma regulação imperfeita sempre apresentará mais distorções do que imperfeições de mercado.

*Segurança automotiva.* O trabalho do professor Sam Peltzman a respeito da segurança automotiva constitui uma excelente ilustração.<sup>54</sup> A Lei de Segurança de Veículos Automotores de 1966 exigia que todos os carros novos viessem a ser munidos de determinados equipamentos de segurança, como cintos, encostos de cabeça, painéis acolchoados, colunas de direção capazes de absorver energia e pára-brisas resistentes à penetração. Cálculos realizados por engenheiros de segurança davam conta de que o cumprimento de tais requisitos reduziria de 15% a 35% a probabilidade de morte ou ferimentos graves em acidentes. A trajetória real das mortes e ferimentos graves em acidentes automobilísticos desde 1966 parece confirmá-lo. Contudo, o influente artigo de Peltzman foi escrito em 1975, e nele se reclamava que a lei teria na verdade provocado mais, e não menos, mortes no trânsito.

Conforme Peltzman, aumentaram as mortes de pedestres, motociclistas e ciclistas, presumivelmente porque os motoristas, conscientes do menor risco que enfrentam, teriam passado a guiar mais depressa e menos prudentemente. A defesa que Peltzman fez dessa conclusão baseava-se num conjunto elaborado de equações de regressão, que relacionavam mortes por acidentes automobilísticos a variáveis do tipo consumo de bebidas alcoólicas, renda per capita, direção por menores de idade etc. Com base nessas variáveis, ele projetou uma taxa de expectativa de mortes que comparou com as taxas reais. É claro que, caso Peltzman tivesse concluído que a regulação tinha, efetivamente, levado a melhoria de resultados, o fato deveria ir para o noticiário. Mas esses modelos de Chicago quase nunca fazem isso. É desculpável suspeitar que o modelador fica mexendo com os dados até que produzam o resultado desejado.

A partir de variações ligeiras das especificações de Peltzman, outros analistas atingiram resultados opostos. Peltzman não nega que a taxa real de mortes na estrada tenha declinado, e mais rapidamente do que acontecia antes da entrada em vigor das normas de segurança. Meramente especula que essa taxa se teria reduzido ainda mais depressa na ausência de uma regulação de segurança. Muito da argumentação de Peltzman se baseia na afirmação dúbia de que o aumento do padrão de vida – que, em bom idioma de Chicago, ele chama de “crescimento secular do valor do capital humano” – deveria ter levado as pessoas a atribuir maior valor às suas vidas e, assim, a guiar mais prudentemente. É claro que ninguém que guia imprudentemente espera morrer; e a perda de utilidade econômica em caso de morte é infinita e, assim, inquantificável. Acresce que, a partir de 1973, o padrão de vida da maioria dos norte-americanos caiu. De acordo com a lógica de Peltzman, isso deveria tê-los levado a guiar mais imprudentemente (é claro que *ceteris paribus*). Não foi o que ocorreu, contudo: a tendência declinante de mortes em acidentes automobilísticos continuou.

Como bom representante de Chicago, Peltzman elimina de consideração o aprendizado social. Acontece que um dos subprodutos da regulação de segurança e saúde é o aguçamento da consciência, tanto do público como das montadoras, quanto a questões de segurança. O simples ato de apertar o cinto de segurança lembra sutilmente ao motorista a possibilidade de um acidente. Com o tempo, o uso do cinto de segurança aumentou continuamente de quase nenhum, há uma geração, a 65% em 1994. As montadoras passaram a focalizar pesadamente a segurança em sua publicidade, o que também reforça a consciência do consumidor quanto ao tema. Na verdade, os acidentes de trânsito e as mortes decorrentes continuaram a declinar dramaticamente nos últimos vinte anos,<sup>55</sup> de 3,5 mortes por 100 milhões de veículos-milha em 1974 a 2,1 em 1990 [respectivamente 1,9 e 1,1 mortes por 100 milhões de veículos-quilômetro].<sup>56</sup>

*Eficiência no consumo de combustível.* Outro tema que aparece permanentemente nos ataques à regulação automotiva é a afirmação de que as exigências de controle da poluição teriam aumentado a quantidade ferimentos e mortes em acidentes. Robert Crandall e John Graham argumentam que a economia de combustível imposta pelo governo teria causado aumento da mortalidade por acidentes numa escala de “vários milhares de mortes adicionais ao longo da vida de cada modelo e ano de carro”.<sup>57</sup> Para Crandall e Graham, o vilão da história teria sido a Lei de Conservação de Energia de 1975, que tornou obrigatória a obediência às normas de consumo de combustível conhecidas como CAFE, Economia Média de Combustível [Corporate Average Fuel Economy]. A lei obrigava que todos os automóveis modelo 1985 apresentassem consumo médio de, no mínimo, 27,5 milhas por galão [13,5 quilômetros por litro] (a entrada em vigor foi adiada até 1988). Tratava-se de regulação de comando por excelência. Crandall e Graham afirmam que o CAFE fizera com que as montadoras reduzissem o peso dos veículos e, assim, sua segurança.<sup>58</sup> Empregando um modelo muito sofisticado, eles calculam que as normas CAFE provocaram uma redução de 18% no peso previsto, o que, por sua vez, teria sido responsável por um aumento de 27% no risco de morte para os passageiros. Da mesma forma que Peltzman, eles admitem, um tanto envergonhadamente, que o número de mortes reais por acidentes automobilísticos continuou a cair, mas especulam que “o declínio de mortes de passageiros de 1980 a 1985 poderia ter sido mais dramático caso as normas CAFE não vigorassem”.<sup>59</sup>

Embora suas equações de regressão sejam altamente complexas, seu método é rudimentar e enganoso em um aspecto revelador. Eles usaram o peso do veículo para representar a segurança,<sup>60</sup> confiando num estudo de 1984 de Leonard Evans, da General Motors, que estabelecia correlação estatística entre a massa do carro e a probabilidade de morte do ocupante. Contudo, o que Cran-

dall e Graham deixaram de considerar foi a possibilidade de que as normas de segurança tão desprezadas por Peltzman pudessem ser combinadas com a regulação CAFE, detestada por eles, para resultar em carros que fossem *ao mesmo tempo mais econômicos e mais seguros*. (Isso exigiria deles reconhecer benefícios decorrentes de dois tipos diferentes de regulações atuando em conjunto.) Na verdade, dados da Administração Nacional de Segurança no Tráfego Rodoviário [National Highway Traffic Safety Administration – NHTSA] sugerem que as montadoras aprenderam a produzir automóveis mais leves e mais seguros. Ao contrário do que querem Crandall e Graham, o fato elementar é que, desde 1974, a economia de combustível aumentou em 100% e as mortes caíram em 40%.

Pelo fato de manipular equações e focalizar a atenção em agregados e não sobre o estudo do setor real, Crandall e Graham simplesmente perdem de vista a verdadeira história. Estimulada pela regulação, a evolução da tecnologia fez com que carros menos eficientes e menos seguros fossem substituídos por automóveis mais seguros e mais eficientes. A eficiência no consumo de combustível deixou de apresentar correlação estreita com uma construção frágil. Nos anos 80, muitos carros frágeis foram substituídos por veículos mais sólidos e, ao mesmo tempo, mais eficientes. Por exemplo, o Volkswagen Rabbit substituiu o extremamente perigoso Fusca. Dos dois, o Rabbit era o mais leve, mas combinava um aumento de 25% na eficiência do consumo a uma queda de 44% na taxa de mortalidade. Na Ford, o Escort, mais leve, mais eficiente e mais seguro, substituiu o Pinto, mais pesado e mais perigoso. Os carros da linha J da General Motors, mais seguros e mais eficientes, tomaram o lugar do frágil Chevette.<sup>61</sup> Os minúsculos Honda Civic originais da década de 70 foram, nos anos 80, substituídos por Civics maiores, mais leves, mais seguros e mais econômicos. Em todos os casos, as taxas de mortalidade caíram. Igualar, simplistamente, o peso com a segurança, fazendo isso ser seguido de manipulação algébrica da estatística, é um método característico da economia que perde de vista os ricos detalhes institucionais daquilo que, de fato, aconteceu. No conjunto de diversos livros e artigos de Crandall há ao todo uma página que entra em detalhes (superficiais) sobre a evolução real da tecnologia automobilística. Há pouca discussão quanto à trajetória da inovação técnica no setor. Caso Crandall e Graham tivessem adotado essa abordagem, teriam descoberto que a primeira geração de carros subcompactos era de fato leve, eficiente quanto ao consumo e arriscada. Ao longo do tempo, porém, tanto carros importados quanto os de produção doméstica tornaram-se mais espaçosos mas mais leves, menos densos e, apesar disso, mais resistentes a impactos e mais econômicos e, ao mesmo tempo, mais seguros. Combinadas com as normas de segurança, as exigências CAFE induziram as montadoras a introduzir no projeto de seus carros tanto a segurança como a eficiên-

cia de consumo, gastando nisso 80 bilhões de dólares na concepção de toda uma nova geração de veículos mais avançados.

Em 1974, o peso médio do carro zero-quilômetro era de 1786 quilos e o consumo médio de combustível de 14 milhas por galão [6,9 quilômetros por litro]; a poluição, quase ilimitada; e as taxas de mortalidade, o dobro das atuais. Em 1990, a eficiência de consumo tinha exatamente dobrado, as emissões de hidrocarbonetos tinham sido reduzidas em mais de 90%, a mortalidade caíra à metade – e o peso médio dos carros descera a 1442 quilos.<sup>62</sup>

A abordagem Crandall-Graham ilustra uma falácia adicional, instrutiva na técnica econométrica habitual. Pressupõe-se que o método da economia consiga confiavelmente isolar variáveis, mantendo-se inalteradas outras condições. Isso faz sentido formalmente, mas não histórica ou dinamicamente. O emprego de equações de regressão é capaz de desemaranhar variáveis diferentes apenas até certo ponto, pois não podemos reviver a história. Por isso, as conclusões são enganosas. Normas federais obrigando automóveis a serem tanto mais seguros como mais eficientes estimularam um processo cumulativo de aprendizado social e técnico. Pode ser que pareça matematicamente possível simular o que “teria” acontecido caso uma dessas exigências – eficiência no consumo – não estivesse presente. Contudo, esse exercício é ilusório, pois a própria normatização estimulou avanços técnicos que permitiram às montadoras conceber materiais e projetos que combinam menor peso com maior segurança. E, na ausência das normas CAFE, não sabemos se esses avanços teriam ocorrido. É perfeitamente possível que os carros tivessem permanecido pesados e perigosos.

É preciso dar crédito a Crandall por ele rejeitar a análise de Peltzman quanto à segurança automotiva. Em seu livro de 1986, *Regulating the Automobile* [A regulação do automóvel], em que retrabalham as equações de Peltzman, Crandall e três co-autores calcularam que as normas de segurança haviam reduzido as mortes em acidentes automobilísticos em cerca de 30%. Depois de procederem a uma análise convencional de custo/benefício, eles concluíram que a regulação de segurança automobilística apresentara eficiência de custos. Tal conclusão parecia incomodar os autores, os quais especulavam que outros fatores poderiam estar presentes, como a concessão de indenizações mais elevadas por parte de júris.

Em 1995, Crandall publicou um novo livro, com Pietro Nivola, intitulado *The Extra Mile: Rethinking Energy Policy for Automotive Transportation* [O quilômetro a mais: Uma revisão da política energética aplicada ao transporte automotivo].<sup>63</sup> O livro repete a cantilena a respeito de a eficiência no consumo levar a carros mais perigosos, mas inclui o novo argumento de que a aplicação de impostos mais elevados incidentes sobre a gasolina – um tipo mais mercantil de regulação – constituiria uma rota muito mais eficaz para a redução do consumo



de combustíveis e da poluição do que a regulação direta. A defesa de impostos mais altos sobre os combustíveis é razoável – em outros países avançados há impostos que chegam em média a mais de cinquenta centavos de dólar por litro –, mas Crandall e Nivola restringem desnecessariamente a questão a uma escolha dicotômica. Contrariamente ao que afirmam, as regulações diretas da poluição, da segurança e do consumo combinaram-se para produzir carros mais limpos, mais seguros e mais eficientes. Se desejamos restringir ainda mais o uso desnecessário de automóveis e criar incentivos econômicos adicionais para que as montadoras fabriquem e os consumidores comprem carros ainda mais econômicos, muito bem.

Outra vez, observe-se a distorção distributiva presente na abordagem mais mercantil. A regulação direta da segurança e do consumo de combustível faz com que todas as pessoas se beneficiem das melhorias decorrentes, independentemente de seu nível de renda. Os mais ricos continuam a poder comprar carros generosos no gasto de combustível, pagando para gozar desse privilégio. As pessoas mais pobres podem economizar comprando os carros mais baratos e mais econômicos – mas não podem economizar comprando automóveis sem cinto de segurança, sem encosto de cabeça ou sem vidros antiestilhaçantes. Há até o bom argumento “mercantil” de que, ao negar aos pobres essa liberdade espúria, a sociedade economiza, pois de outro modo teria que absorver a elevação dos custos médicos decorrentes do aumento dos ferimentos causados às pessoas em acidentes. Enquanto escrevo estas linhas finais [1996], leio no jornal<sup>64</sup> que a Honda Motor Company desenvolveu um motor a gasolina que atende às duras normas californianas relativas à emissão de poluentes, e cuja entrada em vigor se previa para 1997. Tais normas, que reduziriam as emissões de hidrocarbonetos e de partículas sólidas em mais de 90%, foram amargamente criticadas, tanto pelos três grandes fabricantes de automóveis norte-americanos quanto por economistas, por serem caras e irrealistas. Mas parece que, afinal, elas são factíveis. Impostos mais altos sobre os combustíveis aumentariam os custos do uso de carros e induziriam apenas indiretamente o desenvolvimento de motores mais eficientes, se é que tanto. Evidentemente, a regulação conduz muito mais diretamente a automóveis mais econômicos e mais limpos.

*Tampas venenosas.* Uma ilustração final de quão dúbia pode ser a análise da regulação diz respeito à controvérsia sobre tampas de remédios “à prova de crianças”. Num artigo clássico publicado no *American Economic Review*, “The Lulling Effect” [O efeito de ninar],<sup>65</sup> o professor Viscusi especulava que tais tampas na verdade teriam causado aumento de envenenamentos infantis, por terem “ninado” os pais, induzindo-os a adotar um comportamento descuidado. Ele não o demonstrava diretamente, mas por inferência estatística, citando trabalhos

anteriores de Peltzman que sugeriam um efeito contraproducente na regulação referente a cintos de segurança. A regulação sobre tampas de remédios tinha sido baixada pela FDA em 1972. Viscusi admitia que a taxa de envenenamentos infantis por aspirina caíra de 2,6% por milhão de crianças em 1971 a 0,5% por milhão em 1980 – uma evolução dramática em relação à tendência precedente –, mas insistia em que isso não poderia ser creditado às tampas. Num artigo complementar a esse, Viscusi afirmava casualmente que “quase todas as taxas de acidentes declinaram ao longo deste século, à medida que a sociedade enriqueceu”.<sup>66</sup> Contudo, foi apenas depois de 1973 que houve a reversão da tendência relativa à aspirina, de modo que não se pode creditá-la a efeitos gerais decorrentes da riqueza.

De modo mais sinistro, Viscusi observava que a porcentagem de envenenamentos por aspirina associados a tampas de segurança aumentara após 1972. É claro que isso nada tem de notável, pois a proporção das vendas de aspirina com tampa de segurança também crescera. Ele também asseverava que quase metade dos envenenamentos por aspirina estaria relacionada a frascos deixados abertos, concluindo que os pais deviam ter decidido que não valeria a pena fechá-los. E concluía que teria havido 3500 envenenamentos adicionais de crianças por ano devido às tampas e que “os consumidores foram ninados a um comportamento menos seguro devido à existência das tampas de segurança”.<sup>67</sup> Todavia, resta o fato de que os envenenamentos de crianças declinaram dramaticamente desde que embalagens opcionais com essas tampas se tornaram obrigatórias; Viscusi não apresentava qualquer estudo referente ao comportamento real de consumidores, bem como nenhuma evidência direta para suas afirmações. Estas decorriam de inferências estatísticas baseadas numa perspectiva não testada a respeito do comportamento humano.

Recentemente, o *Journal of the American Medical Association* publicou um estudo estatístico abrangente, a respeito de embalagens de remédios à prova de crianças. Conforme o estudo, tais embalagens associam-se a uma redução anual de 1,4% nas mortes de crianças pela ingestão acidental de remédios, o que significa 460 vidas em duas décadas.<sup>68</sup>

#### REGULADORES E TRIBUNAIS

No coração da teoria *laissez-faire* está a idéia de que agentes econômicos racionais maximizariam a sua utilidade pela escolha livre entre alternativas. A partir dessa premissa nuclear, os teóricos postulam que todas as escolhas privadas seriam livres de coerção, pois o agente sempre teria liberdade de escolher outra opção. Na versão da teoria ao estilo mais puro de Chicago, o Estado seria a única força que interferiria com esse magnífico processo otimizador; daí a

quais havia lidado diretamente.<sup>70</sup> Só teriam direito de mover processo demandantes que tivessem um relacionamento contratual direto – “em privacidade”. Fabricantes de bens também escapavam por meio de declarações genéricas, que os tribunais permitiam que servissem como contratos de não-responsabilidade em caso de ferimentos ou morte. Ao comprar o produto, o consumidor se tornava signatário de um contrato que lhe negava recurso. Tais doutrinas começaram a sofrer erosão já em 1916, numa sentença do Tribunal de Segunda Instância do Estado de Nova York, redigida pelo juiz Benjamin Cardozo (que depois ascenderia à Corte Suprema dos EUA), concedendo direito de indenização contra fabricantes patentemente negligentes. Mas não foi senão a partir de 1960 que a Corte Suprema de Nova Jersey estabeleceu um novo padrão de “responsabilização estrita”, que logo passou a ser amplamente empregada por outros tribunais. No processo *Henningsen contra Bloomfield Motors*, o Tribunal de Nova Jersey decidiu que uma mulher que sofrera ferimentos num carro com mecanismo de direção defeituoso tinha direito de receber indenização, tanto do revendedor como do fabricante.<sup>71</sup> Nos anos subsequentes, os tribunais passaram crescentemente a impor normas de responsabilização sobre fabricantes de produtos; os júris acompanharam a tendência, aumentando os valores das indenizações.

Em princípio, quando um acidente evitável é ligado a um produto defeituoso, a lei procura separar quanto do risco é conhecido ou deveria ser conhecido pelo fabricante, quanto é impossível saber e quanto se deve ao consumidor. Determinar, em cada caso, sob um dado padrão legal, se a lei pende para o lado do consumidor ou do fabricante, só pode ser decidido no âmbito de uma questão empírica. Acadêmicos da tradição Lei e Economia têm objetado que tanto a jurisprudência como as indenizações concedidas pelos júris impõem custos excessivos aos fabricantes; mais, que a grande fatia retida por advogados faz do sistema um mecanismo ineficiente, tanto sob o ponto de vista da prevenção como da compensação. Os defensores de padrões estritos de responsabilização respondem que a elevação recente desses custos constitui meramente a correção de um desequilíbrio histórico. Vazado nesses termos, o debate é pragmático e razoável. A sociedade norte-americana é, decerto, altamente litigiosa; indenizações generosas têm, de fato, o efeito de estimular uma quantidade maior de processos. Obviamente, a partir de algum ponto as indenizações se tornam excessivas.

Contudo, o ponto em que as teorizações da Lei e Economia beiram uma paródia de si próprias é a afirmação de que os mercados de produtos seriam de tal modo perfeitos que, em condições normais, os consumidores seriam merecedores de pouca, ou mesmo nenhuma, compensação. Alguns dos líderes mais influentes da escola, como George Priest, professor de Direito na Universidade de Yale, argumentam que a solução jurídica seria essencialmente desnecessária, uma vez que seria mais “eficiente” que os consumidores se “auto-segurassem” – ou seja, assumissem a maior parte do risco da negligência do fabrican-

te.<sup>72</sup> A lógica aqui é a seguinte: quando o consumidor compra um produto, ele conhece, ou deveria conhecer, os riscos possíveis. A compra do produto pelo preço oferecido constituiria uma aceitação voluntária de risco. Se o consumidor se preocupasse mais com esses riscos, exigiria indenizações, gastaria mais dinheiro na compra de produtos menos arriscados ou, então, procuraria segurar-se contra o risco, antes de fazer a compra. Priest e teóricos de sua estirpe argumentam que há dois tipos de perdas implicadas por acidentes provocados por produtos sujeitos a risco – prejuízos à saúde, à vida e ao tempo dedicado ao trabalho (os quais já são cobertos por seguros); e prejuízos intangíveis. O fato de os consumidores não comprarem seguros contra prejuízos intangíveis é tomado como prova de que assumiriam riscos voluntariamente. O fato de tal seguro inexistir seria prova de que, na verdade, os consumidores não se importariam com os riscos de produtos perigosos, e que o preço dominante de mercado seria justo, embutindo todas as contingências desse tipo. Evidentemente, os consumidores teriam mais “gosto” em economizar dinheiro no preço de compra do que de proteger-se contra riscos. Eles se “auto-segurariam”. É nossa velha amiga, a “preferência expressa”.

Segue-se daí que as normas judiciais que responsabilizam fabricantes, e as vultosas indenizações concedidas pelos júris – sem mencionar a regulação de segurança para bens de consumo, que seria ainda pior –, equivaleriam a um desperdício econômico gratuito e a uma interferência com a escolha livre. Mesmo declarações genéricas de não-responsabilidade por parte de fabricantes (do tipo que hoje se considera vácuo) seriam perfeitamente legítimas, pois podem ser entendidas como contratos negociados livremente entre produtores e consumidores. Nas palavras de Priest, juízes desorientados “forçaram sobre os consumidores uma indesejada e ineficiente forma de contrato de seguro” (a referência é ao direito de ser indenizado!). Embora a olho nu possa parecer que, antes da instituição da responsabilização estrita, os produtores simplesmente se aproveitavam dos consumidores, a realidade seria que, até a intrusão dos tribunais, os consumidores obteriam exatamente aquilo que queriam (por definição).<sup>73</sup>

Tal lógica é tão patentemente absurda que o leitor que desconheça essa linha de pensamento talvez possa imaginar que se esteja descrevendo apenas os proponentes mais extremados. Melhor seria se fosse assim. Essa escola jurídica tornou-se depressivamente dominante. Seus adeptos incluem alguns dos mais prestigiosos juristas de Yale, Berkeley, Harvard, UCLA e Stanford, bem como de Chicago, estando ainda bem representados entre aqueles indicados por Reagan e Bush para os tribunais federais de segunda instância. Fundações conservadoras têm gasto milhões de dólares no financiamento de cadeiras acadêmicas dedicadas à propagação dessa perspectiva; violando o costume de que contratações acadêmicas não devem ser influenciadas por benfeitores, as escolas de Direito, agradecidas, têm aceito o dinheiro. O senador republicano Spencer Abraham,

do Estado de Michigan, é um notável produto dessa escola teórica; a cruzada política em prol de uma reforma do sistema de indenizações baseia-se nessas doutrinas. Mesmo integrantes relativamente moderados das escolas de Direito têm sido compelidos a conduzir seu discurso nesse bizarro idioma dedutivo.

Entre seus outros defeitos, a teoria fornece uma descrição errada de como é o comportamento real dos consumidores. Na verdade, descreve como “deveriam” comportar-se caso se socializassem conforme os preceitos de um livro-texto de economia de Chicago. Quando o consumidor compra algo, seja um cortador de grama, uma batedeira ou uma lata de atum, o risco de ferimentos ou morte está normalmente distante de seus pensamentos. No entanto, todos esses produtos têm causado ferimentos e mortes devidos a negligência do fabricante. Na linguagem de uma teoria econômica menos extremada, o consumidor é “imperfeitamente informado” e, caso escolhesse gastar tempo precioso em se informar completamente, enfrentaria altos “custos de oportunidade”. Em linguagem comum, a vida é curta. Nenhum consumidor tem tempo para informar-se perfeitamente a respeito dos riscos relativos de diferentes produtos de consumo cotidiano, e muito menos de calcular precisamente quais seriam os riscos em comparação com as características e preços dos produtos. No caso de alguns desses riscos, é literalmente impossível conhecê-los. Na verdade, o consumidor se baseia no pressuposto de que o produto se comportará como anunciado. Em termos econômicos, o fabricante goza de certo grau de poder de mercado e transfere o risco ao consumidor.

Além disso, o consumidor pode ter uma vaga consciência de que poderá processar o fabricante caso o cortador de grama lhe decepe o pé ou o atum contenha toxinas do botulismo. Por sua vez, essa consciência pode sugerir-lhe que, provavelmente, o fabricante procurou evitar tais processos. Na medida em que isso seja verdade, não é de surpreender que os mercados de seguros não passaram, espontaneamente, a oferecer seguros para consumidores contra riscos desconhecidos. Com efeito, se fossem para existir, esses seguros deveriam logicamente ter surgido antes de 1960 – quando as doutrinas legais pendiam em favor dos produtores e os consumidores corriam risco muito maior. Naquela época, porém, não existia seguro de responsabilização, nem categorias mais caras de produtos para os quais os fabricantes tivessem concordado em indenizar os consumidores contra danos. A inexistência de tais seguros dificilmente prova que os consumidores incorriam conscientemente em riscos e que, por isso, os fabricantes não deveriam ser responsabilizados pelas conseqüências de sua própria negligência.

Teóricos da Lei e Economia assinalam que mercados de seguros para cobertura de tais riscos na verdade existem, mas é o fabricante, e não o consumidor, quem compra o seguro – o seguro de cobertura de custos de processos judiciais. (Foi a elevação dos custos de tal seguro que conduziu à crise anunciada na responsabilização das empresas.) Muitos acadêmicos da Lei e Economia argumen-

tam que seria “eficiente” se fossem os consumidores, e não os produtores, aqueles a adquirir seguros, pois isso eliminaria a maior parte das ações judiciais e os conseqüentes custos de transação (advogados e tribunais). Tais teóricos são confiantes em que, caso se removessem as distorções regulatórias e os tribunais retornassem ao venerável padrão do *caveat emptor*, o mercado faria o resto. Contudo, essa solução esbarra contra uma segunda objeção. Se os custos de seguro recaíssem sobre os consumidores, e não sobre os fabricantes, então todo o efeito preventivo quanto a litígios possíveis seria retirado do fabricante, aumentando assim os incentivos para que a segurança fosse desconsiderada. O termo que o economista comum emprega para esse problema é “risco moral”.

A premissa que constitui o coração dessa estranha teoria é a de que os mercados funcionariam com eficiência perfeita. As verdadeiras preferências dos consumidores poderiam ser inferidas a partir do preço que eles estão dispostos a pagar. Quaisquer anomalias poderiam ser solucionadas de forma mercantil pelo mecanismo de seguros e pela liberdade contratual. Porém, uma análise muito mais plausível é simplesmente a de que um sistema de mercado abre amplo espaço ao oportunismo, precisamente devido à imperfeição da informação, às assimetrias de poder e aos atrasos nos mecanismos de prevenção. Raciocinando logicamente, a Ford deveria ter evitado fabricar um automóvel cujo tanque de gasolina era sujeito a explosões (o Pinto), por temer danos a sua reputação. Não evitou. Um pouco de investimento diligente em relações públicas fez com que, rapidamente, sua reputação se recuperasse. Os executivos da Johns Manville que, conscientemente, expuseram operários à morte prematura por exposição ao amianto, já não estavam presentes há muito tempo à época em que a companhia se arruinou por causa de processos indenizatórios. Enquanto os tribunais o permitiram, os fabricantes empurravam para os consumidores as conseqüências acarretadas por produtos inseguros. Dificilmente isso constituiria demonstração de que tal resultado seria desejado pelos consumidores.

Conforme observado num artigo acadêmico de Steven P. Croley e Jon D. Hanson, críticos dessa teoria, e apropriadamente intitulado “What Liability Crisis?” [Qual crise de responsabilização?],<sup>74</sup> há na verdade duas externalidades operando quando consumidores são mutilados ou mortos por produtos inseguros. Em primeiro lugar, dispondo de melhor informação e de poder de mercado (e, antes de 1960, contando com desequilíbrios da doutrina jurídica), o fabricante externaliza o risco para os consumidores em geral. Em segundo lugar, dado que a efetiva ocorrência de danos é altamente personalizada e não suportada pelos consumidores como um todo, os que não sofrem danos deslocam a totalidade do custo econômico para aqueles que os sofrem. Dessa forma, a sociedade subinveste em produtos seguros – outro caso de falha de mercado. O seguro para consumidores apenas diluiria esses riscos e não os atenuaria, pois levaria à má alocação de custos.



O ataque à “crise de responsabilização” conduzido pela Lei e Economia é maravilhosamente irônico. Em princípio, o jogo entre os seguros e o litígio privado resultaria em incentivos mercantis para que os fabricantes investissem montantes apropriados na prevenção de riscos ao consumidor. Combinaria a indenização às vítimas com a prevenção dirigida aos fabricantes, tudo isso sem interferência de reguladores em busca de vantagens pessoais. A empresa racional e maximizadora de lucros investiria em segurança até o ponto em que os custos de investimentos ulteriores excedessem os benefícios decorrentes de se prevenir processos judiciais e custos de seguros. Evidentemente, contudo, esse mercado não está funcionando: a indústria não está investindo as quantias adequadas em segurança e os consumidores não estão sendo devidamente compensados. Contrariamente às suas afirmações anteriores, de que a jurisprudência seria mais mercantil do que as normas e regulamentos, os teóricos da Lei e Economia afirmam hoje que o receio de sofrer processos não faz com que as empresas dediquem a atenção devida à segurança. As empresas estão pagando caro demais para se segurarem contra custos decorrentes de responsabilização. Intermediários estão ficando com uma parcela demasiadamente elevada das indenizações. Alguns consumidores prejudicados estão recebendo fortunas; outros, nada. Por definição, o problema não pode estar no mercado, de modo que precisa residir na estrutura da lei. Daí a cruzada para limitar o valor das indenizações.

Dadas essas notáveis ineficiências do sistema de indenizações, um entusiasta menos extremado do *laissez-faire* poderia concluir razoavelmente que a regulação constituiria uma alternativa melhor do que o litígio judicial. Embora a regulação de segurança para produtos de consumo não seja livre de custos, tem a virtude de prevenir uma boa quantidade de danos e mortes de consumidores antes que ocorram, em vez de buscar indenizações posteriores. Tem também a virtude da clareza. Os autores de um prestigioso volume sobre a crise de responsabilização industrial escreveram que “a incerteza do sistema é seu maior vício, amplificando os riscos de responsabilização, ao mesmo tempo que o desconectam das condutas impropriamente arriscadas”.<sup>75</sup> No entanto, abraçar as soluções regulatórias como alternativa às ineficiências do litígio judicial feriria no coração a teoria da Lei e Economia.

Ao se deparar com os custos crescentes trazidos pelas indenizações concedidas pelos júris a danos causados por produtos inseguros, a teoria da Lei e Economia bateu de frente num muro lógico. O coração da teoria é a afirmação de que os mercados funcionam. Mas se todos os mercados funcionassem, os consumidores teriam consciência sobre os riscos previsíveis e adquiririam seguros contra riscos imprevisíveis, em vez de tentar a sorte num processo judicial. De forma a lidar com o fato de que, evidentemente, os mercados não funcionam dessa maneira, os teóricos da Lei e Economia têm proposto diversos substitutos mercantis às soluções judiciais. Alguns dos críticos mais veementes do sistema,

como Peter Huber, propuseram que se tornasse obrigatório informar mais extensamente o público sobre riscos que acompanhem produtos. Outros criariam um mercado de “processos de indenização imaturos” – companhias de seguros comprariam o direito de receber os montantes decorrentes de julgamentos por negligência, pagar os consumidores e, depois, lidar com os fabricantes. Isso reduziria as contas dos advogados e apararia as indenizações exorbitantes (alguns poderiam dizer que isso adicionaria ao sistema uma quantidade ainda maior de intermediários). Ainda outros propuseram a criação de um seguro para o consumidor contra danos causados por produtos. O leitor atento perceberá como cada uma dessas propostas imola a teoria. Caso os mercados funcionassem, nenhuma dessas intervenções seria necessária. De modo que não estamos mais no mundo virginal do *laissez-faire*; estamos apenas discutindo os detalhes da regulação.<sup>76</sup>

Ultimamente, a teoria da Lei e Economia tem conseguido ficar simultaneamente de todos os lados da questão de determinar se a regulação poderia ser melhor do que a jurisprudência. Alguns teóricos normalmente antiestatistas têm se mostrado tão contrariados com os excessos que se verificam no litígio judicial que se converteram improvavelmente à causa da regulação. O professor Viscusi permite-se algumas palavras cautelosamente simpáticas em favor da regulação e o professor Stephen Sugarman pede a abolição do sistema judicial e um aumento dos poderes regulatórios. Os teóricos mais puros de Chicago, como Richard Epstein, acabam por atacar tanto a regulação como a jurisprudência, por representarem interferências impróprias com os mercados<sup>77</sup> – de algum modo não se dando conta de que os direitos de propriedade são criaturas da lei, de que a lei resulta do processo legislativo e de que este é reflexo da política. Nem os tribunais nem os reguladores existem num domínio sagrado, puramente mercantil.

A teoria da Lei e Economia colide todo o tempo contra o fato de que, sempre, algum mercado não está funcionando; por isso, fica a propor instrumentos regulatórios engenhosos com a função de compelir o mercado a funcionar da maneira que, conforme previsto pela teoria, deveria funcionar espontaneamente. No entanto, se o mercado fosse verdadeiramente autocorretivo, nenhuma dessas muletas seria necessária. A questão deixa de ser se todos os mercados são auto-regulados – evidentemente não são – mas apenas quais são os tipos desejáveis de regulação. Dessa forma, o núcleo lógico da teoria da Lei e Economia implode.

Nesse debate, a escolha se define entre a ineficiência da regulação burocrática e a ineficiência do expediente judicial. A maioria dos teóricos da Lei e Economia procura atingir a eficiência pelo mecanismo de eliminar a regulação e fazer com que os tribunais passem a funcionar mais como mercados, através da disponibilização de informação sobre produtos, contratos e esquemas de segu-



ros. Todavia, existem alternativas tanto à utopia dos mercados perfeitos como à caricatura das burocracias esclerosadas. Uma alternativa atraente é o aperfeiçoamento da regulação por pares, apoiada numa amplificação das “vozes” do consumidor e do trabalhador, ficando o sistema judicial e os expedientes regulatórios de reserva, nos bastidores.

*Imperícia médica.* Um bom exemplo é a imperícia médica. As indenizações por imperícia têm sido criticadas por contribuírem para a inflação médica, por levarem a uma dispendiosa “medicina defensiva” e, mesmo, por expulsarem médicos da profissão. É claro que, se as ações judiciais por imperícia fossem dificultadas, isso não faria da assistência médica um mercado mais eficiente; somente transferiria riscos e custos do médico para o paciente. Há também exagero no diagnóstico da crise – os custos reais são de cerca de 3 bilhões de dólares por ano, ou 0,3% da conta de saúde dos EUA. Mesmo assim, 3 bilhões de dólares não é um montante trivial, e esse dinheiro seria mais bem gasto no atendimento de pacientes.

Processos por imperícia existem porque há bastante negligência médica. O estudo mais cuidadoso que existe, publicado em *The New England Journal of Medicine*, levanta a existência de uma taxa de danos evitáveis em 3,7% das hospitalizações e de uma taxa de mortalidade “iatrogênica” (isto é, causada por médicos) de 0,5%. Isso significa que, anualmente, cerca de 80 mil pacientes morrem em hospitais norte-americanos devido a problemas evitáveis.<sup>78</sup> Em parte, isso acontece porque os médicos são notórios pela relutância em denunciar os equívocos de seus colegas, e porque os hospitais evitam disciplinar médicos. Uma legislação de 1986, a Lei de Melhoria da Qualidade da Assistência Médica Nacional, protege os médicos de retaliações caso venham a denunciar casos de incompetência médica; a lei criou um banco de dados nacional, com os nomes de médicos que tenham sofrido sanções. Contudo, em 1994 apenas um entre cada quatro hospitais informou um caso que fosse de sanção disciplinar aplicada a médico. O padrão das sanções disciplinares aplicadas pelas juntas estaduais de licenciamento profissional [equivalentes aos Conselhos Regionais de Medicina brasileiros] também varia extremamente, de um máximo de 1% dos médicos, em Estados com juntas rigorosas, a menos de um décimo desse patamar, em Estados mais tolerantes.<sup>79</sup> Em 1994 houve em todos os EUA apenas 2675 sanções disciplinares, número que deve ser comparado com a estimativa de 80 mil mortes devidas a equívocos. De modo que, apesar da progressão das indenizações por imperícia, a auto-regulação tem avançado lentamente.

Uma solução inteligente seria endurecer a supervisão feita pelos pares. As organizações de assistência médica mais orientadas para o consumidor conduzem um excelente trabalho de monitoramento das decisões e recomendações

médicas e empregam uma abordagem coletiva para a prevenção de risco. Na área de Boston, o aumento dos custos do seguro contra ações por imperícia levou os hospitais-escolas associados à Universidade Harvard a criar uma entidade sem fins lucrativos, a Fundação Harvard para o Gerenciamento de Risco [Harvard Risk Management Foundation]. Trata-se de uma empresa que fornece seguro contra ações por imperícia a um custo mais baixo do que o das seguradoras comerciais, e que – o mais importante – procura identificar padrões de conduta clínica descuidada, educando os médicos na prevenção de riscos. Por exemplo, os anestesiológicos têm sido alvo de um número crescente de ações judiciais que os responsabiliza por mortes de pacientes. A tarefa do anestesiológico não é apenas anestesiolar o paciente que sofrerá uma cirurgia, mas também garantir que todos seus sinais vitais permaneçam em bom funcionamento. Enquanto o cirurgião procede à operação, o anestesiológico mantém o paciente vivo. Se o paciente morre na mesa de operação, quem sofre processo é, usualmente, o anestesiológico. Com a ajuda da associação profissional dos anestesiológicos, os hospitais-escolas instituíram um programa conjunto para o estabelecimento de normas obrigatórias, tanto para procedimentos na sala de operação como para a conduta dos anestesiológicos. Após a adoção do programa, as perdas por danos físicos ou mortes causadas por imperícia caíram em mais de 50%. Caso se tivesse definido um teto para as indenizações por imperícia, o sinal econômico teria resultado mais fraco. E, caso a nova disciplina clínica não tivesse sido adotada, os pacientes teriam continuado a sofrer danos e a morrer.<sup>80</sup>

Este é um caso em que a combinação entre uma lei de defesa do consumidor que encoraja uma ação disciplinar mais rigorosa e um sistema de indenizações que induz o receio de processos judiciais levou a uma ação corretiva apropriada, baseada num apelo ao profissionalismo – três diferentes incentivos extramercado funcionando em conjunto! Os hospitais reagem a um estímulo econômico – custos crescentes dos seguros contra acusações de imperícia –, mas sua resposta não poderia ser classificada como “de mercado” sem que com isso se distorcesse o significado desse termo. Melhor seria se os médicos e suas associações empenhassem recursos e iniciativas criativas nesse tipo de correção preventiva, em vez de gastarem esforços para fazer lobby no Congresso para amenizar a legislação de indenizações.

Uma crítica acerba dos custos incorridos em ações por imperícia médica compara laboriosamente estatísticas norte-americanas com os montantes muito inferiores decorrentes de processos, indenizações e seguros observados na Europa, e lamenta a dispendiosa inclinação dos EUA pelo litígio. Bem no fim do artigo, como adendo incidental, o autor observa que “Inglaterra, França, Alemanha e Japão operam num sistema de medicina socializada [...]”.<sup>81</sup> Os teóricos da Lei e Economia parecem cegos à possibilidade de que normas sociais proporcionem toda uma alternativa sistêmica ao litígio judicial, e de uma maneira tal-

vez mais eficiente e mais equitativa. Definir limitações aos processos judiciais é uma “solução” para a ineficiência do sistema jurídico das indenizações, mas impõe custos sociais desproporcionais aos consumidores, e não aos produtores.

*Litígio e inovação.* Outro argumento predileto do ataque da Lei e Economia contra os processos de responsabilização por danos causados por produtos defeituosos é que o aumento de custos associados a eles desencorajaria a inovação. Neste caso, a teoria é que, temerosos de sofrerem processos contra riscos imprevisíveis, as empresas apresentariam relutância crescente em colocar novos produtos e processos no mercado. Os altos teóricos atingem tal conclusão através do método dedutivo habitual, da mesma forma que, no passado, haviam deduzido que a jurisprudência deveria tornar-se mais eficiente ao longo do tempo. No entanto, pesquisas empíricas baseadas em levantamentos e em dados de investimento de capital sugerem que o receio de sofrer processos produz dois incentivos opostos. Alguns fabricantes de alguns setores redobram seus esforços inovativos, de modo a substituir produtos mais perigosos por outros que ofereçam risco menor. Outros focalizam seus esforços inovadores em produtos de menor risco. O desencorajamento da busca de inovações parece concentrar-se numa quantidade relativamente reduzida de setores.<sup>82</sup>

Defensores da reforma do sistema mostram-se particularmente indignados que um setor sujeito a regulação de defesa do consumidor seja também vulnerável a processo judicial, caso o regulador deixe de identificar o risco associado a um produto. Aparentemente, tratar-se-ia de uma espécie de dupla incriminação. Durante a cruzada em favor da reforma, a indústria lutou ferozmente para mudar a lei federal, de modo a fazer com que a certificação de produtos por reguladores equivalesse a uma espécie de Selo de Bom Comportamento Doméstico de amplo espectro. A reivindicação desconsiderava o fato de que, infelizmente, o processo regulatório é, por sua vez, politizado. A aplicação de normas varia conforme as simpatias e ideologias dos governos, e mesmo o mais interferente dos regimes regulatórios não será capaz de policiar todos os riscos possíveis.

Alguns dos riscos de segurança e saúde mais devastadores não foram identificados pelos reguladores, em parte porque os fabricantes omitiram o conhecimento que tinham a seu respeito. Os tanques de combustível explosivos do Ford Pinto e o dispositivo intra-uterino Dalkon Shield, que esterilizou permanentemente muitas de suas usuárias, escorregaram pelas malhas da rede regulatória porque governos conservadores enfraqueceram a aplicação das normas. Em ambos os casos, demonstrou-se que os fabricantes sabiam dos riscos envolvidos, mas comercializaram os produtos mesmo assim. Tais fatos se tornaram públicos apenas porque os casos foram levados a juízo.

Ao mesmo tempo, é certamente justo perguntar se não seria razoável estabelecer algum limite para as indenizações por danos. Possuir a sociedade mais litigiosa do mundo não serve aos interesses seja da eficiência, seja da justiça. Mas não se atinge essa conclusão por simples invocação do *laissez-faire*. Ao contrário, parcela considerável de mortes e danos físicos pode ser evitada pela regulação e pela invenção social – ambas, com frequência, melhores corretivos de falhas de mercado do que o recurso aos tribunais ou o simples *caveat emptor*.

Por fim, fica-se obrigado a concluir que os sistemas de regulação, processo judicial, evolução de valores públicos, autocontrole profissional e negociação social interagem indeterministicamente uns com os outros. Como abstrações, muitas questões formuladas nesse âmbito não têm respostas teóricas limpas. É preciso ir aos fatos. Existem sistemas de regulação bons e ruins, do mesmo modo que há normas de litígio boas e más. Evidentemente, certas formas de regulação e contestação judicial induzem a inovação construtiva, reduzindo riscos e aumentando a eficiência econômica. Outras formas acarretam custos excessivos e desestimulam soluções inovativas. A melhor mescla entre procedimentos judiciais, regulação e negociação social variará conforme as particularidades de cada setor. E, do mesmo modo que a jurisprudência, a regulação é sujeita a evolução, aprendizado social – e à política. Embora as teorias apriorísticas da Lei e Economia ofereçam uma sensação de certeza, não servem de substitutas à atividade suja de explorar o mundo real.

Ao repassar esse debate, torna-se claro que a busca dos teóricos da Lei e Economia pelo Graal *laissez-faire* de um mercado politicamente imaculado é uma missão condenada ao fracasso. Numa democracia, a cadeia de causalidade, percorrida de trás para diante, leva inexoravelmente da Justiça à política e, desta, à opinião pública. Numa democracia, os eleitores com frequência votam de modo a obter uma mescla de seus papéis como consumidores e como cidadãos no espaço público. A jurisprudência ancora-se num sistema de normas basilares, tanto quanto a legislação civil; ambas são resultado de leis, as quais, por seu turno, refletem normas, valores e escolhas políticas. O esforço de diferenciar a legislação de natureza regulatória (que implicaria a ineficiência da “busca por vantagens”) da jurisprudência (sujeita a evolução eficiente) mostrou-se ridículamente estéril. Se me é permitido tripudiar, há uma justiça sublime no fato de a celebração da eficiência mercantil da jurisprudência ter resultado no fiasco de uma explosão de processos judiciais.

#### REGULAÇÃO POR INCENTIVOS: O CASO DO AR

A discussão anterior contesta a credibilidade dos utópicos do mercado. Seu intuito não é sugerir a inexistência de um espaço para incentivos de mer-

cado na política regulatória. No Capítulo 7, vimos que a regulação pró-concorrencial pode servir a determinados objetivos econômicos. Tal regulação pode também prestar-se a objetivos sociais, embora não seja invariavelmente a melhor solução, nem seja sempre apropriada. Um bom exemplo é a poluição atmosférica.

Nos últimos 25 anos, em suas discussões com os economistas do livre mercado, os ambientalistas sofreram uma derrota importante e tiveram uma vitória significativa. A discussão que perderam relacionava-se a uma alegada escassez de matérias-primas. Muitos ambientalistas cometeram o erro de projetar os custos da energia para o futuro, como se sua elevação fosse ocorrer linearmente. Como o preço do petróleo sofrera quadruplicação em 1973, passando de três dólares para doze dólares por barril, e como triplicara em 1979 para atingir 36 dólares por barril, certamente atingiria cem dólares por barril no final do século. Enquanto escrevo, o preço do petróleo varia entre limites estreitos, de dezessete a 22 dólares por barril. O gás natural é tão barato que algumas empresas de distribuição de energia elétrica estão pagando a produtores de energia alternativa, como a eólica, para que não entreguem eletricidade contratada dez anos atrás. Muitos malthusianos apocalípticos previram elevações agudas nos preços de matérias-primas básicas. Em 1980, o economista Julian Simon propôs uma famosa aposta ao ambientalista Paul Ehrlich, de que em 1990 o preço da cesta de matérias-primas seria menor do que em 1980. Simon venceu.<sup>83</sup>

Os ambientalistas haviam se esquecido da lei das substituições. A maioria das *commodities* e dos produtos tem substitutos próximos. Quando um certo produto se torna ridiculamente caro, o mercado tende a procurar substitutos, ou então os inventa. Com a ascensão da economia da informação, um dos produtos mais importantes é uma combinação entre o silício – areia –, que sai quase de graça, com o conhecimento, que é infinito.

É claro que isso não é o mesmo que dizer que a sociedade usa sabiamente os recursos terrestres, ou que lhes atribua preços de modo apropriado. Alguns dos recursos mais abundantes do planeta, como a água, tornaram-se subitamente escassos em regiões importantes, devido à poluição e ao excesso de irrigação e cultivo. É possível que o preço do petróleo não seja muito barato em relação às reservas energéticas totais do planeta, mas é possível que seja demasiadamente barato em termos dos danos de longo prazo implicados pela queima de hidrocarbonetos. De novo, uma situação em que um preço correto para uma finalidade pode ser incorreto, se medido por outros critérios – outra limitação profunda do mecanismo de mercado.

O debate vencido cabalmente pelos ambientalistas relacionava-se aos detritos gerados pela sociedade industrial. Embora o pânico da escassez de recursos pudesse ter sido na melhor das hipóteses prematuro, o pânico relacionado à

poluição tinha bases sólidas na realidade. Na ausência da onda de regulações iniciada nos anos 70, o ar e a água ter-se-iam tornado progressivamente mais sujos, os rejeitos tóxicos teriam fluído impunemente e os danos a trabalhadores e à saúde pública teriam continuado a multiplicar-se. Alguns dos efeitos planetários, como o aquecimento global, a chuva ácida e o desmatamento progressivo, beiravam o irreversível. Trata-se de problemas que o modelo de mercado é simplesmente incapaz de resolver. Com todas as suas imperfeições, o governo tinha de intervir.

Em abril de 1995, vigésimo quinto aniversário do Dia da Terra, uma onda de livros e artigos comemorou diversas boas notícias ambientais<sup>84</sup> – o ar e a água haviam ficado mais limpos, as tecnologias haviam se tornado energeticamente mais eficientes, os recursos abundavam, as florestas retornavam, espécies ameaçadas se recuperavam. Tais resultados alvissareiros, que na época se vulnerabilizavam pela ressurgência de um Congresso conservador, não foram alcançados pela intervenção de alguma mão invisível; foram triunfos decorrentes de mobilização política, de alterações na consciência pública – e de regulação.

A primeira onda de regulação ambiental, nos anos 70, começou com critérios de saúde pública que procuravam reduzir a poluição em sua origem; exigiam das indústrias que empregassem “a melhor tecnologia disponível” para conformar-se a normas para a qualidade do ar e da água, para o controle de substâncias tóxicas e assim por diante. Operava uma estratégia deliberada de “indução forçada de tecnologia”. Por exemplo, a Lei do Ar Puro [Clean Air Act] de 1970 obrigava que os modelos de automóveis ano 1975 apresentassem uma redução de 90% na emissão de dióxido de carbono e de hidrocarbonetos, apesar de a tecnologia necessária para atingir esses resultados ainda não existir na época. (A data de cumprimento desses patamares teve de ser prorrogada, mas os carros dos anos 80 já os tinham atingido e mesmo superado, graças a tecnologias tornadas possíveis pela regulação. Hoje, o controle da poluição automobilística é um negócio de 7 bilhões de dólares por ano.)

Tal abordagem foi incansavelmente criticada pelos oponentes da regulação e por economistas do livre mercado, devido ao fato de exigir o cumprimento de normas sem consideração suficiente de custos, bem como por empregar sistemas de “comando e controle”, em vez de induzir à conformidade por meio de incentivos. A expressão “comando e controle” é enganosa e tem uma carga negativa; sua origem militar sugere uma hierarquização rígida. Mas o fato é que qualquer sistema de leis se baseia em comandos. Não atravessarás o sinal vermelho, não sonegarás impostos, não roubarás bancos. Honrarás os direitos de propriedade de diversos modos altamente detalhados. A questão não é saber se se trata de “comandos”, mas se os objetivos das políticas públicas são razoáveis e atingíveis e se os meios são adequados aos fins especificados.

Os economistas contrastavam o mal, representado pela regulação de “comando e controle”, com o bem da regulação “por incentivos”. Após diversas tentativas frustradas, com uso muito limitado de regulações de tipo mercantil, a abordagem ganhou um teste de campo completo com a promulgação do programa para a chuva ácida, parte das emendas de 1990 à Lei do Ar Puro. Entre tais emendas estava o primeiro programa de grandes proporções baseado em direitos comercializáveis de emissão de poluentes, no caso aqueles ligados à chuva ácida. Em 1996, a abordagem parecia constituir um sucesso genuíno: o emprego de incentivos de tipo mercantil para atingir um objetivo regulatório.

A Lei do Ar Puro original, de 1970, exigia que a então nova Agência de Proteção Ambiental empregasse dois métodos básicos para reduzir a poluição. A EPA define normas “ambientais”, que determinam quantidades máximas de concentração atmosférica para determinados poluentes. Entre estes estão o gás sulfídrico (dióxido de enxofre), o monóxido de carbono, os dióxidos de nitrogênio, o chumbo, hidrocarbonetos e assim por diante. A EPA também regula as emissões de poluentes em sua origem. Para isso, os EUA são divididos em 247 regiões de qualidade do ar; através de Planos Estaduais de Implementação, os Estados emitem licenças que limitam as emissões possíveis, de modo a atingir os padrões da EPA. Conforme estejam ou não dentro das normas ambientais, as regiões de qualidade do ar são classificadas em “áreas de conformidade” e “áreas de não-conformidade”. Estas últimas costumam ser sujeitas a regulações mais estritas, focalizadas nas fontes de emissões. Esse é o tipo de coisa que os economistas do livre mercado vilipendiam por ser de comando e controle. Exige burocratas que façam julgamentos sobre níveis permissíveis de poluição, poluente a poluente. Impõe limites e planos de reduções. Adota deliberadamente padrões elevados, de modo a conseguir “indução forçada de tecnologia”. E, na aparência, ignoraria ou seria insensível a custos.

As principais fontes de poluição atmosférica são automóveis, empresas geradoras de eletricidade e, em menor grau, fábricas e incineradores. Nos primeiros anos de regulação da qualidade do ar, vários problemas se evidenciaram. Os Estados não possuíam nem a informação nem os recursos para coletar dados sobre todas as fontes de poluição. Alguns dos patamares de emissão especificados nos objetivos iniciais da EPA mostraram-se tecnologicamente inatingíveis, ou proibitivamente caros. Com o tempo, a maioria dos Estados conformou-se à maioria das normas, mas outros problemas apareceram. Logo de início os idealizadores da Lei do Ar Puro decidiram impor normas mais exigentes às novas gerações de tecnologia de produção. Isso parecia fazer sentido. Limpar o ar a um custo aceitável é uma finalidade de longo prazo. Velhas fontes de poluição acabariam por obsolescer. Em termos de custos, parecia muito mais eficiente exigir que novas fábricas e geradoras de energia incluíssem em seus projetos tecnologias mais limpas do que adaptar dispendiosamente instalações velhas. Por isso,

os requisitos de emissão mais exigentes foram aqueles aplicados a novas fontes poluentes.<sup>85</sup>

Contudo, tal abordagem saiu em parte pela culatra. Muitas usinas elétricas e outros tipos de instalações industriais acabaram por exibir uma longevidade muito maior do que a projetada, especialmente como resultado de manutenção e renovação. Em 1990, mais de dois terços das emissões de usinas elétricas responsáveis pela chuva ácida provinham de instalações com 25 anos de idade ou mais.<sup>86</sup> A imposição de requisitos mais rigorosos de controle de poluição em novas instalações aumentava o custo marginal de se construir uma nova usina. De modo que os padrões mais dispendiosos de emissão impostos a novas fontes desencorajavam perversamente a adoção de novas tecnologias. Um segundo problema era que a solução mais barata para se atingir padrões de qualidade do ar ambiente – chaminés altas – simplesmente exportava o problema. Na primeira geração da regulação da qualidade do ar, chaminés altas pareciam a solução ideal. Jogar poluentes na alta atmosfera resulta num ambiente local mais limpo, possibilitando aos Estados atingir mais cedo os patamares ambientais. Infelizmente, aquilo que sobe cai mais adiante. O gás sulfídrico e o óxido nitroso emitidos por fábricas e usinas situadas no Meio-Oeste, muitas das quais queimavam carvão barato e sujo, com alto teor de enxofre, voltaram à terra na forma de chuva ácida, que caía centenas de quilômetros adiante, na Nova Inglaterra e no Canadá. A chuva ácida matou peixes, desnudou florestas, arruinou colheitas.

Embora o problema da chuva ácida já estivesse bem documentado desde os anos 60, o Congresso norte-americano ficou travado por quase vinte anos até que se decidisse a controlá-la.<sup>87</sup> O dilema era a repartição dos custos. O principal culpado era o carvão de tipo sujo, abundante na região dos Appalachian\* e amplamente usado pelas empresas de eletricidade da região central dos EUA. O Meio-Oeste era responsável por uma parcela desproporcionalmente alta de precipitações de chuva ácida, mas controlar diretamente tais emissões não causaria somente elevação dos custos locais de eletricidade; também fecharia as portas de muitas das minas de carvão de alto teor de enxofre de West Virginia, Pennsylvania e Kentucky, a um custo de dezenas de milhares de empregos. Os Estados do Sul e do Oeste, estes últimos detentores de um carvão muito mais limpo, destinado a exportação, não estavam dispostos a arcar com os custos da limpeza do Meio-Oeste. Este não queria pagar mais caro pela eletricidade, porque isso originaria uma desvantagem competitiva regional. De modo que o impasse permaneceu.

(\*) Formação geológica no Leste dos EUA, abrangendo parte dos Estados do Alabama, Georgia, Carolina do Sul, Tennessee, Virginia, Kentucky, West Virginia e Pennsylvania, e que inclui os Montes Appalachian. (N. T.)



Nesse ínterim, os economistas continuavam a refinar sua posição em favor da regulação por incentivos – neste caso, a negociação de direitos de emissão. Embora de início a permissão de se venderem “direitos de poluir” tenha se configurado para muitos ambientalistas como um modo de sancionar a poluição e de degradar partes do país que ainda estavam limpas, os economistas conseguiram demonstrar que um ambiente perfeitamente imaculado seria inatingível. Sendo assim, o desafio colocado à política pública era conseguir o máximo de controle de poluição com o mínimo de custo – independentemente de qual controle de poluição se tratasse. Embora repulsivo à primeira vista, um sistema que cria e permite a negociação de licenças de poluição apresenta diversas virtudes.

Antes da criação de direitos negociáveis de emissão, uma geradora que emitisse gás sulfídrico em quantidade superior ao limite permissível tinha quatro opções básicas: 1. mudar para um combustível menos poluente; 2. incorporar tecnologia antipoluição, normalmente dispositivos de dessulfurização; 3. construir instalações novas e mais modernas; ou 4. apostar em que a economia de energia reduzisse a produção e, portanto, a poluição. Uma geradora mais eficiente, cujas emissões totais já se encontrassem abaixo dos limites admissíveis, não tinha qualquer motivo em especial para reduzi-los ainda mais, mesmo que isso fosse tecnicamente factível e barato.

Com a aparição dos direitos negociáveis de emissão, a geradora mais suja ganhou uma quinta opção. Passou a poder comprar, no mercado aberto, o direito de poluir. Simultaneamente, a geradora mais limpa passou a ter uma nova oportunidade de lucrar. Poderia reduzir ainda mais suas emissões, fazendo com que lhe sobrasse uma quantidade maior de licenças para vender. A virtude dessa abordagem foi que passou a permitir que as forças descentralizadas do mercado encontrassem o caminho do menor custo para reduzir a poluição no sistema como um todo. Caso uma companhia de energia elétrica de Ohio concluísse que seria mais barato trocar o carvão pelo gás natural, de modo a entrar em conformidade com os limites de emissão, seus executivos escolheriam esse caminho. Mas caso acontecesse de a mesma quantidade de poluição poder ser reduzida de modo ainda mais barato por uma geradora mais moderna, situada, digamos, no Colorado, então se tornaria mais interessante para a empresa de Ohio adquirir direitos excedentes de emissões da empresa do Colorado. Haveria redução da mesma quantidade de poluição por chuva ácida, mas a um custo menor.

*Um mercado obrigatório.* A abordagem da negociação do direito de poluir representava uma melhoria sofisticada em relação à regulação convencional. Conforme assinalado por Nancy Kete, funcionária do EPA, “num esquema de negociação de emissões, as fontes ganham quando vão além dos controles mínimos que exerceriam caso o sistema fosse outro. Enquanto a regulação conven-

cional é concebida para forçar a empresa a internalizar seus custos sociais [grifo meu] [...], os esquemas de comercialização de emissões são projetados para internalizar objetivos sociais nas decisões de produção da firma”.<sup>88</sup>

Nos quinze anos anteriores à promulgação das emendas de 1990, a EPA conduziu experimentos com a regulação de mercado em diversos domínios. Principiando em 1974, a EPA passou a permitir às empresas que tratassem suas emissões totais como uma “bolha”. Reduções de poluição para abaixo do nível exigido por lei em uma determinada instalação podiam ser creditadas a outras instalações da mesma empresa. Adicionalmente, firmas que quisessem construir novas instalações em regiões cujos níveis de poluição estivessem abaixo das metas de qualidade do ar podiam compensar novas emissões pela redução de outras fontes de poluição. Dentro de certos limites, as firmas podiam também negociar esses créditos com outras firmas. A indústria usou muito limitadamente esse recurso. O mercado de direitos de emissão era um tanto raso e informal, e poucas o aproveitaram. Acresce que não existia um mercado nacional, pois Estados diferentes tinham normas diferentes.<sup>89</sup>

Críticos assinalaram com pertinência que muitos Estados partiram de patamares irrealisticamente altos em seus cálculos de emissões de poluição. No caso de muitas geradoras de eletricidade, as taxas admissíveis excediam as taxas que já praticavam. Com isso, uma geradora podia receber créditos negociáveis por conta de “reduções” que existiam apenas no papel. Isso, por sua vez, solapou o mercado desses créditos, pois o direito aparente de propriedade era confiável apenas no âmbito dos níveis admissíveis de emissão de cada ano. À medida que os reguladores sofisticassem suas mensurações, reduzindo os níveis aceitáveis de emissões, os créditos comercializáveis evaporariam. Todavia, os economistas continuaram a louvar essa abordagem. Direitos comercializáveis de poluir também foram usados de forma limitada na regulação da poluição da água e no processo de se descontinuar a produção tanto de gasolina com chumbo como de clorofluorocarbonos (CFCs), que causam redução da camada de ozônio.

Com as emendas relativas à chuva ácida, introduzidas em 1990, a aplicação de princípios de mercado à proteção ambiental teve sua primeira grande oportunidade. Repassar o modo como isso se deu mostra quão essencial é o processo de formulação de políticas públicas no desenvolvimento de tais híbridos regulatórios. Para que a política referente à chuva ácida pudesse ser implementada, foi necessária uma boa dose de manobra política, pois era preciso harmonizar interesses divergentes. Não havia uma resposta intuitivamente certa para a questão de se determinar qual responsabilidade deveria caber a cada região, pois as estruturas de custos preexistentes eram resultado de acidentes históricos (depósitos abundantes de carvão limpo no Oeste, carvão sujo no Leste e Meio-Oeste), associados a uma disposição prévia das políticas públicas em permitir que os custos da poluição não fossem responsabilidade do poluidor. As regras

estavam sendo subitamente alteradas, e não havia uma forma “ótima” de alocar os custos, salvo por meio da barganha política.

Fortuitamente, aconteceu de as forças políticas se encontrarem num alinhamento propício. Em 1990, os ambientalistas e os economistas, que uma década antes eram adversários desconfiados, haviam encontrado algum terreno comum. A maioria dos principais grupos ambientalistas, que inicialmente se havia melindrado com a questão da venda do direito de poluir, passara a aceitar a idéia das licenças negociáveis – caso fossem solidamente amarradas a uma estrutura regulatória estável, que garantisse a redução de emissões totais ao longo do tempo. Exceto os mais doutrinários, todos os economistas reconheciam que um tal mercado exigiria uma regulação significativa. Pressões diplomáticas exercidas pelo Canadá ajudavam. Crescia a massa de evidências científicas apontando para os custos de não se fazer nada. Os funcionários da EPA já haviam completado uma boa parte do trabalho técnico preliminar. Na Casa Branca, George Bush, um conservador moderado cuja plataforma eleitoral incluía posições pró-ambientais, nomeara para a EPA o relativamente liberal William Reilly. O governo mais conservador de Ronald Reagan tentara simplesmente enfraquecer a Lei do Ar Puro. Mas a filosofia da regulação de mercado combinava bem com o governo Bush – que era tanto pró-ambientalista como pró-mercado – e, com isso, a Casa Branca assumiu vigorosamente sua defesa.

Além do desafio da política havia o desafio do planejamento. Os experimentos com créditos comercializáveis de poluição anteriores a 1990 haviam mostrado que, devido a incertezas e custos de transação, um mercado saudável não emergiria espontaneamente. Antes que pudessem construir um mercado de licenças negociáveis de larga escala, os planejadores tinham de dar resposta a diversas questões técnicas complexas. Qual seria uma meta nacional atingível para a redução das precipitações de chuva ácida? Os limites de emissão deveriam exprimir-se na forma de taxas relativas à produção ou referir-se a quantidades totais admissíveis de poluentes? Quais poluentes deveriam ser contemplados? E assim por diante.

Apesar de mercantil, o sistema resultante não foi de livre mercado. E, com efeito, críticos conservadores reagiram precisamente nesses termos. “[V]ales negociáveis não constituem realmente uma abordagem de livre mercado para a redução da chuva ácida”, lamentaram-se Terry Anderson e Donald Leal, numa crítica ao estilo de Coase intitulada *Free Market Environmentalism* [Ambientalismo de livre mercado]. “É ainda um órgão público que determina o nível das licenças; estas não forçam os poluidores a compensarem aqueles prejudicados pela poluição. Nesse sistema, é o processo político que determina os patamares iniciais ou ótimos de poluição, e não a barganha entre os poluidores e aqueles que arcam com os custos da poluição.”<sup>90</sup> Exatamente.

Imagine-se o que seria necessário para que os poluidores compensassem à la Coase aqueles prejudicados pela chuva ácida. Como faria um turista que chegasse ao Parque Nacional de Acadia e encontrasse a vegetação desfolhada, ou um madeireiro canadense, ou um pescador de Nova York, para saber qual dos vários milhares de poluidores deveria ser responsabilizado pelo pagamento de qual parcela do prejuízo? Como deveriam buscar indenização? Como atribuir valor ao dano causado? Qual processo institucional de negociação poderia, concebivelmente, produzir resultados equitativos a custos razoáveis? Toda a premissa é patentemente absurda. Imagine-se ainda a grita conservadora, caso milhões de pessoas prejudicadas pela chuva ácida tentassem montar uma enorme ação coletiva contra milhares de diferentes poluidores. Ouviríamos a choradeira habitual sobre excessos litigatórios. O problema das ações coletivas, enfrentado pela abordagem das indenizações caso a caso ao estilo Coase, é intransponível. O resultado provável seria a continuidade da poluição. Mesmo sob uma perspectiva de mercado, a regulação é, de longe, a abordagem mais eficiente.

O exame da história legislativa das emendas de 1990 impressiona pelo trabalho técnico, político e legislativo dedicado à montagem final da estratégia. Após ouvir testemunhos que preencheram milhares de páginas, o governo e o Congresso acabaram por definir a meta de uma redução de 10 milhões de toneladas de emissões de produtos causadores de chuva ácida, o que se traduzia em se atingir um nível admissível de emissões pelas geradoras de 8,9 milhões de toneladas de gás sulfídrico no ano 2000. Deputados e senadores do Meio-Oeste foram aplacados pela concessão, às instalações sujas, de uma margem extra de emissões, como incentivo para que atingissem conformidade mais cedo.

As emendas da chuva ácida sofreram veemente oposição do setor de geração de energia, bem como da maioria dos reguladores estaduais. Eles combateram toda a abordagem das licenças negociáveis. O apoio crescente granjeado pela solução fez com que eles tentassem amenizar tanto o cronograma como as quantidades permissíveis. Como observa Nancy Kete, uma estudiosa atenta da legislação, “apesar de toda a reclamação sobre regulação de ‘comando e controle’, as empresas de eletricidade praticamente não enfrentavam riscos para obedecer à Lei do Ar Puro anterior às emendas. Como são monopólios regulados, as geradoras de energia não enfrentam muita concorrência, pagam custos de capital mais baixos do que outras empresas e admite-se que cobrem de seus fregueses despesas necessárias, se incorridas prudentemente”.<sup>91</sup> Mas o plano do governo Bush proporcionou finalmente um compromisso viável entre os parlamentares do Nordeste e do Oeste, que queriam a regulação sobre a chuva ácida, e os políticos do Meio-Oeste, que se opunham a ela; no fim, a política regional levou a melhor sobre a política dos grupos de interesse.

A lei de 1990 criou um mercado para “vales” de emissões. Cada vale corresponde ao direito de emitir uma tonelada de gás sulfídrico. Os vales foram dis-

tribuídos para as geradoras então existentes, de acordo com uma fórmula complexa cujo resultado é uma redução gradual das emissões nacionais totais de gás sulfídrico. Os vales podem ser negociados livremente. Um acordo com a EPA fez com que a Bolsa de Chicago passasse a operar um mercado para esses papéis. Presentemente [1996], vales de emissões são negociados a cerca de oitenta dólares, preço esse que tem caído juntamente com a queda dos custos de conformidade.

Diferentemente das frequências eletromagnéticas, não se pretendia que esse mercado servisse para o governo ganhar dinheiro e, assim, ele é deliberadamente neutro com respeito às rendas geradas. O dinheiro pago por uma geradora a outra permanece no setor e não é tributado. Toda instalação precisa ter instrumentos de monitoração e informar seus níveis de emissão à EPA. Nenhuma geradora pode emitir poluentes que excedam os vales que detém. O sistema informatizado da EPA acompanha tanto os níveis de emissão, usina por usina, como o padrão de distribuição dos vales entre as geradoras. Uma pequena quantidade de vales foi mantida em reserva, para novas usinas e para produtores independentes de energia. Esse sistema permitiu que, pela primeira vez, a Lei do Ar Puro levasse a reduções significativas de emissões de gás sulfídrico, tanto por parte de velhas como de novas fontes. (Um teto nacional distinto foi definido para empresas poluidoras de outros setores, que respondem por apenas cerca de 10% das emissões ligadas à chuva ácida. A lei de 1990 reduziu os níveis admissíveis de emissão da outra fonte principal da chuva ácida, os óxidos de nitrogênio, mas neste caso isso se faz pela imposição direta de limites, e não por meio de vales negociáveis.)

O que temos aqui é o uso de incentivos de mercado, mas num contexto altamente artificioso e regulado. Enquanto, num sentido, as licenças negociáveis permitem maior flexibilidade, sob outros aspectos elas dependem de comando e controle. É claro que o teto nacional é resultado da política regulatória, e não do mercado. O monitoramento de emissões exige uma intensa presença regulatória. Geradores que produzam emissões superiores aos vales que detêm recebem uma multa de 2 mil dólares por tonelada emitida. Violações deliberadas são sujeitas a penalidades criminais. O programa impõe ao setor um custo líquido entre 3 e 4 bilhões de dólares por ano, aplicados na renovação gradual das instalações geradoras, de modo a produzirem energia mais limpa – e um ar mais puro. O benefício, em termos de saúde e de redução das perdas agrícolas e da indústria da pesca, é muito maior. A EPA avalia que a abordagem dos vales negociáveis é cerca de 1 bilhão de dólares por ano mais barata do que a regulação convencional. Não havia solução pura de mercado para esse problema.

Para instituir esse mercado completamente artificial o governo teve que inventar e garantir um novo tipo de direito de propriedade. O sucesso muito limitado dos direitos negociáveis de poluição antes das emendas de 1990 sugere a necessidade de um período de tentativa e erro, antes que o poder público

possa desenvolver um tipo de direito de propriedade capaz de contar com a confiança dos agentes do mercado privado. Não é muito diferente da evolução gradual de outros direitos artificiais de propriedade criados pelo Estado, como patentes, marcas registradas e *copyrights*, os quais são também sujeitos a refinamentos periódicos, à medida que a tecnologia muda.

Observe-se também que essa abordagem era apenas uma das possíveis abordagens “de mercado”. Uma alternativa popular, um imposto sobre a poluição, seria aparentemente mais simples, mas na prática seria menos flexível e não seria acompanhada do mesmo benefício de induzir geradoras relativamente limpas a operarem de modo ainda mais limpo, pois não lhes ofereceria qualquer recompensa. A abordagem das licenças negociáveis também não é uma simples intervenção governamental que possa deixar o resto para o mercado. O governo terá que decidir se o limite de 8,9 milhões de toneladas poderá ser mantido após o ano 2000 ou se deverá ser reduzido. A administração pública também terá que decidir se a redução das emissões de óxidos de nitrogênio, ainda sujeita à regulação convencional, deverá juntar-se ao sistema de licenças negociáveis. E haverá outras correções de rota. Ao tempo em que escrevo, o mercado de vales de gás sulfídrico funciona razoavelmente bem, mas não sem alguns senões. Por exemplo, algumas geradoras cujos níveis de emissão se encontram confortavelmente abaixo dos limites de conformidade não estão negociando vales, mas entesourando-os. Elas o fazem por prudência, para o caso de virem a precisar deles em anos futuros, quando seu preço poderá ser mais alto. Isso frustra o projeto de um mercado sem atritos, reduz a oferta de vales e aumenta seu preço para as geradoras que precisam deles presentemente. É possível que os reguladores tenham de agir para desencorajar o entesouramento.

Finalmente, o sucesso da regulação por incentivos no caso da chuva ácida não significa que se trate de uma abordagem adequada para qualquer tipo de regulação ambiental. Ela funciona para a chuva ácida porque o problema é nacional, as fontes de poluição são isoladas e essencialmente fungíveis e a tecnologia para medir emissões é relativamente precisa. O regime de licenças negociáveis pode envolver uma mescla de regulações tanto de comando e controle como de incentivos. Outros tipos de regulação necessariamente requerem comando direto. Por exemplo, muitíssimos produtos químicos são de tal modo tóxicos que faz mais sentido simplesmente proibi-los do que maquirar alguma espécie de mercado em torno do direito de usá-los em troca de um preço muito elevado.

Em resumo, há bastante espaço para atingir metas sociais por meio do mercado e da regulação mercantil – do mesmo modo que, numa economia mista, existe espaço para o mercado. Mas a regulação por incentivos e o mecanismo de preços não proporcionam uma abordagem superior em todos os casos, ou todo o tempo. E a regulação por incentivos continua a ser regulação. Só aqueles que ali-

mentem um ponto de vista utópico sobre os mercados poderão surpreender-se com essas conclusões.

No início de 1996, a EPA, em obediência a uma exigência do Congresso, preparou uma análise de custo/benefício de 392 páginas sobre a Lei do Ar Puro de 1970. A EPA verificou que o custo de conformidade foi de aproximadamente 436 bilhões de dólares ao longo de vinte anos. Os benefícios em termos de saúde, diminuição de dias de trabalho perdidos, produtividade agrícola e redução de custos de limpeza situaram-se entre 2,3 trilhões e 14 trilhões de dólares. A atribuição de preços à poluição pelo mercado livre simplesmente não é capaz de fazer esse cálculo.

O sistema no qual o mercado privado opera é inevitavelmente estruturado pela lei e pelas escolhas democráticas. Tais escolhas podem levar a tipos de economia mista relativamente eficientes ou ineficientes. Mas a busca por um mercado livre perfeitamente puro, ou por uma economia que seja livre de influências políticas, é uma ilusão.

## MERCADOS E POLÍTICA

### A INEVITABILIDADE DA POLÍTICA

Nossa jornada ao longo das virtudes e defeitos dos mercados traz-nos forçosamente de volta à política. Mesmo uma sociedade apaixonadamente capitalista mostra-se dependente da existência de regras prévias. Regras dominam tudo, desde os direitos básicos de propriedade até a justiça dos termos nos quais se dá a interação em mercados mistos complexos, como a assistência médica e as telecomunicações. Mesmo os proponentes de incentivos de mercado – concorrência gerenciada na assistência médica, vales comercializáveis de emissões para o controle da poluição atmosférica, desregulação supervisionada nas telecomunicações, exigências legais de indenização para coibir práticas inseguras de trabalho – dependem paradoxalmente de uma regulação esclarecida e comprometida com o interesse público para que possam fazer funcionar seus esquemas de incentivos. Na medida em que surgem dilemas novos e imprevisíveis, não há um corpo institucional fixo capaz de governar todos os casos futuros. O aparecimento de novos produtos e de novas estratégias empresariais faz o mercado evoluir, implicando o mesmo quanto ao regime de regulamentos.

Nossa jornada revela que os padrões de falha de mercado são mais disseminados do que admitido pela maioria de seus entusiastas. Geralmente, resultam das características estruturais imutáveis de certos mercados e da ubiquidade de efeitos secundários, tanto positivos como negativos. O oportunismo sem peias é mais disseminado na vida econômica do que reconhecido pela teoria do livre mercado. Em boa parte da economia os compradores não conseguem responsabilizar adequadamente os vendedores. Em mercados em que o consumidor não é de fato soberano (assistência médica, poluição, educação, desigualdades grosseiras de renda, corrupção eleitoral, fraudes no licenciamento profissional), recorrer puramente a uma ineficaz disciplina de mercado produziria, tanto para

regulação e  
reconstrução

consumidor