

DURAÇÃO DO PROCESSO DE DECISÃO, INCERTEZA E RISCO NA PRÁTICA ANTITRUSTE: A AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA JOGA DADOS?



Rubens Nunes 1

Economista, Professor Doutor da Faculdade de Zootecnia e Engenharia de Alimentos da Universidade de São Paulo – Campus de Pirassununga, Assessor do Cade.

Nota:

1 Sem dividir de forma alguma a responsabilidade por falhas remanescentes no trabalho, agradeço os comentários e sugestões valiosas de um parecerista anônimo.

Em experimento realizado recentemente, ratos foram estimulados para distinguir silvos longos e silvos breves, acionando em cada caso uma determinada alavanca, o que lhes daria comida farta em caso de acerto, e fome se não acertassem. Até aí, nada de novo em relação aos experimentos sobre condicionamento operante conduzidos por Skinner em meados do século passado. O que torna o experimento interessante são duas novidades. A duração dos silvos era variável, tornando-se por vezes difícil distinguir um breve silvo longo de um longo silvo breve. A segunda inovação é que os ratos poderiam optar por não responder ao teste, recebendo com certeza uma pequena quantidade de comida, um prêmio de consolação. O experimento mostrou que os ratos não só aprendiam rapidamente as regras do jogo, como também se revelaram capazes de reflexão sobre o grau de segurança de seu conhecimento, optando pelo prêmio de consolação nos casos em que o silvo era difícil de classificar, e buscando avidamente o prêmio grande nos casos em que a resposta certa lhes parecia fácil. Para decidir qual alavanca apertar, o rato precisa saber distinguir a duração do silvo². A habilidade para aceitar ou recusar o desafio é de outra ordem, dependendo de um juízo sobre a confiabilidade do conhecimento.

Nota:

2 Um relato de experimento semelhante pode ser encontrado em BIRO, Janos, Os ratos pensam, os homens nem tanto. Duas descobertas interessantes publicadas na Science Research Journal de 17 de fevereiro de 2006. Disponível em: <<http://www.midiaindependente.org/pt/blue/2006/02/345775.shtml>>. Acesso em: 29 nov. 2007.

Em certo sentido, a decisão da autoridade antitruste é semelhante ao dilema enfrentado pelos ratos submetidos ao experimento. Ela tem que acionar a “alavanca certa” com base na informação disponível. Mas, antes de fazê-lo, ela reflete sobre o grau de confiança de, naquele momento, tomar a decisão certa com base na informação disponível nos autos. Se a insegurança for elevada, a decisão é postergada, e colhem-se mais informações, repetindo-se o circuito até que se tome a decisão com segurança.

O objetivo deste artigo é propor um quadro conceitual a partir do qual seja possível e proveitoso discutir regras sobre a duração da instrução de atos de concentração. O dilema é fixar, por lei, prazos rígidos para o administrador e eventualmente prejudicar a qualidade da decisão, ou deixar os prazos frouxos, à discricionariedade do administrador, com o risco de perda do valor da decisão pela demora. Para se desenhar tal quadro, é preciso descrever o processo de decisão e definir os elementos que contribuem positiva e negativamente para o valor social da decisão, em termos de bem-estar.

Assim como os ratos do experimento pressionados pela fome, a autoridade antitruste tem um tempo finito para decidir. A resposta certa no tempo errado já não é tão acertada. Da mesma forma, a decisão acertada é premiada, e a errada, castigada. A decisão antitruste tem conseqüências sobre o bem-estar social e dos tomadores de decisão. Uma das preocupações centrais na criação de instituições e organizações da política antitruste é o alinhamento dos incentivos para que os tomadores de decisão procurem maximizar o valor de suas decisões, “medido” em termos de bem-estar social.

As decisões da autoridade antitruste ocorrem em ambiente de incerteza, o que não é, em absoluto, uma peculiaridade. Grande parte, senão todas as decisões econômicas e políticas baseiam-se em algum tipo de previsão das conseqüências da decisão e das reações prováveis dos agentes afetados. A possibilidade do erro está visceralmente ligada ao processo de decisão, caracterizado por falhas de informação e por capacidade limitada de processar a informação disponível. Assim, não se trata de “abolir o acaso”³, mas de administrar o risco de tomar decisões que, *a posteriori*, podem se mostrar inadequadas. Nesse sentido, por exemplo, os Guias para Concentrações Horizontais voltam-se expressamente para melhorar a previsibilidade dos instrumentos de política, admite-se que sua aplicação mecânica pode levar a interpretações equivocadas,

sobretudo quando se considera a natureza prospectiva da análise alimentada por informações retrospectivas ⁴ . Brito e Catalão-Lopes (2006) qualificam como “surpreendente” a variedade de efeitos que podem resultar de um ato de concentração

Nota:

3 Mallarmé: “Un coup de dès jamais n’abolira le hasard”. No mesmo sentido, os últimos versos desse poema: “Toute Pensée émet un Coup de Dés”, e a frase de Einstein, “Deus não joga dados”.

4 “Although the Guidelines should improve the predictability of the Agency’s merger enforcement policy, it is not possible to remove the exercise of judgment from the evaluation of merger under the antitrust laws. Because the specific standards set forth in the Guidelines must be applied to a broad range of possible factual circumstances, mechanical application of those standards may provide misleading answers to the economic questions raised under antitrust laws. Moreover, information is often incomplete and the picture of competitive conditions that develops from historical evidence may provide an incomplete answer to the forward-looking inquiry of the Guidelines. Therefore, the Agency will apply the standards of the Guidelines reasonably and flexibly to the particular facts and circumstances of each proposed merger”. (U.S. Department of Justice e Federal Trade Commission, Horizontal Merger Guidelines)

5 “The variety of effects that may result from a merger or acquisition is surprising and so is the number of possible contexts in which such concentration operation may occur [...] Mergers may reduce competition or facilitate collusion, thus increasing prices. But they may also create synergies that reduce costs and ultimately depress prices.”

Nicholson (2007) chama a atenção para a dificuldade de se obter consenso sobre questões antitruste entre diferentes jurisdições, uma vez que o papel da política de defesa da concorrência depende do tamanho da economia, de seu nível de desenvolvimento e de seu ambiente institucional ⁶ . Os problemas apontados por Nicholson são relevantes, sobretudo quando diferentes jurisdições procuram avaliar e aprender com experiências umas das outras. Contudo, o foco da presente discussão é a falta de consenso dentro de uma mesma jurisdição na aplicação da lei de defesa da concorrência. Uma das fontes da falta de consenso é a incerteza no processo de decisão com restrição de tempo e informação incompleta.

Nota:

6 The International Competition Network (ICN) is a recently established group that has arisen to deal specifically with transnational issues in antitrust. Within this multilateral forum, various working groups seek international consensus on antitrust laws. Consensus may prove difficult, since the optimal role of competition policy can depend on the relative size of countries, as well as their development levels and orientation towards market economies. Traditional Western goals of competition policy, such as promoting competition between firms, protecting consumers, and enabling economic efficiency, may sometimes come in conflict. For example, an antitrust policy that allows many mergers, and an associated increase in concentration for various industries, may generally be more efficient than one seeking to preserve a large number of small firms at all costs. One policy focuses on overall welfare, and the other on specific preferences about market structure. This demonstrates complexities in antitrust policy, both within and across national borders. Antitrust laws in developed countries with consistent goals towards economic efficiency may also be quite diverse. As discussed in Jenny (1995), national competition laws include value judgments about domestic sociopolitical balance. This often leads to politically fragile policies that are sources of legal uncertainty and are economically costly to society. Various influences on the regime carry inconsistent goals, with a resulting antitrust policy that may impose constraints on firms that impede the efficient allocation of scarce resources. Erasmus Law and Economics Review 3, no. 1 (April 2007): 41-62
QUANTIFYING ANTITRUST REGIMES Michael W. Nicholson

As conseqüências da incerteza que paira sobre a decisão antitruste são várias e de naturezas distintas. Uma linha de pesquisa, que poderia ser chamada de “Economia Política do Antitruste”, propõe-se a estudar em que medida os incentivos dados ao administrador e ao administrado estão alinhados para implementar com eficiência a política de defesa da concorrência, e como tais incentivos são afetados pela incerteza que ronda o processo de decisão.

Antes de seguir nessa linha, contudo, é preciso descrever, mesmo de forma simplificada e esquemática, o processo de decisão. Este artigo propõe dois modelos de decisão confessadamente simplificados, e procura, com base nesses modelos, discutir a questão do tempo de instrução dos processos antitruste. Tentamos mostrar que a interpretação do ato instrutório

como discricionário ou vinculado depende fortemente do modelo descritivo do processo de decisão adotado. A questão parece ser acadêmica, mas tanto a duração da instrução quanto a natureza do ato instrutório já fundamentaram decisão judicial de primeira instância que anulou decisão do Cade.

A discussão que segue é inspirada fortemente em elementos da filosofia da ciência, de onde vieram as referências ao modelo hipotético-dedutivo e ao falseacionismo. A idéia é que as escolhas normativas da política antitruste se fundamentam em asserções de caráter positivo sobre os efeitos de condutas e atos de concentração. Nesse sentido, há na política antitruste um componente “científico”, mas, enquanto a ciência pode rever por toda a eternidade suas teorias, a política pública demanda decisões definitivas em tempo limitado. As referências à teoria dos jogos e à teoria dos incentivos não demandam maior aprofundamento, tendo sido usadas apenas como instrumento para discutir as implicações da discussão para a política pública.

1 MODELO SIMPLES DE TOMADA DE DECISÃO – A INFORMAÇÃO COMO INSUMO HOMOGÊNEO

Fatos estilizados

A decisão, como no experimento com ratos, é tomada em dois estágios: primeiramente o julgador decide se está apto a decidir o mérito; no segundo estágio, se a primeira decisão for positiva, toma-se a decisão de mérito. O primeiro juízo, cujo objeto é a capacidade de o julgador emitir uma decisão segura, é reflexivo; o segundo juízo é objetivo, no sentido de que se reporta ao objeto do processo em si.

A decisão é um produto cujos insumos são a informação e os serviços da capacidade de processamento de informação de que dispõe o julgador. O produto é igual a zero (isto é, não há decisão de mérito) se a informação acumulada for menor que o mínimo necessário para decidir, ou igual a 1 (a decisão é tomada) se a informação disponível for igual ou maior que aquele limite. Por simplicidade, assume-se que, dado certo volume de recursos alocados, a produção de informação por unidade de tempo é constante. Essa hipótese equivale a desconsiderar problemas relacionados ao esforço do administrador, considerado constante no tempo e entre casos.

As decisões são classificadas em acertadas ou erradas se resultarem respectivamente em ganho ou perda de bem-estar líquido para a sociedade, comparando-se com a situação que vigeria na ausência de política antitruste.

Uma decisão errada pode ocorrer quando a autoridade não intervém em condutas ou atos de concentração que provocam danos à concorrência, ou intervém em situações em que não há ameaça à concorrência, impondo custos desnecessários ao administrado e à administração.

A probabilidade de tomar uma decisão errada decai com o acúmulo de informação, ou, pela hipótese simplificadora sobre a produção de informação, com o tempo de instrução.

A demora em tomar a decisão implica em custo para os agentes, decorrente, por exemplo, da insegurança durante o trâmite do processo, ou da continuidade de prática lesiva à concorrência nesse intervalo. A permanência sob investigação ou demora na aprovação de ato de concentração pode representar custos importantes para o administrado, em termos de reputação ou de restrições à atividade empresarial (como, por exemplo, quando há APRO ou Medida Cautelar). Outros custos para os agentes referem-se ao provimento de informação para a autoridade antitruste e ao cumprimento de obrigações eventualmente impostas pela decisão.

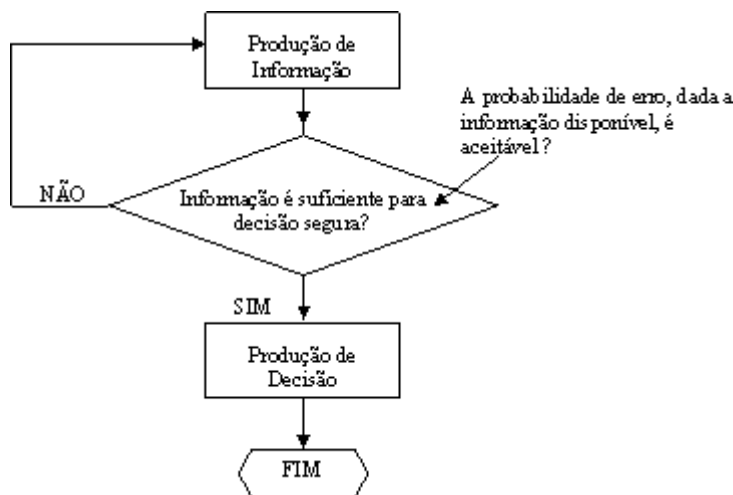
Para o tomador de decisão, o custo da decisão é dado pela remuneração dos serviços de geração e processamento de informações durante a instrução e a análise antitruste.

O valor social da decisão corresponde à variação do bem-estar causada pela decisão (certa ou errada), menos os custos públicos e privados incorridos para se chegar à decisão. O valor social esperado da decisão tomada em determinado momento (isto é, com um determinado quantum de informação) é o valor da decisão acertada ponderado pela probabilidade de tomar uma decisão certa, menos o valor da decisão errada ponderado pela probabilidade de tomar uma decisão errada, menos os custos privados e públicos de produção e processamento da informação, menos os custos associados à demora em tomar a decisão.

O tempo ótimo de instrução é aquele em que o produto marginal da informação é igual a seu custo marginal (ver apêndice). Se prolongada a instrução para além do tempo ótimo, o ganho decorrente da redução da probabilidade de erro será menor que o custo de continuar a instrução. Por outro lado, interromper a instrução antes de atingido esse ponto implica em ineficiência, pois o valor social esperado da decisão poderia ser aumentado por meio da redução da probabilidade de erro a um custo inferior a seu benefício.

A Figura 1 representa o processo de tomada de decisão de acordo com o modelo de informação como insumo homogêneo. Como a probabilidade de erro é função decrescente da quantidade de informação acumulada, o tomador de decisão se pergunta se a informação é suficiente para uma decisão segura. Podemos imaginar que o rato do experimento se perguntasse: “O silvo que acabei de ouvir é seguramente curto? Ou as coisas estão um tanto confusas?”. Essa decisão supõe que o tomador de decisão tenha escolhido suportar um nível máximo de risco. Assim, a resposta à pergunta depende do que se considera uma “decisão segura”. Se a quantidade de informação disponível for suficiente, então a decisão é tomada; caso contrário, produz-se mais informação, isto é, a instrução é prolongada.

Figura 1 – Processo de decisão no modelo de informação



Mesmo simplório (*naïve*), o modelo de informação homogênea evidencia alguns problemas do processo de tomada de decisão: (i) em geral, as informações necessárias para se determinar o tempo ótimo de instrução e análise são mais complexas que as necessárias para resolver acertadamente um caso antitruste. Via de regra, não se conhecem os valores de variáveis como a resposta da probabilidade de erro ao prolongamento do tempo de instrução, o valor das decisões e o custo da demora; (ii) o tomador de decisão pode não considerar custos da decisão que afetam o resto da sociedade, deixando de internalizar parte significativa dos custos totais do processo de decisão e de seus efeitos. A regra que define o tempo ótimo é aquela que seria seguida por um tomador de decisão que considera todos os custos e benefícios públicos e privados da decisão. Caso o tomador de decisão seja “egoísta”, o tempo ótimo de análise do ponto de vista interno poderia se distanciar (para mais ou para menos) do tempo socialmente ótimo; (iii) a aversão ao risco do tomador de decisão pode prolongar o tempo de análise para além do ótimo; uma restrição estrita do tempo de análise, como, por exemplo, a aprovação por decurso de prazo, pode incentivar o tomador de decisão a encurtar demasiadamente o tempo de coleta e processamento de informação.

2 MODELO HIPOTÉTICO-DEDUTIVO, COM INFORMAÇÃO DIFERENCIADA

Nesse modelo, a decisão não depende apenas da quantidade de informação, mas também de sua qualidade. O modelo de decisão aqui é mais complexo, baseando-se na elaboração e no teste de hipóteses. Dada uma hipótese, o conjunto de informações possíveis (factíveis de serem produzidas) é separado em dois subconjuntos: as informações que têm e as que não têm o poder de falsear a hipótese (ou, em outros termos, informações imprescindíveis e prescindíveis)⁷.

Nota:

7 Para uma apresentação do modelo hipotético-dedutivo aplicado às ciências naturais, ver Hempel (1966). O falseamento, em vez da corroboração das hipóteses, é uma contribuição de Popper (1972) à metodologia das ciências.

A hipótese mais geral é a de que a conduta ou o ato de concentração sob análise é lesivo à concorrência. Tal hipótese, contudo, não é diretamente testável. É preciso deduzir implicações observáveis dessa hipótese e buscar alguma informação que permita decidir se a implicação é verdadeira ou não. Desse modo, a decisão sobre a validade da hipótese básica depende do teste de suas implicações observáveis no caso concreto.

Em geral, a dedução de implicações observáveis pressupõe hipóteses auxiliares inspiradas na teoria econômica, como modelos de concorrência imperfeita e aplicações da teoria dos jogos. Um exemplo simples de implicação observável é a conexão de duas proposições em uma relação de implicação: “ Se a operação traz prejuízos à concorrência, *então* a firma resultante do ato de concentração é capaz de unilateralmente elevar os preços”.

O teste de uma implicação observável é composto pelos seguintes elementos: (i) a formulação da hipótese secundária (a “implicação observável”, deduzida da hipótese básica e de hipóteses auxiliares); (ii) a seleção da informação capaz de falsear a implicação observável; (iii) numa regra de decisão, e (iv) o juízo sobre a implicação observável (ela ocorre ou não ocorre, é falsa ou verdadeira).

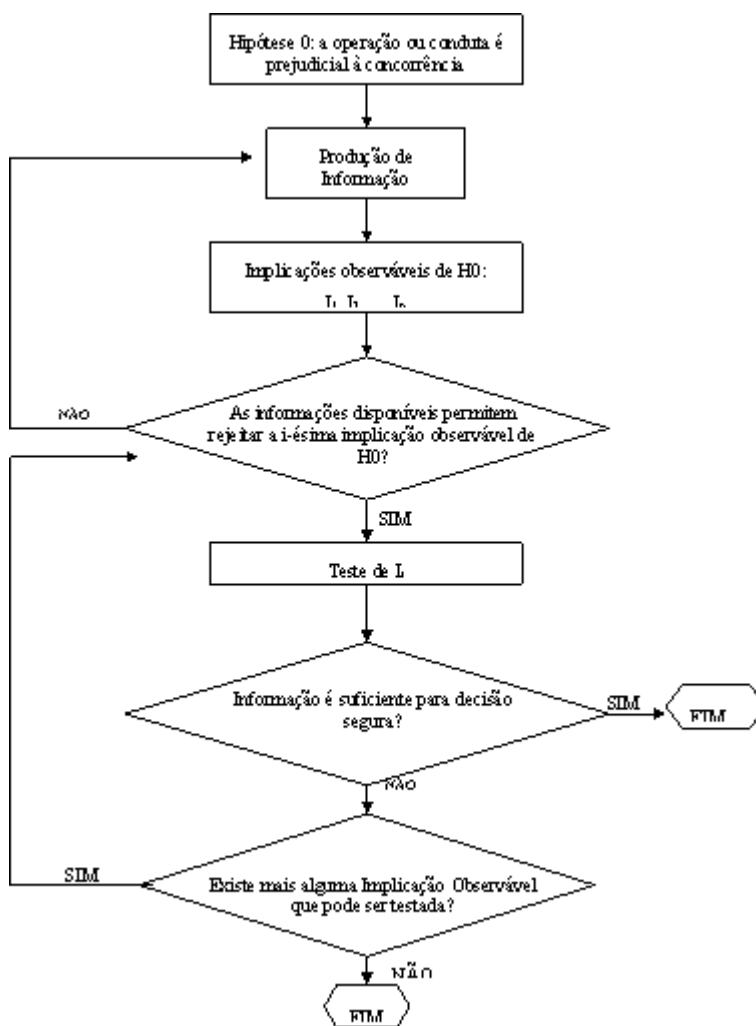
O teste de uma determinada implicação observável pode ou não ser suficiente para se formular um juízo sobre a hipótese básica de dano à concorrência. O teste de uma implicação observável nos diz que o dano à concorrência ocorreu (ou não ocorreu) de determinada maneira. Se a conclusão é de que a implicação observável não ocorreu, não se pode concluir que não houve dano em absoluto. O dano poderia ter sido produzido por mecanismo distinto do que foi testado.

Com o resultado de um teste de uma implicação observável da hipótese de dano à concorrência, a Instrução pode ser finalizada ou se pode passar ao teste de alguma outra implicação. Exemplo: uma implicação observável da hipótese de dano é que as firmas que realizam um ato de concentração têm que ter poder de mercado significativo. Se essa hipótese for falseada (isto é, se as firmas em conjunto não tiverem poder de mercado significativo), a instrução pode ser concluída e a decisão tomada. Contudo, pode ser desejável ter maior segurança na decisão, testando-se outras implicações, como, por exemplo, a inexistência de substituto próximo, a existência de barreiras à entrada etc.

Neste modelo, a informação é heterogênea e é valorada por meio de sua capacidade para falsear implicações observáveis da hipótese de dano à concorrência. O fato de as informações terem “valores” diferentes permite, senão uma ordenação das informações segundo o poder de dar segurança adicional para a decisão (reduzir a probabilidade de erro), ao menos a classificação das informações em prescindíveis e imprescindíveis para a tomada de decisão.

A Figura 2 ilustra o modelo de instrução orientada por hipóteses. Parte-se da hipótese de que o ato de concentração ou a conduta sob investigação provoque dano à concorrência. Essa hipótese não é observável diretamente. É preciso então ter informações básicas do caso (por exemplo, as constantes do Anexo I ao Guia de Análise) para formular hipóteses secundárias, ou implicações observáveis da hipótese que, em última instância, se quer testar. Formulado um conjunto de hipóteses secundárias, verifica-se se a informação disponível é suficiente para o teste de alguma das hipóteses secundárias. Se não for, produz-se mais informação. Se for, testa-se a hipótese. O resultado do teste soma-se ao estoque de informação disponível.

Figura 2 – Processo de decisão no modelo hipotético-dedutivo



Se o teste de uma única hipótese for suficiente, toma-se a decisão. Por exemplo, se for constatado que os consumidores podem facilmente substituir o produto das firmas envolvidas no ato de concentração em questão por produtos de outros fabricantes, é possível rejeitar a hipótese de dano à concorrência e aprovar o ato sem restrições. Se o teste não for suficiente, passa-se a testar outras hipóteses, desde que existam hipóteses por testar, até que se consiga uma base segura para a tomada de decisão.

Ao menos como possibilidade, a instrução pode chegar a um impasse, quando as respostas acumuladas são inconclusivas e não se consegue desenhar um experimento crucial factível, seja por falta de um modelo teórico do mercado, seja por impossibilidade de produzir a informação necessária para testar o modelo. Nesse caso, “regras da razão prática” (“*in dubio, pro réu*”, por exemplo) podem guiar a decisão.

A investigação estruturada por hipóteses fornece elementos para: (i) vincular a informação buscada com a hipótese que ela pode refutar ou corroborar; (ii) avaliar melhor o ponto de parada da instrução (quando o valor marginal da informação passa a ser menor que o custo de obter a informação adicional), já que se definem etapas a serem cumpridas na instrução e, concluída uma etapa, a probabilidade de erro na decisão cai de forma descontínua, por vezes em grande magnitude.

Do ponto de vista do modelo hipotético-dedutivo, o Guia para Análise de Atos de Concentração Horizontal faz uma ordenação de hipóteses secundárias (implicações observáveis) com o objetivo de minimizar o custo e o tempo de instrução, definindo que tipo de informação buscar e pontos de parada quando a informação é presumida suficiente para uma decisão segura.

3 OS DOIS MODELOS COMPARADOS

No modelo simples de informação homogênea, a probabilidade de erro é uma função do tempo de análise contínua e monotonicamente decrescente. O valor esperado da decisão, por sua vez, é influenciado pela redução da probabilidade de erro e pelo crescimento dos custos de coleta e processamento da informação e dos custos associados à demora da decisão. Por mais informação que se tenha, isto é, por mais longa que seja a instrução, a probabilidade de erro nunca chega a ser nula. Como os custos totais da decisão são crescentes no tempo, existe um tempo ótimo de instrução que maximiza o valor esperado da decisão.

O ponto de parada da instrução é determinado pelo tomador de decisão, com base em sua aversão ao risco (além dos custos e benefícios associados à decisão). Um critério possível é a fixação da máxima probabilidade de erro admissível. Outro critério poderia ser a fixação de uma perda máxima de bem-estar decorrente de decisão errada. Neste segundo critério, o porte das empresas e o tamanho dos mercados afetados estariam relacionados positivamente com o tempo de instrução.

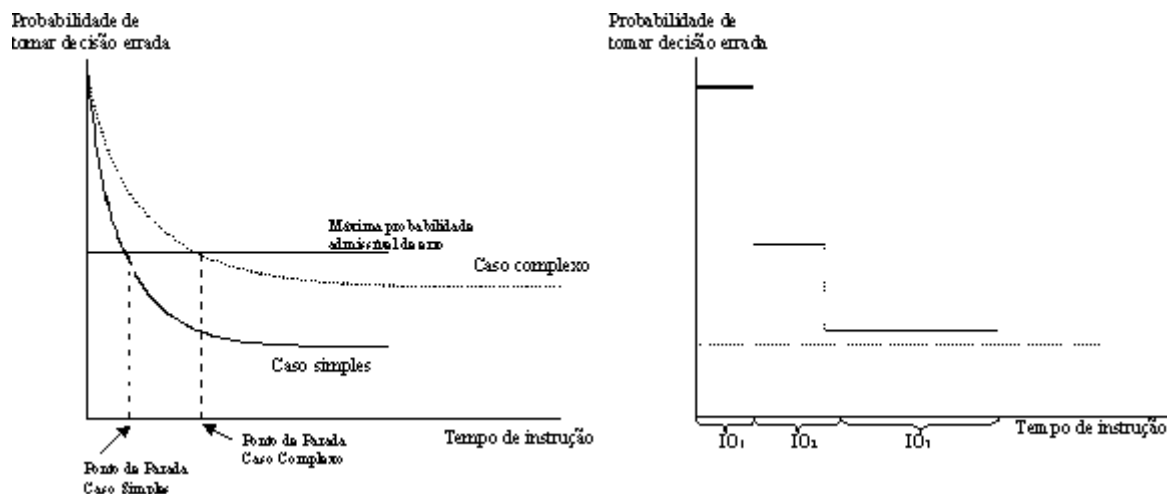
Um resultado relevante do modelo simples é a existência de um ponto de parada ótimo. Como a determinação do ponto de parada da instrução é uma decisão discricionária da autoridade, é possível que a duração da instrução não coincida com o tempo que maximizaria o valor esperado da decisão.

No modelo hipotético-dedutivo, a probabilidade de erro decai de forma descontínua quando se conclui o teste de uma hipótese secundária (implicação observável da hipótese de dano à concorrência) e passa-se a trabalhar sobre a hipótese seguinte. Por outro lado, enquanto não se consegue testar uma hipótese secundária, a probabilidade de erro se mantém constante. As descontinuidades da probabilidade de tomar uma decisão errada permitiriam identificar mais facilmente um ponto de parada eficiente.

A obtenção da informação relevante, isto é, aquela que pode falsear a hipótese sob teste, tem um impacto significativo sobre a probabilidade de erro e, em consequência, sobre o valor esperado da decisão. Por outro lado, uma informação prescindível, desvinculada de hipóteses secundárias, não tem valor, no sentido de que, mesmo disponível, não reduz a probabilidade de decisão errada.

A Figura 3 compara os dois modelos. Nos dois, a probabilidade de erro é uma função decrescente da quantidade de informação acumulada, ou seja, do tempo de instrução. No modelo de informação como insumo homogêneo (a) a queda da probabilidade de erro é contínua. O valor da informação é intrínseco (daí a ingenuidade do modelo). No modelo hipotético-dedutivo (b) a informação vale na medida em que permite rejeitar determinadas hipóteses. A probabilidade de erro cai de forma descontínua com o teste de cada hipótese. O fato de a probabilidade de erro cair de forma descontínua, aos saltos, não invalida a existência do ponto de parada ótimo, mas em alguns casos esse ponto não será único. Em todo o caso, as condições para a identificação do ponto de parada ótimo são distintas das do caso simples, pois não se definem no segundo modelo benefícios e custos marginais da informação.

Figura 3 – Probabilidade de erro como função do tempo de processamento da informação [modelos de informação homogênea (esq.) e hipotético-dedutivo (dir.)]



Nos dois modelos, a função que relaciona a probabilidade de erro ao tempo de instrução depende da complexidade do caso. Assim, para um dado nível de risco assumido pelo tomador de decisão, a instrução será mais longa nos casos complexos que nos simples. O ponto de parada da instrução pode corresponder ou não ao tempo de instrução que maximiza o valor social da decisão, dependendo dos incentivos dados ao tomador de decisão, que decide de forma autônoma a duração da instrução. Como no experimento sobre condicionamento operante, é o rato quem decide unilateralmente aceitar ou não o desafio. A decisão do rato produz efeitos sobre o pesquisador (suponho que o pesquisador tenha ficado feliz com o resultado do experimento; um paper que mostra ratos espertos chama mais a atenção da comunidade científica que um paper que concluísse pela estupidez dos roedores), mas o rato não leva em consideração tais externalidades quando decide aceitar ou recusar o jogo de "adivinhar a duração do silvo".

O modelo *naïve* de informação homogênea reforça a concepção do ato de instrução como discricionário, uma vez que qualquer informação é relevante. A investigação é inesgotável, isto é, qualquer nova informação contribui positivamente para a redução da probabilidade de erro. Já o modelo hipotético-dedutivo favorece a interpretação de que o ato de instrução é vinculado a alguma hipótese, permitindo a distinção entre informações imprescindíveis e prescindíveis. A investigação, segundo este modelo, pode se esgotar, no sentido de que o número de hipóteses sensatas é finito e pode, de fato, ser

pequeno. A instrução pode mesmo chegar à “aporia”, no caso em que o julgador não se sente confortável para decidir, mas não há meios nem tempo para produzir informação crucial.

No modelo simples, não há como um observador externo ao julgador avaliar a informação adicional. A informação pode ser imprescindível para o juiz A, mas redundante para o juiz B, que chegou à convicção com menos informação, talvez por aceitar mais risco, ou ter maior capacidade de processar a informação que o juiz A. No modelo hipotético-dedutivo, o processo decisório pode ser monitorado por um observador externo, que perguntaria: a informação x que o Senhor requisitou tem o condão de falsear qual hipótese? Como tal hipótese contribui para a decisão antitruste?

Os dois modelos funcionam como idéias reguladoras, ou metáforas que revelam aspectos do processo de decisão. Idéias reguladoras são proposições não necessariamente verdadeiras, mas que são úteis para o entendimento: de fato, raramente o julgador tem os elementos necessários para fazer o balanço de custo e benefício para decidir se decide no momento, ou se prolonga o processo; apesar disso, o comportamento do julgador pode ser bem descrito como se ele ou ela fosse um maximizador do bem-estar.

4 SOLUÇÃO PRÁTICA (QUASE ÓTIMA) DO PROBLEMA DO PONTO DE PARADA

Em geral, o juízo reflexivo depende de mais informação e é mais complexo que as proposições sobre o objeto. Retomando o experimento com os ratos de laboratório, é mais fácil distinguir um silvo breve de um longo, e tirar proveito disso, do que se perguntar o quão seguro se está de que o silvo é de fato de determinado tipo, e usar essa meta-informação (informação sobre outra informação) para, por exemplo, se proteger do risco de decidir mal. Contudo, não decidir já é uma decisão, e ratos famintos não perdem muito tempo com dúvidas hamletianas. Na prática, o problema é resolvido: o rato faz uma escolha, acertada ou errada, mas sempre escolherá a opção que lhe parecer melhor. Então a escolha do rato tem algumas características da escolha ótima (no contexto específico da escolha, o rato não encontrou nenhuma alternativa superior), mas está privada de outras (a certeza da inexistência de alternativa superior). Subjetivamente, a escolha do rato é ótima, ainda que objetivamente possa não ser. Chamo esse tipo de escolha de solução quase ótima.

No interior das organizações, soluções quase ótimas emergem no contexto da racionalidade limitada. Herbert Simon (1965), um dos pioneiros da teoria da inteligência artificial, argumenta que as organizações raramente podem tomar decisões perfeitamente racionais, porque os seus membros têm habilidades limitadas de processamento de informações. As pessoas (i) normalmente agem com base em informações incompletas; (ii) são apenas capazes de explorar um limitado número de alternativas relativas a qualquer decisão, e (iii) são incapazes de dar valores precisos aos resultados obtidos. Como consequência, a sua teoria da tomada de decisão define as organizações como entes institucionalizados que fragmentam e rotinizam os processos de tomada de decisão.

O problema do ponto de parada da instrução, por suas características, tende a ser resolvido por escolhas quase ótimas. De fato, a determinação do tempo ótimo de instrução depende de mais informação e de processos cognitivos mais complexos do que os envolvidos na tomada de decisão sobre o objeto. A rigor, faltam elementos para o tomador de decisão encontrar a solução do problema de maximização.

No modelo de informação homogênea, não se conhece a função que relaciona a probabilidade de erro ao tempo de instrução, nem se conhecem os custos de uma decisão inadequada. O modelo de informação heterogênea permite, por sua vez, separar as informações possíveis de serem obtidas com o orçamento disponível em dois subconjuntos próprios, o conjunto das informações relevantes e o conjunto das informações irrelevantes. A informação relevante é aquela (i) que pode falsear alguma hipótese sobre o funcionamento dos mercados e (ii) que pode trazer alguma inovação à análise. Isso quer dizer que, se várias informações distintas podem falsear uma determinada hipótese, a realização de um teste enfraquece a relevância das demais informações capazes de falsear essa mesma hipótese. No transcorrer da instrução, o conjunto de informações relevantes diminui, pois (i) algumas são obtidas e (ii) outras vão se tornando redundantes. Desprezados os custos de obter a informação e os custos da demora em decidir, a instrução terminaria somente quando se esgotasse o conjunto de informações relevantes.

Contudo, a descrição do comportamento do tomador de decisão como a solução de um problema de maximização do valor da decisão (ou minimização do custo para se chegar a uma decisão minimamente confiável) funciona como uma idéia reguladora. Um exemplo de idéia reguladora em biologia é o juízo teleológico que relaciona órgãos a funções, como se a finalidade do órgão fosse realizar determinada função. A rigor falsa, ou destituída de conteúdo empírico, esse tipo de proposição (a finalidade da asa é o vôo) ajuda a compreender o funcionamento do organismo. No caso aqui discutido, o tomador de decisão leva em consideração determinadas variáveis (relacionadas ao custo e ao benefício de obter mais informação) mesmo sem conseguir quantificá-las. O tomador de decisão pode não maximizar rigorosamente o valor da decisão, mas, se obtivesse gratuitamente mais informação relevante, ele ou confirmaria a decisão anterior, ou tomaria outra de valor maior.

Mesmo sem solucionar analiticamente o problema, o tomador de decisão pára a instrução em determinado instante, isto é, ele dá uma solução prática ao problema. Uma forma de encontrar soluções quase ótimas (fracamente ótimas) é formular regras de bolso, possivelmente baseadas na experiência acumulada. Suponha que se tenham tomado várias decisões em que a não-intervenção tenha se mostrado a decisão correta. Suponha ainda que os atos sobre os quais versaram tais decisões tenham características (propriedades) comuns. Presentes tais características em novo ato sob análise, é “legítima” a crença de que a decisão de não intervir seja a correta. Esse modo de obter regras práticas de conduta (máximas, no jargão kantiano) é indutivo, isto é, parte de uma avaliação dos resultados das decisões passadas para formular regras com grau de generalidade mais elevado. Os Guias de Análise e a jurisprudência, além da reflexão sobre os resultados concretos das decisões passadas, cumprem essa função.

Para que as escolhas quase ótimas convirjam para as escolhas ótimas é preciso um processo evolutivo em que as decisões adequadas sejam identificadas e reforçadas. Para tanto, faz-se necessária a avaliação dos efeitos das decisões passadas, cujos resultados deveriam realimentar o processo de decisão.

5 ALGUMA EVIDÊNCIA EMPÍRICA E EXEMPLOS HIPOTÉTICOS

A probabilidade de erro de uma decisão em um caso concreto não é observável e está associada com a complexidade do caso, da mesma forma não observável. Contudo, pode-se admitir que, em decisões colegiadas, a probabilidade de erro está negativamente associada à unanimidade na decisão. Quanto mais complexo o caso, maior a probabilidade de dissenso. Então, se os tomadores de decisão alocam o tempo de instrução de modo eficiente, a instrução dos casos em que a decisão não é unânime deve ser mais longa que nos casos concluídos com decisão unânime. Temos aí uma hipótese testável.

Para testar essa hipótese, tomamos uma amostra aleatória de 300 atos de concentração julgados pelo Cade entre 27 de março de 2002 (240ª Sessão Ordinária) e 2 de fevereiro de 2005 (340ª Sessão Ordinária). Definiu-se o tempo de instrução no Cade como o período transcorrido entre a recepção dos autos originais no Cade, com os pareceres da SEAE e da SDE, e a data do julgamento.

A Tabela 1 resume algumas características da amostra de decisões em atos de concentração.

Tabela 1 – Amostra de atos de concentração julgados pelo Cade e dias transcorridos entre o recebimento do relatório da SDE e o julgamento

	n=	média	desvio padrão	máximo	mínimo
Toda a amostra	300	106,62	117,95	1.338	6
Decisão unânime	260	86,50	62,16	471	6
Decisão não unânime	40	237,45	246,46	1.338	43
Não unânime – tempestividade	20	138,20	77,33	351	43
Não unânime – mérito	20	336,70	313,00	1.338	55

A amostra foi subdividida em decisões unânimes e por maioria (não unânimes). Estas últimas foram classificadas em decisões referentes à tempestividade e referentes ao mérito.

Foram testadas, por meio do teste t para igualdade das médias, com diferentes variâncias nas populações, as seguintes hipóteses:

(i) O tempo médio de instrução no Cade dos atos de concentração decididos por unanimidade é igual ao tempo médio dos atos de concentração decididos por maioria; e

(ii) O tempo médio de instrução no Cade dos atos de concentração decididos por maioria sobre a questão da tempestividade é igual ao tempo médio dos atos de concentração decididos por maioria na questão do mérito.

Se qualquer uma das hipóteses se sustentar, torna-se difícil manter a crença de que os tomadores de decisão no Cade alocam o tempo de instrução de forma eficiente, no sentido de as decisões quanto ao tempo de parada serem quase ótimas. Confirmada a hipótese (i), sugere-se que casos simples em que há convergência de entendimento consomem tanto tempo quanto casos complexos; a hipótese (ii), se corroborada, sugere que o problema da intempestividade consome tanta energia quanto o próprio mérito dos atos de concentração.

Os resultados dos testes estão descritos na Tabela 2.

Tabela 2 – Testes para a diferença entre médias, sem hipótese sobre a igualdade das variâncias das populações

		Stat t	P(T<=t) uni-caudal	t crítico uni-caudal	Decisão
Hipótese nula (H0)	Tempo médio de decisões unânimes em AC (A) = tempo médio em decisões não unânimes em AC (B)	3,854834	0,000205	1,683852	Rejeição de H0 em favor de Ha
Hipótese alternativa (Ha)	(B) > (A)				
Hipótese nula (H0)	Tempo médio de decisões de mérito não unânimes (C) = tempo médio em decisões não unânimes	2,753386	0,005954	1,720744	Rejeição de H0 em favor de Ha

	sobre intempestividade (D)				
Hipótese alternativa (Ha)	(C) > (D)				

As duas hipóteses foram rejeitas ao nível de significância de 1%. Isto é, temos 99% de confiança de que os casos decididos por maioria mereceram mais tempo de instrução no Cade do que os casos decididos por unanimidade. Da mesma forma, às questões de mérito foi dedicado mais tempo que à questão da tempestividade.

As diferenças nas médias das durações da instrução dos atos de concentração no Cade nos conjuntos de decisões unânimes e não unânimes mostraram-se estatisticamente significativas. Discute-se a seguir a origem ou causa das diferenças observadas com base em atos de concentração hipotéticos, porém representativos de casos reais.

Um caso simples, que muito provavelmente seria aprovado sem restrições por unanimidade, é o ato de concentração horizontal que resulta em domínio de parcela inferior a 20% do mercado relevante. As dimensões geográfica e de produto do mercado relevante são incontroversas. Os pareceres da SEAE, SDE e Procuradoria do Cade são uníssonos. A operação foi submetida porque uma das requerentes tem faturamento superior a quatrocentos milhões de reais.

A descrição do processo de decisão segundo o modelo de informação homogênea seria assim: “apenas com as informações do Anexo I, a probabilidade de um erro de decisão é aceitável. O custo de prolongar a instrução é maior que o valor adicional da decisão, em termos da redução da probabilidade de erro”.

O mesmo processo de decisão pode ser descrito pelo modelo hipotético-dedutivo:

“Hipótese nula: o ato de concentração em questão é prejudicial à concorrência.

Hipótese auxiliar: para prejudicar a concorrência unilateralmente, é necessário que a empresa resultante tenha meios de exercer o poder de mercado.

Implicação observável: para exercer o poder de mercado unilateralmente, é necessário deter 20% ou mais do mercado relevante.

Informação: a firma resultante tem menos de 20% de participação de mercado.

Decisão: rejeita-se a hipótese nula.

Em seguida, passa-se a examinar alguma outra hipótese auxiliar, como por exemplo, o dano à concorrência decorrente do aumento da probabilidade de colusão tácita. Esgotadas as hipóteses auxiliares por testar ou alcançada uma probabilidade de erro aceitável, toma-se a decisão, coerente com os resultados dos testes (aprovação sem restrições, no exemplo).”

Suponha agora um ato de concentração que confira ao ente resultante participação de mais de 20% do mercado relevante. Uma participação significativa no mercado relevante é condição necessária, porém não suficiente, para o exercício unilateral do poder de mercado. Fazem-se necessárias então novas hipóteses sobre como se dá a concorrência no mercado considerado. Por exemplo, a hipótese de que as importações não contestam um pequeno, porém significativo, aumento não-transitório de preços. O volume das importações passadas, se expressivo, pode rejeitar a hipótese de que as importações contestam o poder de mercado. Porém, o baixo volume das importações não comprova aquela hipótese. A possibilidade (não necessariamente a efetividade) das importações é suficiente para contestar o exercício do poder de mercado. Contudo, a possibilidade de importar não é observável diretamente, requerendo a produção de evidências indiretas, como declarações de agentes, o comportamento das importações do mesmo produto em outros países etc.

As importações, por sua vez, não são a única contestação possível. Haveria que se discutir a entrada potencial (de novo, não observável diretamente), o comportamento dos rivais já estabelecidos no mercado etc.

Neste segundo exemplo, a quantidade necessária de informação, e daí o tempo de instrução, é maior que no exemplo anterior.

6 ALINHAMENTO DE INCENTIVOS

O tempo de instrução ótimo é aquele que maximiza, do ponto de vista social, o valor da decisão baseada nas informações acumuladas ao longo do processo. Contudo, o tomador de decisão não considera necessariamente os custos e benefícios da decisão que afetam terceiros. Um aparato legal eficiente dá incentivos para que o tomador de decisão internalize tais custos e benefícios, de modo que a decisão ótima do ponto de vista individual do tomador de decisão coincida com a decisão socialmente ótima. Encontrar tais mecanismos nem sempre é tarefa simples, e muitas vezes só são factíveis soluções de segunda escolha.

Uma regra simples para incentivar o tomador de decisão a não procrastinar a decisão seria a fixação de um prazo, como o estabelecido no art. 54, § 6º, da Lei nº 8.884/1994. Para incentivar o administrado a cooperar no processo de instrução, esse prazo é suspenso “enquanto não forem apresentados esclarecimentos e documentos imprescindíveis à análise do processo”, conforme o § 8º do referido artigo. Trata-se de uma garantia para o administrado, que, no entanto, pode prover incentivos (i) para o administrador alocar menos tempo do que deveria na análise de determinado processo, e (ii) para o administrado não cooperar nos casos em que o tempo limita as escolhas factíveis do administrador em termos de restrições aos atos de concentração ou de punições nos processos de conduta⁸.

Nota:

8 Um exemplo real de comportamento não cooperativo do administrado:

“Visando obter informações sobre essas aquisições, a SDE intimou as Requerentes por meio de Despacho publicado no D.O.U. de 25 de maio de 2001. Em face da não apresentação do quanto foi solicitado, a intimação foi reiterada em 8 de outubro de 2001, e posteriormente, em 16 de abril de 2003 [...]” Voto do Relator no AC 08012.005760/2000-12.

Por outro lado, a apresentação prévia de atos de concentração daria incentivos para o administrado cooperar, mas poderia retirar os incentivos para o administrador tomar a decisão no tempo socialmente ótimo.

A combinação de análise prévia com restrição de tempo para a tomada de decisão é uma regra do tipo “ *check and balance* ”, em que os incentivos dados aos agentes compensam-se uns aos outros. De fato, a análise dos incentivos deve levar em conta conjuntos articulados de regras. Uma mesma regra pode ter seu sinal invertido, dependendo de outras regras que funcionem simultaneamente. A suspensão do prazo para a decisão em atos de concentração pode incentivar o administrado a cooperar, se a apresentação for prévia, ou a não cooperar, se a apresentação for *a posteriori*.

O Quadro 1 relaciona os incentivos que determinadas instituições (regras) dão hipoteticamente ao administrador e ao administrado. Como essas regras criam prerrogativas e salvaguardas, os incentivos têm sinais opostos, ora atuando numa direção, ora na direção oposta. O próprio texto da Lei nº 8.884/1994 incorpora o balanço de prerrogativas e salvaguardas. Por exemplo, a suspensão do prazo para o julgamento do ato de concentração enquanto o administrado não apresentar as informações requeridas, uma prerrogativa do administrador, é temperada com a salvaguarda de que as informações a requerer restringem-se às imprescindíveis à análise do processo, o que constitui uma salvaguarda para o administrado⁹.

Nota:

9 Art. 54, § 8º Os prazos estabelecidos nos §§ 6º e 7º ficarão suspensos enquanto não forem apresentados esclarecimentos e documentos imprescindíveis à análise do processo, solicitados pelo Cade, SDE ou SPE.

Quadro 1 – Instituições e Incentivos para o Administrador e o Administrado

Instituição (regra)	Incentivos	
	Administrador	Administrado
Apresentação prévia de atos de concentração	Prolongar o processo para diminuir o risco	Cooperar; prover informações suficientes
Limitação do tempo para a tomada de decisão	Encurtar o processo para evitar o decurso de prazo	Não cooperar; prover somente as informações estritamente necessárias
Suspensão do prazo para a obtenção de informações	Prolongar o processo; solicitação rotineira de informações	Cooperar; responder rapidamente às solicitações de informação (*)
Instrução como ato vinculado (informação imprescindível)	Encurtar o processo, limitando a solicitação de informações imprescindíveis	Não cooperar, diante da possibilidade de discutir a natureza da informação solicitada
Revisão judicial	Ordenar o processo; fundamentar a solicitação de informações; criar filtros	Não cooperar, na possibilidade de reverter a decisão; Cooperar, caso a decisão judicial esperada seja custosa

(*) com a apresentação *a posteriori*, o incentivo poderia ser para postergar ao máximo a resposta.

Para o administrado, os incentivos providos pelas regras dependem, em cada caso, de sua conjectura sobre o custo da decisão do administrador. Assim, sob as mesmas regras, o administrado poderá cooperar ativamente nos casos em que a decisão esperada seja favorável, e agir de outra forma quando a decisão esperada (sob a hipótese de informação ampla) for desfavorável.

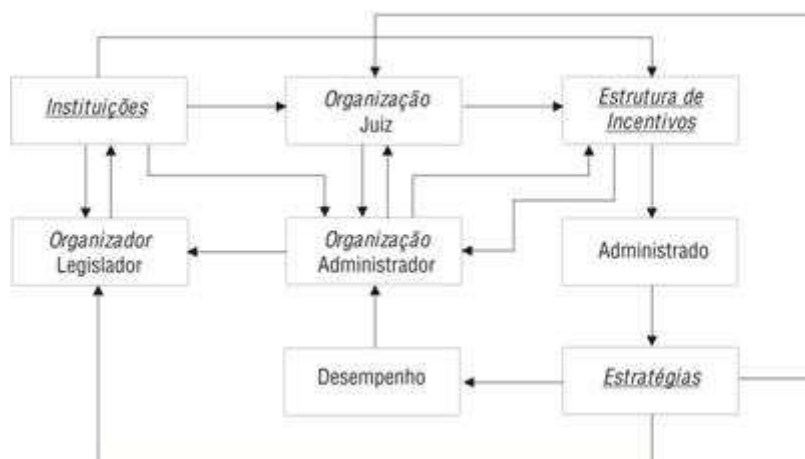
A possibilidade de revisão judicial, uma salvaguarda contra possível arbitrariedade do administrador, pode dar incentivos para o administrado não cooperar ou, ao contrário, para fazê-lo, a depender do que se espera em termos de decisões judiciais interlocutórias e de alteração das decisões administrativas. Como exemplo, a necessidade de depósito ou garantia real para a discussão de multas administrativas em juízo reduz o incentivo para o administrado não cooperar com a administração.

A rigor, não se podem deduzir da letra da lei os incentivos dados aos agentes. É preciso incorporar ainda o elemento que faz a mediação entre a lei e os agentes. A mesma lei pode ser aplicada com vigor ou frouxamente; as ações do administrador podem ser críveis ou não. A organização criada para aplicar a lei pode contar com recursos humanos e materiais suficientes para o exercício de sua competência, mas os recursos alocados podem ser insuficientes. O mesmo violino pode produzir melodia sutil ou guinchados horríveis, dependendo das mãos que o tocam. Sob a mesma regra clara, uma partida de futebol pode ser exemplo de *fair play* ou descambar em pancadaria, a depender do trio de arbitragem e dos jogadores.

Considerando o papel desses elementos de mediação, o resultado prático das regras baseadas em prerrogativas e salvaguardas pode ser um equilíbrio saudável, em que os diversos agentes, ao responder aos incentivos, contribuem para a construção de soluções legítimas. Ou, em outro cenário, os incentivos contrários podem levar o sistema a uma espécie de paralisia esquizofrênica, em que a resultante das forças em sentido contrário é a inefetividade das decisões administrativas,

acompanhada da eterna discussão (o que não deixa de ser por si só uma “escolha social” implícita). O cenário que vai prevalecer depende da interação entre os atores. As instituições são construídas na prática por essa interação, que confere sentido à letra da norma.

Figura 4 – Relações entre instituições, organizações e incentivos



A Figura 4 ilustra a relação entre instituições, organizações e incentivos. Há três classes de elementos no diagrama: organizações ou atores (Administrador, Administrado, Juiz, e Legislador), regras de conduta (Instituições, Estruturas de Incentivos e Estratégias), e o resultado da interação dos atores (desempenho). Em última instância, as instituições condicionam o desempenho. Mas não se trata de causalidade simples e unidirecional. A complexidade surge dos ciclos de determinação recíproca existentes no sistema. Um desses ciclos é a relação entre legislador e instituições: as regras são criadas pelo legislador, mas os processos legislativos são definidos por outras regras. Outro ciclo envolve o administrador, que tentaria influenciar o legislador para adequar as regras a seus objetivos, tendo por sua vez objetivos fixados pelo legislador. O administrado também é influenciado e influencia outros atores relevantes para a construção do desempenho, o juiz, o legislador e o administrador. A moral dessa história é que não se consegue deduzir o desempenho do sistema diretamente das leis, sem considerar como o sentido das normas é construído pelo comportamento estratégico dos atores sociais.

CONCLUSÃO

Apresentamos dois modelos ou descrições alternativos do processo de decisão que tem por objeto a duração da instrução de processos antitruste. Os dois modelos associam negativamente a probabilidade de erro na decisão com o tempo de instrução, mas, para o primeiro modelo, a informação é indiferenciada, ao passo que o segundo modelo valoriza diferentemente as informações, segundo sua capacidade de falsear hipóteses.

Em termos práticos, o primeiro modelo não permite a um observador externo avaliar o impacto da informação na formação do convencimento do julgador, ao passo que o segundo permite ao observador externo rastrear o processo de formulação e teste de hipóteses, ou seja, de determinar para que serve determinada informação. Como a lei prevê a suspensão dos prazos enquanto se obtém informações imprescindíveis, as questões da valoração da informação adicional e da duração da instrução ficam conectadas.

Uma consequência dos modelos é a correlação positiva entre a complexidade dos casos e o tempo de instrução, caso a alocação de tempo seja eficiente.

Uma amostra de 300 decisões do Cade revelou dois traços característicos de decisões quase ótimas: mais tempo alocado em (i) casos difíceis que em casos fáceis e (ii) questões de mérito que questões formais.

Se não houver problemas de alinhamento de incentivos para os agentes envolvidos na política de defesa da concorrência, o estabelecimento de prazos rígidos ou reduz o valor da decisão, ou o deixa inalterado. A solução de primeira escolha seria a criação de mecanismos para o tomador de decisão internalizar os custos da demora para terceiros, supostamente mais elevados com a apresentação prévia e com a suspensão dos efeitos do ato de concentração até a decisão da autoridade da concorrência.

Na impossibilidade de instituir tais mecanismos, o estabelecimento de prazos rígidos funcionaria como uma segunda escolha do legislador. Alternativamente, poderiam ser estabelecidos prazos com condições de suspensão (como na Lei nº 8.884/1994, art. 54, § 8º), se o legislador entender que o processo decisório pode ser avaliado objetivamente por um observador externo capaz de identificar a demora necessária, legítima.

Um dos pressupostos implícitos na fixação de prazos rígidos presente no projeto de lei de reformulação do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência¹⁰, em tramitação no Congresso Nacional, é o diagnóstico de desalinhamento de incentivos dos agentes em relação ao objetivo de maximizar o valor social das decisões administrativas. O custo decorrente da demora na decisão seria, na margem, maior que o ganho em termos da redução da probabilidade de erro. A escassa evidência empírica disponível sugere, entretanto, que a alocação de tempo na análise de atos de concentração no Cade tem algumas propriedades das alocações eficientes, como tempo crescente em função da complexidade e ênfase nas questões atinentes ao objeto.

Nota:

10 Projeto de Lei nº 5.877/2005.

O desempenho efetivo da administração sob qualquer uma das regras de fixação do tempo de instrução não pode ser determinado *a priori*, uma vez que depende de outras regras e da interação estratégica dos vários agentes envolvidos com a política de defesa da concorrência.

A apresentação prévia dos atos de concentração, um dos avanços do projeto de lei, pode, em princípio, dar incentivos para o administrado cooperar com a evolução do processo. Em contrapartida, o administrador teria a obrigação de cumprir prazos próprios, descritos em pormenor na lei, recebendo incentivos para não prolongar demasiadamente a instrução. O resultado desse balanço é incerto, considerando a complexidade da interação estratégica entre os agentes envolvidos no conjunto de decisões relevantes para a implementação da política de defesa da concorrência.

A mudança das regras, de prazos sujeitos à suspensão para prazos rígidos, pode ter efeitos perversos. De um lado, pode mitigar os incentivos dados ao administrado pela obrigatoriedade da apresentação prévia, uma vez que o prazo máximo da decisão final é conhecido. Por outro lado, um dos focos das discussões no judiciário passará a ser a observância de cada um dos prazos fixados na lei, em vez de se discutir a imprescindibilidade das informações requeridas e, conseqüentemente, a legitimidade da suspensão do prazo para a decisão.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Brasil. Projeto de Lei nº 5877/2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/PL/2005/msg572-050901.htm>.

BRITO; CATALÃO-LOPES. M&A: The Industrial Organization Perspective, International Competition Law Series 19, Kluwer Law International, ISBN: 90-411-2451-9, 2006.

HEMPEL, C. G. The Philosophy of Natural Science. Englewood Cliffs, Prentice-Hall, 1966.

NICHOLSON, Michael W. QUANTIFYING ANTITRUST REGIMES Erasmus Law and Economics Review 3, no. 1 (April 2007): 41-62

POPPER, K. *A lógica da pesquisa científica*. São Paulo: Cultrix, 1972.

SIMON, H. A. *Comportamento administrativo*: estudo dos processos decisórios nas organizações administrativas. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1965.

U.S. Department of Justice e Federal Trade Commission, Horizontal Merger Guidelines Apêndice – O modelo simplório

p :probabilidade de tomar uma decisão errada

Va : valor da decisão acertada (ganho líquido de bem-estar)

Ve : custo social da decisão errada (perda líquida de bem-estar)

c :custo privado e público de obter e processar informação por unidade de tempo

w :custo social da demora em tomar a decisão por unidade de tempo

b :capacidade de processar a informação disponível

t : tempo

p : resultado social da política antitruste

$$p = f(t, b) ; dp/dt < 0 \quad (1)$$

$$E(p) = (1-p(t)) Va - p(t) Ve - (c+w) t \quad (2)$$

C.P.O para max. E(p) =g(t, .)

$$-dp/dt (Va + Ve) = c + w \quad (3)$$

Introduzindo desalinhamento de incentivos

Seja $1 < g < 0$ o percentual do custo da decisão “absorvido” ou “sentido” pelo tomador de decisão. A equação (3) para o problema do tomador de decisão “egoísta” poderia ser rescrita:

$$-dp/dt (Va + Ve) = g (c + w) \quad (3a)$$

Como apenas parte dos custos da demora na decisão é internalizada pelo tomador de decisão, o ponto de parada escolhido será posterior ao tempo socialmente ótimo de instrução.

Aversão ao risco

Fazendo U a utilidade de um tomador de decisão altruísta e avesso ao risco que dá mais peso ao erro que ao acerto equivalente, $eQ > 1$ um parâmetro que expressa a preferência do tomador de decisão por não errar em situações que o valor esperado do erro e do acerto são iguais.

$$U(D) = (1-p(t)) Va - p(t)QVe - (c+w) t \quad (4)$$

C.P.O. para $\max U(p(t))$

$$-dp/dt (Va + qVe) = c + w \quad (3b)$$

Quanto maior a aversão ao risco (q), maior o tempo de instrução que maximiza a utilidade do tomador de decisão. Para diminuir o valor do lado esquerdo de (3b), o termo $-dp/dt$ tem que cair, compensando q , o que se dá pelo aumento de t , o tempo de instrução.

Limite de tempo para decidir

Se for introduzida uma regra que impõe um prazo máximo para a tomada de decisão (t), o problema do tomador de decisão fica definido como

$$\max E(p) = (1-p(t)) Va - p(t) Ve - (c+w) t, \text{ sujeito a } t \leq \bar{t} \quad (5)$$

Isso equivale a maximizar o valor do seguinte Lagrangeano, em que λ é o multiplicador de Lagrange:

$$L = (1-p(t)) Va - p(t) Ve - (c+w) t - \lambda (\bar{t} - t)$$

A C.P.O. do problema é:

$$-dp/dt (Va + Ve) - (c + w) - \lambda (\bar{t} - t) = 0 \quad (6)$$

O valor máximo da decisão ocorrerá quando se observar pelo menos uma das seguintes condições (i) o tempo de instrução atingir o limite ($\bar{t} - t = 0$); ou (ii) o ganho decorrente da redução da probabilidade de erro ($-dp/dt (Va + Ve)$) compensar exatamente o aumento de custo decorrente do prolongamento da instrução ($c + w$).

Assim, o limite legal de tempo de instrução ou reduz o valor da decisão, ou é inócuo. Esse resultado mostra a natureza do problema: se a instrução se prolonga além do tempo socialmente ótimo, isso se deve ao desalinhamento dos incentivos dados ao tomador de decisão. Assim, uma regra de tempo máximo de instrução é uma solução de second best. A solução ideal seria a internalização dos custos e benefícios sociais na função objetivo do tomador de decisão.