

# Perspectivas das Análises de Impacto Regulatório – AIRs no Brasil

A necessária complementaridade entre as análises econômicas e jurídicas como a chave para se entender o papel do consequencialismo

Parte IX

---

**Ana Frazão**

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

---

Para finalizar a presente série de artigos, é importante salientar que a incorporação das AIRs nas discussões regulatórias não pode se dar ao preço da extirpação das análises jurídicas ou da subordinação integral da racionalidade jurídica aos pressupostos epistemológicos da economia.

Em outras palavras, não se pode orientar as escolhas regulatórias sem a observância das necessárias considerações jurídicas, a partir da pauta axiológica das normas constitucionais e infraconstitucionais aplicáveis ao problema. Por essa razão, a análise jurídica pode e deve ser complementada pelas análises econômicas – tal como é o caso da AIR - mas jamais pode ser substituída por ela.

Tal advertência é relevante porque, em muitos casos, as análises econômicas têm sido apresentadas como o único ou o principal parâmetro para a tomada da decisão administrativa ou judicial. Não é raro, nesse sentido, que a defesa da primazia ou mesmo da exclusividade da metodologia econômica seja feita a partir de uma supervalorização das qualidades desta e a partir de um destaque exagerado dos problemas e limitações das análises jurídicas.

Como consequência, cria-se uma falsa oposição entre as análises jurídicas - vistas como excessivamente subjetivas, valorativas, enviesadas e até

mesmo intuitivas ou irracionais - diante das análises econômicas - vistas como racionais, objetivas, técnicas e neutras.

Ocorre que tal visão é completamente equivocada, seja por ignorar as limitações, os vieses, a subjetividade e os valores que também permeiam as análises econômicas, tal como foi demonstrado ao longo da presente série, seja por ignorar que o direito, embora não seja uma ciência, também conta com inúmeros meios e recursos para produzir raciocínios consistentes, lógicos e racionais, dentro do que é possível em se tratando de assuntos humanos.

Não é sem razão a grande preocupação que existe em torno da argumentação jurídica e da estruturação de decisões jurídicas, a fim de mostrar que, apesar de os assuntos humanos estarem sujeitos a uma lógica distinta dos assuntos naturais - que é mais de verossimilhança e adequação do que propriamente de verdades - é possível avançar nesse campo, evitando que as discussões sobre valores e o necessário caráter criativo da interpretação de normas jurídicas resvalem para o irracionalismo, a arbitrariedade e o voluntarismo.

Ora, nos assuntos humanos, costuma haver diversas soluções possíveis para o mesmo problema, sujeitas a diferentes cenários e graus de previsibilidade quanto aos seus efeitos. Exatamente por isso, raciocínios jurídicos e econômicos precisam estar integrados na busca de decisões que possam levar em consideração todos os aspectos envolvidos, inclusive para efeitos de se comparar possíveis alternativas.

Aliás, não existe nem mesmo a possibilidade de se afastar a incidência dos valores e finalidades inerentes às normas constitucionais e infraconstitucionais que devem ser aplicadas nas escolhas regulatórias. Da mesma maneira, não se pode entender que qualquer abordagem qualitativa ou valorativa necessariamente descambe para análises abstratas, excessivamente teóricas ou mesmo diletantes, descoladas das preocupações pragmáticas que são fundamentais para o discurso jurídico.

É diante desses esclarecimentos preliminares que se deve compreender os arts. 20 e 21, da LINDB, que determinam, respectivamente, que “não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão” e que as decisões devem “indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas.”

Ora, ao assim prever, os artigos reforçam que as decisões administrativas e judiciais devem considerar, além das dimensões valorativa e principiológica, também a dimensão pragmática. Entretanto, os dispositivos não acolhem o consequencialismo como critério prioritário – e muito menos como o critério único – para a tomada da decisão, o que é particularmente verdadeiro caso se entenda que tal expressão está vinculada, de alguma maneira, ao utilitarismo.

Ao contrário, o que os referidos artigos propõem é que a necessária dimensão axiológica das decisões judiciais e administrativas seja conciliada com a sua igualmente necessária dimensão pragmática, a fim de se estruturar um discurso não apenas adequado do ponto de vista valorativo, como eficaz do ponto de vista das consequências.

É sob esta perspectiva que se deve entender a incorporação das AIRs na esfera regulatória. Não se trata de colocar o consequencialismo ou a discussão sobre as consequências à frente das discussões sobre valores, mas sim de mostrar a necessária interpenetração que precisa existir entre ambas as abordagens do fenômeno regulatório.

Veja-se, portanto, que a alteração legislativa na LINDB manteve as técnicas tradicionais de interpretação e integração jurídicas, bem como a importância dos fins sociais e das exigências do bem comum, como fica claro pelos seus arts. 4º e 5º.

Acresce que análise de consequências não é sinônimo de análises econômicas e muito menos de metodologias específicas. Ainda que o instrumental econômico possa ter grande importância nessa tarefa, não é o único a ser utilizado, pois há várias outras áreas e metodologias que consistem em importantes ferramentas de auxílio à difícil tarefa de antever as consequências futuras de determinadas decisões relacionadas aos assuntos humanos.

Tal observação é ainda mais importante diante da constatação de que não há métodos infalíveis ou minimamente seguros para prever o futuro. Com efeito, em um mundo complexo, com diversas variáveis sujeitas a constantes mutações, não se pode antecipar, com segurança, as consequências de determinadas decisões. Daí por que a humildade e a diversidade metodológicas são armas importantes na difícil tarefa de estimação de

consequências, o que é fundamental para que se possa compreender o alcance dos arts. 20 e 21, da LINDB.

De nenhum modo se pode imaginar que tais artigos estão imputando ao tomador de decisões o ônus de comprovar, de forma absoluta, as consequências de suas escolhas, pela simples razão de que isso seria impossível nos assuntos humanos. Pelo mesmo raciocínio, tais normas não estão impondo aos tomadores de decisões que se utilizem obrigatoriamente de análises econômicas e muito menos de análises quantitativas ou vinculadas a determinadas metodologias.

O que se exige do tomador de decisões – e, portanto, do regulador – é que valorize a dimensão pragmática das suas escolhas, procurando estimar, quando possível, as consequências das suas decisões, missão para a qual poderá e deverá contar com diversas metodologias que poderão ajudá-lo a fazer análises mais consistentes.

Por isso, análises quantitativas não podem ser vistas como sinônimos de objetividade e acurácia, assim como análises qualitativas ou valorativas não podem ser vistas como sinônimos de arbítrio e voluntarismo. Esse tipo de dicotomia, além de refletir um reducionismo inaceitável, nos impede de enxergar que precisamos combinar todos esses métodos e raciocínios quando queremos resolver problemas complexos.

Mais do que um diálogo interdisciplinar entre direito e economia, deve haver um diálogo entre os dois e as demais áreas que possam contribuir para a solução do problema regulatório proposto, sempre em cenário de abertura metodológica, reconhecendo-se as premissas e as limitações de cada uma das análises utilizadas.

Vale a pena destacar que, em recente artigo, Dani Rodrik<sup>1</sup> explora essa temática, mostrando que as questões humanas mais complexas têm suas relações de impactos e causalidades também exploradas por várias outras ciências sociais, tais como a história, a sociologia e as ciências políticas. Por mais que os economistas contem com ferramentas estatísticas ou quantitativas para tentarem chegar a alguns resultados, suas conclusões não podem ser vistas como substitutas dos métodos qualitativos usados em outras áreas:

---

<sup>1</sup> Como economistas e não economistas podem se entender. Tradução de Anna Maria Dalle Luche. Brazil. <https://www.project-syndicate.org/commentary/economists-other-social-scientists-and-historians-can-get-along-by-dani-rodrik-2021-03/portuguese?>

“Compreender as vantagens (e limitações) dos métodos dos economistas explica o valor que eles podem agregar à análise de questões não econômicas. Igualmente importante, ressalta como a abordagem dos economistas pode complementar, mas nunca substituir os métodos alternativos, muitas vezes qualitativos, usados em outras disciplinas acadêmicas.”

Dani Rodrik também explora as discussões sobre causalidade, mostrando que a obsessão dos economistas pelas inferências causais diretas encontra muitos obstáculos práticos nos assuntos humanos. Afinal, ao contrário dos assuntos da natureza, que podem ser compreendidos por meio de experimentos de laboratório que tentam isolar as consequências das variações nas condições físicas sobre o efeito de interesse, os economistas podem, no máximo, tentar imitar esse método por meio de experimentos sociais aleatórios, mas que não podem afastar as demais conclusões provenientes das demais ciências sociais:

“Assim sendo, a pesquisa dos economistas raramente consegue substituir trabalhos de síntese mais completos, que consideram uma infinidade de causas, pesam os efeitos prováveis e abordam a variação espacial e temporal dos mecanismos causais. É mais provável que trabalhos desse tipo sejam realizados por historiadores e cientistas sociais com orientação não quantitativa.

O julgamento necessariamente desempenha um papel maior nesse tipo de pesquisa, o que, por sua vez, deixa mais espaço para disputas sobre a validade das conclusões. E nenhuma síntese pode produzir uma lista completa das causas, mesmo que se pudesse avaliar sua importância relativa.

No entanto, esse trabalho é essencial. Economistas nem mesmo saberiam por onde começar sem o trabalho de historiadores, etnógrafos e outros cientistas sociais que fornecem ricas narrativas de fenômenos e fazem hipóteses

sobre as possíveis causas, mas não reivindicam certeza causal.

Os economistas podem justificadamente se orgulhar do poder de seus métodos estatísticos e analíticos. Mas precisam ser mais autoconscientes sobre as limitações dessas ferramentas. Em última análise, nossa compreensão do mundo social é enriquecida por ambos os estilos de pesquisa. Economistas e outros acadêmicos devem aceitar a diversidade de suas abordagens, em vez de rejeitá-las ou se ofender com o trabalho realizado em disciplinas adjacentes.”

Fica muito claro, portanto, que a discussão sobre impactos e causalidades não é exclusividade das análises econômicas e muito menos das quantitativas, tais como as análises de custo-benefício, que são tão prestigiadas pelas AIRs. Daí por que, ainda que sejam bem utilizadas – sem instrumentalizações políticas ou contas de chegada e assegurando-se a plena participação social e a utilização de metodologias transparentes e adequadas –, as AIRs jamais podem ser vistas como único fundamento da decisão regulatória.

Todas essas razões, somadas àquelas que foram demonstradas ao longo da presente série, mostram que o avanço das AIRs em nosso direito depende essencialmente (i) do reconhecimento das suas grandes limitações, (ii) de uma postura crítica sobre o que não pode ser mensurado e da consequente busca por análises complementares que levem tais variáveis em consideração, especialmente no que diz respeito aos impactos sociais e ambientais, (iii) da necessária participação social para decidir o que importa e, dentro do que importa, o que pode ou deve ser mensurado – e como - e o que deve ser feito com o que importa mas não pode ser adequadamente mensurado.

Em qualquer caso, não se pode esquecer da necessária dimensão política da regulação nem de que todos os passos do processo regulatório - assim como as etapas de realização das próprias AIRs - estão permeados de julgamentos valorativos.

Da mesma maneira, não se pode ignorar a necessária complementaridade entre direito e economia, a fim de se assegurar a conciliação entre os juízos consequencialistas e os juízos valorativos que, por

serem previstos nas normas constitucionais e infraconstitucionais aplicáveis ao problema regulatório, devem ser observados por qualquer decisão que se proponha a resolvê-lo.

Publicado em 14/04/2021

LINK: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/perspectivas-das-analises-de-impacto-regulatorio-airs-no-brasil-8-14042021>