

Perspectivas das Análises de Impacto Regulatório – AIRs no Brasil

Limitações das análises preditivas e quantitativas

Parte IV

Ana Frazão

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

Como se procurou demonstrar ao longo dos artigos iniciais da presente série, a adoção das Análises de Impacto Regulatório – AIR, apesar dos pontos positivos que apresenta, requer também uma série de cuidados, seja para evitar os riscos de que tais iniciativas se tornem meros disfarces de decisões substancialmente políticas, seja para evitar os riscos de que sejam desconsiderados fatores que, apesar de essenciais, tais como os impactos sociais e ambientais, nem sempre podem ser facilmente identificados e muito menos quantificados.

Mesmo naquelas searas que são mais propícias ao cálculo econômico, como é o caso da regulação financeira, há estudos, como o de John Coates IV¹, que apontam que uma análise de custo-benefício precisa, confiável e quantificada continua sendo inexequível. Daí a sua preocupante conclusão: “Detailed case studies of six rules reveal that precise, reliable, quantified CBA remains unfeasible. Quantified CBA of such rules can be no more than “guesstimated,” and is not a true alternative to expert judgment - it is simply judgment in (numerical) disguise.”

¹ Cost-Benefit Analysis of Financial Regulation: Case Studies and Implications. The Yale Law Journal 124:882 (2015). https://www.yalelawjournal.org/pdf/a.882.Coates.1011_owe353wf.pdf

No que diz respeito aos impactos da regulação ou da desregulação sobre o consumidor, área em que alguns dos custos e benefícios são mais suscetíveis de individualização e mensuração, há muitas discussões sobre as dimensões de proteção ao consumidor que podem ficar de fora de tais análises, exatamente porque não são de fácil identificação ou mensuração. Tal deficiência pode dificultar a proteção do consumidor sob outras variáveis que não somente o preço de produtos e serviços, tais como a qualidade, a variedade e o respeito pelo bem-estar do consumidor em outros outros aspectos que não apenas o preço.

Em instigante livro, Stucke e Esrachi fazem uma provocação sobre os resultados do processo de desregulação pelo qual vem passando a sociedade norte-americana desde o título da sua obra: *Competition Overdose: How free market mythology transformed us from citizen kings to market servants*².

O argumento dos autores é o de que a livre concorrência, sem uma devida regulação que proteja os interesses dos consumidores e da sociedade como um todo, tem tornado os consumidores servos do mercado, possibilitando que as empresas os explorem das mais variadas formas possíveis, nos termos da seguinte advertência: “Sometimes unwittingly, sometimes cynically, our lawmakers have sold us out, taking away our protections and removing our safety net, all in the name of encouraging even more competition.” Then, you complete your thought, highlighting how lobbyists, policy makers and powerful firms have been using competition ideology to hide their corruption, exploitation, ineptitude and ignorance.”³.

Tais considerações são ora expostas para se mostrar que as AIRs, embora tenham muitos aspectos positivos, não podem ser vistas como tábuas de salvação, como única diretriz ou como solução metodológica perfeita para resolver todos os problemas regulatórios.

Além de todas as dificuldades já expostas, as AIRs partem de três premissas bastante delicadas: (i) a de que é possível fazer predições com um considerável grau de acurácia, (ii) a de que é possível mensurar e comparar possíveis resultados de uma proposta regulatória ou desregulatória, inclusive por meio da utilização de cenários contrafactuais e (iii) a de que tais análises são

2 STUCKE, Maurice; EZRACHI, Ariel. *Competition Overdose: How free market mythology transformed us from citizen kings to market servants*. Harper Business, 2020.

3 Op.cit.

exclusivamente técnicas e, portanto, neutras e objetivas, encaixando-se perfeitamente naquilo que se chama de regulação por evidências.

Ocorre que nenhuma dessas premissas realmente se sustenta, pelo menos em toda a sua extensão. No que diz respeito à primeira, não são poucos os autores que mostram que a teoria econômica, por mais desenvolvida que esteja, ainda apresenta diversas falhas e insuficiências para prever o futuro, ainda mais quando este depende de variáveis complexas e considera cenários de médio e longo prazo⁴. Aliás, não se trata propriamente de uma falha ou limitação apenas da ciência econômica, mas sim do próprio ser humano e da ciência como um todo.

Por mais que as estatísticas e outras metodologias e abordagens possam nos ajudar na difícil tarefa de prever o futuro, alerta Taleb que os modelos preditivos apresentam diversas limitações, incluindo a de usualmente não contemplarem o impacto de eventos raros, inesperados ou imprevistos⁵, embora tais fatos ocorram e costumem ter efeitos desastrosos, já que não eram nem mesmo cogitados.

Sob essa perspectiva, é fácil compreender, como já se viu no artigo anterior, a razão pela qual o Direito Ambiental trabalha com o princípio da precaução ou do *anti-catastrophe principle* a que se refere Cass Sunstein⁶. Diante de cenários muitas vezes marcados pela incerteza, a depender do tipo de risco, ele simplesmente não pode ser assumido, independentemente dos eventuais benefícios que dele podem decorrer.

Porém, é importante lembrar que o problema vai muito além da questão dos eventos inesperados, na medida em que envolve a necessidade de reconhecer que assuntos humanos complexos, sujeitos a múltiplas variáveis, são realmente difíceis, quando não impossíveis, de serem previstos.

Não é sem razão que os prêmios Nobel de Economia Banerjee e Duflo, no seu excelente livro *Good Economics for Hard Times*⁷ chamam de *bad economics* precisamente a parte da economia relacionada às previsões,

4 TETLOCK, Philip; GARDNER, Dan. *Superforecasting: The art and the science of prediction*. Crown: 2016.

5 TALEB, Nassim Nicholas. *A lógica do cisne negro. O impacto do altamente improvável*. Tradução Marcelo Schild. Rio: Best Business, 2018.

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

7 BANERJEE, Abhijit; DUFLO, Esther *Good Economics for Hard Times*. New York: Public Affairs, 2019.

pretensão em relação à qual os autores são extremamente críticos, seja por entenderem que economistas fazem um trabalho muito pobre de predição, seja por entenderem que predições com acurácia são normalmente impossíveis⁸. Por essa razão, consideram que a maioria dos economistas acadêmicos procuram ficar fora da futurologia⁹.

Para os autores, a boa economia – *good economics* – é exatamente a menos estridente, por partir da premissa de que, sendo o mundo suficientemente complicado e incerto, a melhor coisa que economistas têm a compartilhar não são suas conclusões, mas sim os caminhos que adotaram para chegar a elas: os fatos que sabem, a forma como interpretaram tais fatos, os passos dedutivos adotados e as fontes remanescentes de incertezas¹⁰. Sob essa perspectiva, os autores são claros no sentido de que economistas não são cientistas no mesmo sentido que físicos o são, razão pela qual normalmente têm pouca certeza absoluta para compartilhar com os outros¹¹.

A perspectiva proposta por Banerjee e Duflo é muito importante, na medida em que mostra a cautela com que as AIRs precisam ser realizadas e compreendidas.

Sob essa perspectiva, entende-se que as AIRs precisam inclusive ser ressignificadas, a fim de que contemplem três aspectos que nem sempre são realçados por seus idealizadores e defensores:

- (i) tão importantes quanto os resultados das AIRs são os seus caminhos metodológicos, os quais igualmente precisam estar sujeitos à crítica e ao controle social;
- (ii) tão importante quanto o que as AIRs revelam pode ser o que elas não revelam em razão da impossibilidade ou dificuldade de quantificação ou da própria incompatibilidade da metodologia para a referida avaliação;
- (iii) os resultados das AIRs não podem ser vistos como conclusões objetivas ou verdades incontestáveis, mas sempre como uma explicações precárias e reducionistas da realidade, que certamente poderão lançar algumas luzes ao problema sob exame, mas nunca encerrarão propriamente as discussões em torno dele.

8 Op.cit., p. 6.

9 Op.cit., p. 6.

10 Op.cit., p. 7.

11 Op.cit., p. 7.

No que diz respeito à segunda premissa – a de que tudo pode ser quantificado, sopesado e comparado -, talvez resida aqui dos maiores focos de crítica às análises econômicas quantitativas. As críticas normalmente se concentram nos seguintes aspectos:

- (i) nem tudo que é contável conta e nem tudo que conta é contável;
- (ii) nem tudo é suscetível de comparação pela mesma métrica quantitativa;
- (iii) a quantificação do inquantificável, como é o caso da perda de uma vida humana ou a destruição de um ecossistema, normalmente envolve a utilização de critérios que, sem embargo da moralidade duvidosa, podem envolver alto grau de arbitrariedade e reducionismo;
- (iv) nem todas as opções submetidas ao cálculo e à comparação são aceitáveis do ponto de vista jurídico ou moral.

Muitos desses assuntos são muito bem abordados por Jerry Muller, no seu instigante livro *The tyranny of metrics*¹², em que o autor também se dedica a mostrar como as técnicas quantitativas, além de vários dos problemas já expostos, estão sujeitas a inúmeras formas de deturpação e enviesamento.

Não obstante, um dos pontos fundamentais da crítica não é obviamente afastar a importância das técnicas quantitativas, ainda mais quando são bem executadas e contam com critérios consistentes. O objetivo da crítica é realçar o reducionismo de tais análises e mostrar como é importante equilibrar as análises quantitativas com outros tipos de análises e julgamentos.

Com efeito, exatamente por não poderem mensurar e quantificar uma série de impactos, é normal e esperado que as análises quantitativas priorizem – quando não se dediquem exclusivamente – aos aspectos que são mais facilmente mensuráveis.

Tal tendência, além de poder gerar um viés em prol da desregulação – pois é mais fácil calcular os custos da regulação para os regulados do que os benefícios da regulação, ainda mais em se tratando de benefícios indiretos ou difusos, tais como os ambientais e sociais -, pode fazer

12 MULLER, Jerry Z. *The tyranny of metrics*. New Jersey: Princeton University Press, 2018.

com que importantes impactos fiquem de fora da discussão ou não sejam devidamente considerados pelo simples fato de serem insuscetíveis de mensuração.

Por fim, é importante também mostrar que não há ciência absolutamente objetiva ou neutra. Mesmo as análises empíricas dependem de uma série de escolhas e refletem as percepções subjetivas do pesquisador sobre o que importa e como importa, o que será mais bem examinado na próxima coluna.

LINK:<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/perspectivas-das-analises-de-impacto-regulatorio-airs-no-brasil-3-10032021>

PUBLICADO EM 10/03/2021