

# **XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS**

**DIREITO E ECONOMIA**

**MARCO ANTÔNIO CÉSAR VILLATORE**

**YURI SCHNEIDER**

**GINA VIDAL MARCILIO POMPEU**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – Conpedi**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

#### **Conselho Fiscal**

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

**Representante Discente** - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

#### **Secretarias**

**Diretor de Informática** - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

**Diretor de Relações com a Graduação** - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

**Diretor de Relações Internacionais** - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

**Diretora de Apoio Institucional** - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

**Diretor de Educação Jurídica** - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

**Diretoras de Eventos** - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

**Diretor de Apoio Interinstitucional** - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

---

D598

Direito e economia [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;

Coordenadores: Gina Vidal Marcílio Pompeu, Marco Antônio César Villatore, Yuri Schneider– Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-039-8

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Economia. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34

---



# XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

## DIREITO E ECONOMIA

---

### **Apresentação**

#### APRESENTAÇÃO

É satisfação que a Coordenação do Grupo de trabalho de Direito e Economia, do Conselho de Pesquisa e de Pós- Graduação em Direito- CONPEDI, apresenta a coletânea de artigos fruto dos debates realizados no âmbito do XXIV Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, na Universidade Federal de Sergipe (UFS). Cumpre ressaltar que o evento acadêmico teve lugar em Aracaju, entre 3/06/2014 e 06/06/2015 com o tema principal: Direito, Constituição e Cidadania: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio. Dentre os quase 2000 trabalhos selecionados para o encontro, 24 artigos compõem o presente livro do Grupo de Trabalho de Direito e Economia. Essa busca pela análise do Direito Constitucional nas relações econômicas demonstra a evolução e o interesse nas políticas públicas inerentes ao Direito Econômico e na consolidação da linha de pesquisa própria da Análise Econômica do Direito.

O CONPEDI já, desde 2005, trabalha áreas do Direito Econômico em GT 's específicos como aqueles voltados para as relações de Consumo e Desenvolvimento, porém, é de destacar a introdução dos GT 's Direito Econômico e Modernidade e Análise Econômica do Direito já, em 2009, no evento de Maringá. A partir de Fortaleza, em 2010, invariavelmente, o GT Direito e Economia esteve e está presente no CONPEDI.

A construção do conhecimento paulatinamente vai se estruturando pelo esforço de professores, doutorandos, mestrandos e estudantes de graduação que, em seus grupos de pesquisa, solidificam o pensar jurídico de maneira séria e comprometida. O Direito Econômico já, em suas origens, apontava como ramo do conhecimento jurídico que perpassa todos os demais pelo princípio da economicidade e assume, cada vez mais, seu papel e sua importância nas matrizes curriculares das graduações e pós-graduações em Direito.

Nessa perspectiva, os vinte e seis artigos encontram-se direcionados à análise interdisciplinar do Direito Constitucional nas relações econômicas. Especificamente, detém-se no exame jurídico, constitucional e econômico, com o escopo de encontrar soluções para o fosso que separa o crescimento econômico do desenvolvimento humano. O assunto necessita ser

revisitado, haja vista que apesar de todos os intentos do constitucionalismo dirigente dos Séculos XX e XXI, observa-se a marca da crise econômica internacional e conseqüente atentado ao Estado de bem-estar social.

Vale lembrar que o Brasil em 2015, diante das pesquisas do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, alcançou no ranking internacional a 7ª posição em crescimento econômico, e em outro viés, no que concerne ao desenvolvimento humano, encontra-se na desconfortável posição de 79ª, dentre os 186 países analisados.

Ressalta-se que países europeus, como Portugal, Espanha e Itália, que já haviam conquistado a característica de Estado de bem estar social, enfrentam nessa década, séria recessão, crise econômica e desemprego. Essas razões fazem com que a reflexão dos constitucionalistas, juristas e cientistas políticos venham a contribuir para a ponderação crítica do modelo de Estado que se quer. Que seja o Estado, ora delineado, capaz de viabilizar, de forma sustentável, o crescimento econômico e o desenvolvimento humano em curto, médio e longo prazo.

Direito, política e economia percorrem o mesmo trajeto. Cumpre lembrar Maynard Keynes; impossível ignorar que as soluções dos problemas de sustentabilidade perpassam por questões da eficiência econômica, da justiça social e da liberdade individual. Nesse contexto, os investimentos no bem-estar social e nos bens públicos, atrelados à formação do capital humano e à geração de emprego e renda tornam-se elementos essenciais de contribuição para a efetivação dos objetivos de desenvolvimento do Milênio.

O progresso humano que se deseja, e a efetivação dos direitos fundamentais presentes nos ordenamentos jurídicos transnacionais carecem da reafirmação que reverbera a favor da distribuição equitativa de oportunidades. Nesse diapasão, urge combinar políticas econômicas que incentivem a atração e manutenção de empresas, políticas industriais ativas, com inovação, infraestrutura e tecnologia, e concomitante combate à corrupção, reformas fiscais progressivas e melhor gerenciamento dos recursos destinados à educação, à saúde e à capacitação. Essas diretrizes estão todas inseridas no quadro mais amplo do escopo de promover equidade. Não se dá por razões morais o apoio à justiça social, mas sobremaneira, vê-se como ponto crucial para o desenvolvimento humano.

No contexto brasileiro, insere-se, já no Século XXI, no artigo 6º da Constituição de 1988, o direito à alimentação, o que faz lembrar a crítica de Lassalle sobre os fatores reais do poder. Um dos maiores produtores mundiais de alimento, ainda tem a combater a fome na esfera nacional. Observa-se a defesa da assinatura de pactos internacionais de direitos humanos,

propugna-se por uma sociedade justa, livre e solidária, pela redução das desigualdades econômicas e regionais, e até argumenta-se pela judicialização da política, porém, diante da democracia fragilizada, persiste o questionamento sobre as mudanças de prioridades políticas e destinações orçamentárias que visem efetivar direitos fundamentais individuais, coletivos e sociais.

Como os senhores poderão verificar cada um dos autores, por meio de percuciente análise, na sua seara de estudos, contribuiu com um aporte a resultados que indicam a viabilidade da diminuição do distanciamento entre o crescimento econômico e o desenvolvimento humano no Brasil, ou ainda na esfera internacional, própria do seu contexto.

Os artigos foram apresentados em diversos painéis de cinco artigos cada um, o que ensejou intensos debates entre os presentes. Remarca-se a densidade acadêmica dos autores referenciados. Nesse viés, professores, mestrands e doutorands tiveram a oportunidade de debater no Conselho de Pesquisa em Direito, as temáticas por eles estudadas em seus programas de pós-graduação.

Os professores Everton das Neves e Joana Stelzer, usuais coordenadores desse GT, destacaram-se nas primeiras exposições. Assim, foram, inicialmente, apresentados os seguintes artigos:

1. Empréstimos realizados pelo FMI e as consequências de condicionalidade na jurisdição para a soberania do Brasil, autoria de Eduardo Biacchi Gomes e George Rezende Moraes; 2. Da law and economics à economia solidária: uma questão de eficiência, de Everton das Neves Gonçalves e de Joana Stelzer; 3. A eficiente solução de litígios: uma proposta a partir da análise econômica do direito e dos meios alternativos de solução de conflitos, teve como autores, Paulo Marcio Reis Santos e Samantha Caroline Ferreira Moreira; 4. A análise econômica do direito de Richard Posner e a desjudicialização das execuções fiscais como forma de melhor gestão fiscal ao Sistema Tributário brasileiro, de Fernando Pereira Alqualo e Sergio Ricardo Caires Rakauskas e para concluir o primeiro bloco de apresentações; 5. A igualdade como novo paradigma do desenvolvimento econômico capitalista, de Meire Aparecida Furbino Marques e Thiago Bao Ribeiro.

No segundo grupo apresentado, destacou-se a presença do professor Giovani Clark, fundador do GT de Direito e Economia, nesse contexto, foram conciliados os temas a seguir propostos:

1. O papel do direito e do Estado na regulação das crises do modelo econômico capitalista: o lugar do direito e do estado na economia globalizada. Aurores Patricia Fernandes Bega e

Yasa Rochelle Santos De Araujo; 2. A regulação da ANP na efetivação da política de redução do teor de enxofre do diesel, de Yanko Marcius De Alencar Xavier e de Vinicius Fernandes Costa Maia; 3. A análise de impacto regulatório air como instrumento de política pública. Autores Carolina Brasil Romao e Silva; 4. Estado de exceção econômica, de Giovani Clark e Milton Carlos Rocha Mattedi;

O terceiro bloco foi constituído por questionamentos da ordem do Direito Constitucional econômico público e privado, assim sendo, observe-se a ordem de apresentação a seguir disposta:

1. A demanda por cirurgia plástica diante da responsabilidade civil médica: breves considerações, de Rubia Silene Alegre Ferreira e Mariana Faria Filard;
2. O planejamento familiar e o acesso ao crédito sob a ótica da análise econômica do Direito, de Nardejane Martins Cardoso;
3. Análise de impacto regulatório como parâmetro de eficiência nas agências reguladoras, de Matheus Meott Silvestre;
4. Questões Sobre Direito E Economia: apreendendo a pensar o direito além da perspectiva normativa, de autoria de Rosa Maria Freitas Do Nascimento;
5. Livre mercado e desenvolvimento econômico no Brasil: uma leitura a partir da ordem econômica Brasileira, de Evandro de Souza Neves Neto e Ingrid Gadelha de Andrade Neves

E por fim, o último bloco foi composto por 8 artigos, quando se discutiu preferencialmente as questões relativas ao crescimento econômico e social, por meio do acesso ao emprego e à renda, senão veja-se:

1. Análise econômica do direito à liberdade religiosa, de Luis Paulo dos Santos Pontes;
2. Ética, responsabilidade e função social, de autoria de Nelson Laginestra Junior e Flavio Shimabul sob a perspectiva das empresas kuro;
3. O combate à fome e à pobreza como direito econômico fundamental: o debate na teoria econômica, de Luís Alexandre Carta Winter e Martinho Martins Botelho;
4. A análise econômica do direito nas relações de emprego envolvendo as organizações de tendência, de Marco Antônio César Villatore e Rafael Carmezim Nassif;
5. Construção de metas de qualidade de ensino e o direito anticoncorrencial brasileiro: análise da incorporação do grupo Anhanguera pelo grupo kroton, autores Rafael Da Silva Menezes;
6. A Teoria Dos Jogos como instrumento para a administração da justiça: possibilidades e desafios, de Luiza Berlim Dornas Ribeiro Moreira;
7. Responsabilidade social corporativa: conceitos e certificações, de autoria de Caroline Helena Limeira Pimentel Perrusi e Annuska Macedo Santos de França Paiva;
8. Direito e sociedade: análise do desenvolvimento econômico brasileiro à luz da Constituição Federal de 1988, de Andrine Oliveira Nunes e Nilton Carvalho Lima De Medeiros.

Note-se que é fundamental a contribuição acadêmica, ora apresentada, dos doutos Professores, Mestrandos e Doutorandos para o processo de tese e de antítese. É ela que movimentam o debate social, econômico, político e jurídico e revigora o encadeamento da participação democrática. Nessa vertente, ao tempo em que se apresenta agradecimento aos autores, espera-se que muito se possa multiplicar a partir dos trabalhos agora publicados para que o elo Direito e Economia fortifique-se na corrente do CONPEDI. Convida-se, por fim, a todos para profícua leitura.

Aracaju, 6 de junho de 2015.

Coordenadores do Grupo de Trabalho

Professora Doutora Gina Vidal Marcilio Pompeu (UNIFOR)

Professor Doutor Marco Antônio César Villatore (PUCPR/ UNINTER/UFSC)

Professor Doutor Yuri Schneider (UNOESC)

**CONSTRUÇÃO DE METAS DE QUALIDADE DE ENSINO E O DIREITO  
ANTICORCORRENCIAL BRASILEIRO: ANÁLISE DA INCORPORAÇÃO DO  
GRUPO ANHANGUERA PELO GRUPO KROTON**

**CONSTRUCTION OF GOALS FOR QUALITY EDUCATION AND THE  
BRAZILIAN ANTICOMPETITIVE LAW: ANALYSIS OF THE INCORPORATION  
OF GROUP ANHANGUERA BY GROUP KROTON**

**Rafael Da Silva Menezes**

**Resumo**

Nos últimos dez anos, observou-se um crescimento do número de estudantes matriculados em cursos de Graduação, com destaque para a oferta de vagas nas Instituições de Ensino Superior Privadas. O surgimento de novos empreendimentos econômicos destinados ao setor educacional e o aumento do número de matrículas, contudo, não foi acompanhado, na mesma proporção, de um acréscimo qualitativo no ensino superior. Em outro enfoque, a lucratividade do setor incrementou os processos de incorporação entre os grupos econômicos, gerando uma maior atuação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), visando coibir ou reduzir impactos anticoncorrenciais danosos ao mercado e à qualidade do ensino. Neste contexto, o presente trabalho buscou, através de pesquisa documental e bibliográfica, analisar a atuação do CADE no Ato de Concentração, que permitiu a incorporação do Grupo Anhanguera pelo Grupo Kroton, especificamente no que se refere às metas de qualidade construídas no âmbito do referido procedimento administrativo. A justificativa que inspirou a pesquisa está relacionada à circunstância de que a intervenção antitruste na atividade econômica pode produzir um efeito colateral negativo, capaz de reduzir os benefícios esperados, daí porque mostra-se necessário delinear quais consequências podem advir das restrições construídas no caso específico. E, a partir dos resultados obtidos foi possível constatar que as metas de qualidade aplicadas à incorporação analisada não demonstraram ser capazes de melhorar o serviço educacional oferecido e, ainda, podem contribuir para uma redução da concorrência no setor de educação superior.

**Palavras-chave:** Cade; intervenção econômica; concorrência; qualidade de ensino.

**Abstract/Resumen/Résumé**

Over the past decade, there has been a growth in the number of students enrolled in undergraduate courses, especially the supply of places in private higher education institutions. The emergence of new economic enterprises for the education sector and the increase in enrollment, however, was not accompanied, in the same proportion, from a qualitative increase in higher education. In another approach, the industry's profitability increased the incorporation procedures between economic groups, generating a greater role of the Administrative Council for Economic Defense (CADE), to curb or reduce harmful anti-

competitive impact to the market and to the quality of teaching. In this context, this article aims, through documentary and bibliographical research, analyze the performance of CADE in the Concentration Act, which allowed the incorporation of Anhanguera Group by Kroton Group, specifically with regard to the quality goals built under that administrative procedure. The reason that inspired the research is related to the fact that antitrust intervention in economic activity may have an adverse side effect, able to reduce the expected benefits, hence why it is considered necessary to outline what consequences can come from the restrictions built in the specific case. And, from the results it was established that the quality targets, applied to the analyzed merger, not proved be capable of improving the educational service offered and also can contribute to a reduction of competition in the higher education sector.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Cade; economic intervention; competition; quality of education.

## INTRODUÇÃO

O setor brasileiro de ensino, presencial e à distância, tem assistido, nos últimos anos, a um incremento de demanda, decorrente de uma política pública institucionalizada, pelos entes municipal, estadual e federal, de grande alcance, concretizadora do mandamento constitucional, que garante um maior acesso ao ensino superior brasileiro, capaz de contribuir para o desenvolvimento integral da pessoa, nos termos do art. 205, da Constituição Federal<sup>1</sup>.

De acordo com dados do Censo do Ensino Superior Brasileiro do ano 2013, realizado pelo Instituto Nacional de Educação e Pesquisa (2013), o total de alunos na educação superior brasileira chegou a 7,3 milhões em 2013, aproximadamente 300 mil matrículas acima do registrado no ano anterior. Os universitários estão distribuídos em 32 mil cursos de graduação, oferecidos por 2,4 mil instituições de ensino superior – 301 públicas e 2 mil particulares. Sob outro enfoque, as universidades são responsáveis por 53,4% das matrículas e as faculdades concentram 29,2% do total daquelas.

Considerando o período 2003-2013, o número de ingressantes em cursos de graduação aumentou 76,4%. Este aumento verificado, desde o ano 1999, pode ser relacionado, segundo Rodrigo Ximenes Sécca e Rodrigo Mendes Leal (2009, p. 130), com os seguintes fatores: i) aumento da população jovem adulta; si) exigências do mercado de trabalho; iii) aumento do número de concluintes do ensino médio; iv) baixos níveis históricos de penetração no ensino superior no Brasil; v) maior disponibilidade de financiamento estudantil (FIES, PROUNI e PROVALER); vi) flexibilização da regulação do setor educacional.

Não obstante o crescimento do número de estudantes matriculados no ensino superior brasileiro, verificado nos últimos anos, o percentual ainda é pouco significativo diante da população total brasileira. De acordo com dados divulgados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (2013), em 2012, no grupo de pessoas pesquisadas, com faixa etária entre 15 a 29 anos, o total de estudantes chegou a 35,2 %, merecendo destaque o fato de que no grupo específico de 25 a 29 anos de idade, somente 11,2% estudavam, sendo que 8,8% do total cursavam ensino superior, mestrado ou doutorado. Na faixa de 18 a 24 anos, o percentual que estudava alcançou o patamar de 29,3 %. A mesma pesquisa revelou que dos estudantes de 18 a 24 anos de idades, pouco mais da metade frequenta ensino superior (52,1%).

---

<sup>1</sup> Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

De outro lado, o expressivo aumento no número de alunos no ensino superior e o crescimento da importância do setor educacional na economia nacional não tem ocasionado, na mesma proporção, um aumento global da qualidade de ensino. Ao mesmo tempo, o aquecimento do setor educacional ocasionou um aumento dos casos anticoncorrenciais submetidos ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), que envolvem operações societárias entre grupos econômicos atuantes no segmento.

O direito concorrencial, neste contexto, mostra-se como mecanismo jurídico de intervenção do Estado na economia, delineado no art. 170, da Carta Constitucional<sup>2</sup>, tendo por objetivo primordial prevenir a ocorrência de um dano social, consubstanciado no exercício do poder de mercado por apenas um ou poucos agentes econômicos, reduzindo ou aniquilando a possibilidade de livre concorrência. Cinge-se, em outras palavras, a uma prevenção (regulação) de riscos.

Essa perspectiva de prevenir a ocorrência de um risco, exige daquele que opera com o direito da concorrência um trabalho específico, que vai além da subsunção de fatos a normas gerais e abstratas ou da construção de normas individualizadas e específicas (decisões judiciais) a partir da valoração de fatos e interpretação de regras e princípios.

De forma geral, requer-se, além das tradicionais operações integrativas, uma análise pragmática quanto aos efeitos (comparação entre benefícios e malefícios) que uma determinada operação societária pode ocasionar no cenário econômico-social de atuação dos grupos econômicos interessados.

Considerando as duas consequências alhures apontadas, é importante verificar de que forma a livre concorrência entre os *players* do mercado educacional e a intervenção estatal antitruste pode afetar os padrões de qualidade do ensino superior no país, especialmente no que concerne aos cursos de graduação oferecidos pelas instituições particulares, sobretudo em razão da circunstância de que a intervenção estatal antitruste pode produzir um efeito colateral negativo capaz de reduzir os benefícios projetados.

Neste contexto, o presente artigo tem por objetivo analisar descritivamente e criticamente a decisão do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) proferida nos autos do Ato de Concentração no 08700.005447/2013-12, em relação à incorporação do Grupo Anhanguera, pelo Grupo Kroton, especificamente no que concerne à construção consensual de metas de qualidade, como instrumentos antitrustes acessórios. A fim de

---

<sup>2</sup> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: IV - livre concorrência;

alcançar o objetivo proposto, a pesquisa partiu de uma abordagem qualitativa e quantitativa, com enfoque crítico-dialético, cujos procedimentos técnicos basearam-se em levantamento bibliográfico e análise documental, com espeque na decisão administrativa proferida pelo CADE.

## **1 SÍNTESE DA OPERAÇÃO DE AQUISIÇÃO DO GRUPO ANHANGUERA PELO GRUPO KROTON**

A operação de incorporação do capital social da empresa Anhanguera Educacional Participações S/A (Anhanguera) pela Kroton Educacional S/A (Kroton), realizada em abril de 2013, que visava à unificação de suas atividades, foi objeto de impugnação no Tribunal do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), pela respectiva Superintendência Geral, em 21 de junho de 2013, e, após emenda, reapresentada em 13 de julho de 2013.

Inicialmente, o CADE manifestou-se pelo conhecimento do ato de concentração (Processo 087000054472013-12), com amparo no art. 88, I e II, da Lei 12.529<sup>3</sup>, de 30 de novembro de 2011, em razão do faturamento anual relativo ao ano de 2012 das empresas terem totalizado R\$ 2,6 bilhões (Grupo Anhanguera) e R\$ 1,7 bilhão (Grupo Kroton). A operação pretensa consistia na incorporação de ações de emissão da empresa Anhanguera pela Kroton, ambas de capital aberto.

A Anhanguera Educacional Participações S/A (Anhanguera) é controladora do Grupo Anhanguera, formado por várias empresas com atuação na área de educação superior, graduação e pós-graduação, presencial e à distância, possuindo como maior acionista o fundo FEBR, com participação de 7,52%. O Grupo é composto de uma mantenedora: a Anhanguera Educacional Ltda. (AESAs), a qual possui 60 (sessenta) mantidas, sendo que apenas duas delas têm atuação no ensino à distância, i) a Universidade Anhanguera (UNIDERP) e; ii) a Faculdade Anhanguera de Tecnologia de São Bernardo (FAT), que oferta um único curso em dois municípios do Estado de São Paulo.

Na modalidade graduação presencial a Anhanguera Educacional Ltda. (AESAs)

---

<sup>3</sup> Art. 88. Serão submetidos ao Cade pelas partes envolvidas na operação os atos de concentração econômica em que, cumulativamente:

I - pelo menos um dos grupos envolvidos na operação tenha registrado, no último balanço, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R\$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais); e

II - pelo menos um outro grupo envolvido na operação tenha registrado, no último balanço, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais).

possuía seis mantidas: Faculdade Anhanguera de Sorocaba, Faculdade Anhanguera Jaraguá do Sul (FATEJA), Faculdade Anhanguera de Jundiá – Luiz Rosa, Faculdade Anhanguera de Rondonópolis e Faculdade Anhanguera de Cuiabá.

A Kroton Educacional S/A (Kroton), por sua vez, é controladora do Grupo Kroton, atuando, através de suas subsidiárias, na prestação de serviços educacionais nos níveis infantil, fundamental, médio, superior e produção de material didático.

O Grupo Kroton possui várias mantenedoras, sendo que a Editora e Distribuidora Educacional LTDA. (Editora), com 12 (doze) mantidas e a Sociedade Educacional Leonardo Da Vinci S/S LTDA. (SELVI), com 03 (três) mantidas, atuam na graduação à distância. Na graduação presencial possui 07 (sete) instituições: Faculdade Pitágoras de Votorantim, cuja mantenedora é a Pitágoras; Faculdade Metropolitana de Guaramirim (FAMEG), sendo sua mantenedora a Sociedade Educacional do Vale do Ipocu S/S LTDA.; Faculdade Pitágoras de Jundiá da Editora e Distribuidora Educacional LTDA; Faculdade de Ciências Sociais e Humanas Sobral Pinto (FAIESP); Faculdades Integradas de Rondonópolis (FAIR), mantidas da UNIC Educacional LTDA; Centro Universitário Unirondon mantido pela União Educacional Cândido Rondon – UNIRONDON LTDA. e a Universidade de Cuiabá que tem como mantenedora a IUNI Educacional S/A.

Após a consumação da operação, o controle de 66,5% das ações da Anhanguera seriam detidas pelos acionistas da Kroton, enquanto os da Anhanguera deteriam 33,5% das mesmas.

Analisando o caso concreto, o CADE partiu da premissa de que a operação tinha como eixo principal o processo de massificação do ensino e os critérios mínimos de qualidade cuja existência garantiria a real democratização do ensino superior no País, uma abordagem incomum para um órgão de defesa econômica. Além disso, teria como foco principal o estudante, consumidor do serviço, em análise das consequências da operação sobre a oferta do ensino e seus valores, além do pioneirismo, qualidade e variedade do ensino oferecido<sup>4</sup>.

O caso de cinco cursos foi considerado crítico: administração, ciências contábeis, serviço social, gestão de RH e gestão hospitalar. À exceção de administração, os *players* detinham entre 78% e 94% de participação de mercado nos quatro cursos em questão. Outro agravante detectado era que os cursos de ciências contábeis, serviço social, gestão de RH e gestão hospitalar estão entre os cinco mais procurados pelos consumidores.

---

<sup>4</sup> Importante ressaltar que os dois grupos econômicos envolvidos eram os principais *players* do mercado. Segundo o relatório constante da decisão do CADE, Anhanguera e Kroton juntas detinham cerca de 40% do mercado de ensino à distância em 2012.

Em parecer, constante dos autos, emitido na data de 03 de dezembro de 2013, a Superintendência-Geral firmou posicionamento de que a operação causaria problemas concorrenciais de grande vulto, sugerindo que, sob o aspecto do produto, houvesse a divisão do mercado em quatro espécies: i) graduação presencial; ii) graduação à distância (EAD); iii) pós-graduação presencial e; iv) pós-graduação à distância (EAD), sendo que, na graduação, em ambas as modalidades, cada curso seria um mercado distinto enquanto que, na pós-graduação seria dividido pelas áreas de conhecimento.

Sob o aspecto geográfico, entendeu-se necessária a delimitação municipal dos mercados de graduação e pós-graduação presenciais ao passo que os cursos de pós-graduação à distância teriam esfera municipal e outra nacional.

A Procuradoria do CADE opinou no sentido de que as medidas restritivas, porventura impostas, deveriam ser capazes de promover a proteção do ambiente concorrencial, considerando, ainda, que a medida mais ajustada para a solução dos problemas concorrenciais apontados pela Superintendência-Geral seria a transferência de manutenção.

Por sua vez, o Departamento de Estudos Econômicos (DEE), analisando de forma crítica a base de dados e as variáveis nos estudos quantitativos apresentadas pelas empresas identificou a existência de problemas metodológicos, tais como a inclusão de variáveis referentes a períodos diversos, o que comprometeria os resultados e fragilidade nos modelos mostrados.

Partindo de um estudo sobre os efeitos do ato de concentração, especificamente na importância da marca, destacou que esta se faz determinante à captação de alunos e recursos humanos e investidores, além do relacionamento com outras instituições e com o governo. Apontando, também, que da união resultaria uma empresa líder de mercado, com marca reconhecida e investimento em marketing superior às demais concorrentes, trazendo como consequência um estreitamento na entrada de novas empresas e expansão das já existentes no mercado.

No que se refere à concorrência potencial entre as empresas Anhanguera e Kroton no mercado de educação à distância constatou uma sobreposição horizontal considerável no mercado em que ambas pretendiam ter atuação, concluindo que a diminuição da concorrência iria causar grandes danos na dinâmica do mercado.

Além disso, sustentou que não havia nexo de causalidade entre os benefícios que as empresas alegavam que o ato de concentração proporcionaria, uma vez que tais consequências positivas poderiam ser alcançadas pelas empresas sem que fosse necessária a operação de incorporação.

Verificou, também, que os dados apresentados não demonstraram a existência de melhoria na qualidade do ensino das empresas adquiridas, levando-se em consideração seus históricos de aquisições, não devendo ser considerado, portanto, como um benefício diretamente ligado ao ato de concentração.

O Ministério Público Federal manifestou-se no mesmo sentido que a Superintendência Geral, a Procuradoria do CADE e o Departamento de Estudos Econômicos (DEE), principalmente sobre a delimitação geográfica do mercado de graduação à distância, esferas municipal e nacional, bem como, aos efeitos prejudiciais do ato de concentração.

Ressaltou, ainda sobre os possíveis efeitos, que a concretização da operação, tendo em vista a economia de escala adquirida, poderia fazer com que as soluções apresentadas aos mercados problemáticos se mostrassem ineficazes.

No que se refere à qualidade dos serviços, acrescentou que, apesar do histórico de aquisições de fusões no setor de participação das empresas, não houve demonstração de melhorias na qualidade do ensino ofertado salientando que, em quase metade das instituições adquiridas, o IGC (Índice Geral de Cursos) foi considerado pelo MEC como insatisfatório.

Destacou, por fim, a ausência de verificação de que as eficiências se reverteriam em favor do consumidor no caso, considerando, dessa forma, indesejável a união das atividades das empresas requerentes, especialmente no ensino à distância, razão pela qual recomendou a reprovação da operação ou, subsidiariamente a transferência de manutenção da Anhanguera no campo de graduação à distância e a transferência de seus ativos nos mercados de graduação presencial nos locais em que não existe rivalidade.

Após longa negociação, e apresentação de duas propostas de acordo anteriores inexecutáveis e insuficientes para a solução dos problemas apresentados, as empresas construíram o seguinte acordo, combinando soluções estruturais e comportamentais, monitoradas através da apresentação de relatórios ao CADE, com informações prestadas de acordo com o cronograma previsto no Acordo em Controle de Concentração (ACC):

i) Alienação da Sociedade Educacional Leonardo da Vinci S/S Ltda. (UNIASSELVI), detentora do Centro Universitário Leonardo Da Vinci, a um terceiro não integrante do grupo econômico que a Anhanguera e a Kroton façam parte, a fim de resolver, o problema de concorrência, na educação à distância, em âmbito nacional, pois dificultará eventual abuso de posição dominante pelas referidas empresas, além de resolver, sob a ótica municipal o problema em 36 (trinta e seis) mercados localizados em Manaus, Feira de Santana, Passo Fundo, Porto Alegre, Criciúma, Joinville, São Luís, Marabá, Campo Grande, Porangatu e Itumbiara;

ii) Imposição de Remédios comportamentais para endereçar os problemas municipais não resolvidos com a alienação da Uniasselvi, com o intuito de garantir a

rivalidade a cada um dos municípios afetados com a operação. Com isso, a empresa que detiver a maior participação de mercado/curso não poderá, durante um lapso de tempo razoável, ofertar vagas nos cursos apontados como problemáticos, exceto quando a participação das empresas for inferior a 30% e quando a participação da menor atingisse 30%, casos em que deterão o poder de escolha, enquanto a outra, de menor participação no mercado, não poderá expandir suas vagas. Dessa forma, será reduzida a capacidade de expansão das empresas e encorajar o crescimento dos concorrentes;

iii) Solução do problema da concorrência potencial, impedindo, no período de 03 (três) anos que as empresas ofereçam simultaneamente os cursos problemáticos (Administração Hospitalar, Gestão de RH, Serviço Social, Pedagogia, Gestão Logística) e os cursos considerados problemáticos em vários municípios, em todos os polos cujos pedidos de credenciamento estão em tramitação e que, se deferidos, envolverão sobreposições, com o fulcro de diminuir o crescimento conjunto das empresas até uma maior consolidação da rivalidade no mercado nacional;

iv) Criação de consistentes obrigações de qualidade, com o objetivo de garantir que as eficiências das operações sejam repassadas ao estudantes/consumidores, de forma eficaz, e, em proporção considerável, quais sejam: titulação do corpo docente (Até o fim do ano de 2017 seu corpo docente do EAD ser formado por no mínimo 80%, de mestres e doutores), incremento das ferramentas de ensino disponíveis na educação à distância e qualificação do corpo tutorial, compensando-se, assim, efeitos nocivos não totalmente resolvidos com as medidas anteriores assumidas voluntariamente;

v) Obrigação de notificar a realização de operações referentes à aquisição de controle de instituições que ofereçam cursos de graduação na modalidade a distância, na vigência do ACC (três anos, a contar da publicação da decisão do CADE aprovando a operação condicionada à assinatura do acordo), bem como, de informar as aquisições de instituições que ofereçam cursos de graduação presencial.

Postas essas restrições, a Conselheira-Relatora do respectivo processo votou pela aprovação da operação mediante Acordo entre as empresas interessadas, no que foi acompanhada pelos demais membros do órgão colegiado, condicionando a operação societária ao cumprimento do Acordo em Controle de Concentração, tendo consignado expressamente a existência de um conjunto probatório robusto a justificar a aprovação do ato de concentração, atento ao significado e extensão das metas de qualidade pertinentes à educação superior e, na opinião da Conselheira-Relatora, a certeza de que as mesmas trariam benefícios diretos ao consumidor-estudante, bem como a crença na eficácia dos remédios já referidos, além de considerar que os residuais efeitos negativos seriam devidamente compensados com medidas benéficas ao consumidor-estudante.

## **2 METAS DE QUALIDADE CONSTRUÍDAS NO ÂMBITO DO CADE PARA O ENSINO SUPERIOR NO ATO DE INCORPORAÇÃO DO GRUPO ANHANGUERA PELO GRUPO KROTON**

O CADE, durante o julgamento do processo de incorporação entre as duas empresas, demonstrou, por meio do relatório e voto da Conselheira-Relatora, preocupação com o impacto da operação em relação à variável qualidade de ensino, não se contentando apenas com a possível redução de preço, decorrente dos ganhos de escala, uma vez que esta escala ampliada tornaria os consumidores-estudantes mais vulneráveis na relação de consumo.

Pontuou-se, da mesma forma, que o incremento da qualidade de ensino não seria decorrência lógico-necessária do aumento de escala proveniente da incorporação entre as duas empresas.

Em verdade, o resultado não tem sido alcançado, por outras fusões. Destacou-se que das 34 (trinta e quatro) aquisições listadas, por exemplo, pela empresa Anhanguera, em apenas em 7 houve uma melhora no desempenho medido pelo IGC, que correspondeu em um acréscimo da nota 2 para 3, que correspondia, àquela época, ao mínimo necessário para obter financiamento do FIES. Nas demais aquisições houve a manutenção do índice anterior à incorporação ou a redução do mesmo. No caso da empresa KROTON, das 7 aquisições listadas apenas 1 conseguiu aumentar o IGC de 2, para 3. As demais permaneceram com seus índices estacionados.

Ressalte-se que em metade das aquisições listadas no Ato de Concentração, após as fusões, os índices ainda são considerados insuficientes para a abertura de novas turmas. Aliás, como pontuado pela própria relatora, as 3 instituições das interessadas, que oferecem Ensino à Distância, já precisaram assinar Termos de Saneamento, em razão da qualidade do ensino ofertado.

Um dos principais pilares, invocados pelo CADE, para pontuar a falta de qualidade de ensino ofertado, de forma geral no país, referiu-se ao déficit de formação e manutenção do corpo docente (contratação e capacitação) e, ainda, à importância de investimentos permanentes na questão pedagógica, sobretudo no Ensino à Distância.

Em síntese, conforme aludido pela Superintendência Geral do CADE, a eliminação da concorrência entre dois dos maiores *players*, do mercado educacional presencial e à distância, poderia ocasionar o efeito contrário ao prometido: redução de qualidade; aumento de preços; redução da oferta e redução de investimentos.

A partir dessas constatações e preocupações, com destaque para a potencialidade de a incorporação poder ocasionar uma redução de investimentos em inovação e qualidade, entendeu-se que **“a concorrência pode ser o único fator ainda a estimular os agentes**

**econômicos a investir em qualidade**”<sup>5</sup> e aplicou-se ao caso, o permissivo contido no § 6º, do art. 88, da Lei n.º 12.529/2011, relativamente à aprovação de atos de concentração, com riscos de reforço à posição de líder, desde que atendidos pressupostos de melhoria que reverberem para o consumidor:

Art. 88. Serão submetidos ao Cade pelas partes envolvidas na operação os atos de concentração econômica em que, cumulativamente:

I - pelo menos um dos grupos envolvidos na operação tenha registrado, no último balanço, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R\$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais); e

II - pelo menos um outro grupo envolvido na operação tenha registrado, no último balanço, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais).

§ 6º Os atos a que se refere o § 5º deste artigo poderão ser autorizados, desde que sejam observados os limites estritamente necessários para atingir os seguintes objetivos:

I - cumulada ou alternativamente:

- a) aumentar a produtividade ou a competitividade;
- b) melhorar a qualidade de bens ou serviços; ou
- c) propiciar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico; e

II - sejam repassados aos consumidores parte relevante dos benefícios decorrentes.

No bojo do referido processo, foram erigidas, de forma consensual, determinadas restrições que, igualmente, tinham por objetivo **“compensar eventuais efeitos nocivos não totalmente sanados com os remédios anteriores a partir de metas de qualidade voluntariamente assumidas pelos requerentes”**. (Brasil, 2014)

Quando da construção consensual das metas de qualidade optou-se por metas que atendessem a critérios objetivos de identificação, para que fosse possível realizar-se um monitoramento mais eficaz das restrições. As metas de qualidade estabelecidas podem ser enquadradas em 3 (três) eixos:

i) elevação do percentual de professores com formação em pós graduação stricto sensu na UNOPAR e na UNIDERP, gradativamente no próximo ciclo avaliativo do Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior/SINAES;

ii) implementação de novas ferramentas de aprendizagem online nos cursos ofertados por Kroton e Anhanguera, nos cursos em que foram identificadas preocupações concorrenciais, em período de até 5 (cinco) anos. Tais ferramentas novas devem contemplar objetos diferenciados de aprendizagem (vídeos, webaulas, simuladores, jogos cenários iterativos, etc) até o fim do ano 2017, para 100 % dos

---

<sup>5</sup> Trecho do voto da Relatora Ana Frazão no julgamento do Ato de Concentração 08700.005447/2013-12, pg. 343.

cursos identificados (Administração, Ciências Contábeis, Gestão de Recursos Humanos, Gestão Hospitalar, Serviço Social e Pedagogia;

iii) qualificação e capacitação, por meio de programa institucionalizado de cursos e treinamentos, do corpo tutorial vinculado aos polos de apoio presencial e no Núcleo de Ensino à Distância da sede da UNOPOAR e UNIDERP e nas unidades presenciais que utilizam disciplinas iterativas, para 100 % dos profissionais contratados em tempo superior a 1 ano na função na IES.

Destacou-se, por exemplo, que até o final do ano 2017, o corpo docente das empresas fundidas será composto por, no mínimo, 80 % de mestres e doutores, o que é expressivo, considerado o prazo de 3 (três) anos. Ressaltou, ainda, a Conselheira-Relatora que a meta, uma vez atingida, representará uma média superior à média atual das instituições públicas (68,3%) e daquela meta estabelecida para ser alcançada em 2020, prevista no Plano Nacional de Educação, qual seja de 75 %.

Registre-se que não foi identificada a previsão de multas significativas para a hipótese de descumprimento das metas de qualidade. Acerca da importância da aplicação de multas significativas pelo direito concorrencial, João Bosco Leopoldino da Fonseca (2007, p. 34) destaca que os lucros visados por condutas anticoncorrenciais são, de modo geral, muito elevados, de forma que multas brandas seriam “ridículas”, pois não superariam os ganhos de condutas ilícitas. Por esse motivo, sanções efetivamente severas são necessárias para desestimular condutas anticompetitivas. Ainda acerca da finalidade da previsão de multas, no direito concorrencial, tem-se a seguinte lição de Gabriel Moreira Pinto:

No campo concorrencial em específico, agentes econômicos calculam os custos e os riscos da conduta ilícita, levando em conta no seu cálculo as probabilidades de (i) detecção de sua conduta, (ii) de condenação, (iii) de efetivação da punição, multiplicadas pelas multas aplicáveis no caso de condenações ou necessárias para celebração de um acordo (OCDE, 2002, p. 72 e 85). Desse modo, considerando que boa parte das condutas não é identificada (e, conseqüentemente, punida), a multa ótima seria um múltiplo (i) dos ganhos esperados (ii) pela probabilidade de a prática ser efetivamente punida. Há, nesse sentido, certo consenso entre os especialistas de que uma multa três vezes superior aos lucros potenciais seria eficiente para desestimular infrações concorrenciais. (MOREIRA PINTO, 2010, p. 72)

A ausência de sanção pecuniária é uma variável que pode conduzir ao descumprimento das metas, reduzindo o alcance do objetivo expressamente almejado pelo órgão de defesa da concorrência.

### **3 RISCO DE EFEITO REVERSO NA IMPOSIÇÃO DE METAS DE QUALIDADE INDIVIDUAIS NA INCORPORAÇÃO DO GRUPO ANHANGUERA PELO GRUPO KROTON**

A atividade do operador do direito concorrencial, consoante delineamento traçado na introdução deste artigo, exige que de forma preventiva, sejam estabelecidos marcos comparativos, envolvendo os benefícios e os malefícios decorrentes de um ato de concentração, a fim de que se possa construir a melhor decisão na seara regulatória, evitando riscos que demonstrem ser demasiadamente prejudiciais para o cenário de atuação econômico dos grupos empresariais envolvidos. Essa especial circunstância foi bem delineada por Luiz Fernando Schuartz, nos seguintes termos:

a atuação estatal preventiva impediria a realização de operações das quais a concentração econômica resultante contribuiria para o exercício de poder de mercado e a produção dos efeitos prejudiciais ao bem-estar que daí resultariam. (SCHUARTZ, 2010, p. 34)

A simples inserção de restrições espacial à atuação do grupo econômico nem sempre é suficiente para garantir o exercício do livre mercado por outros *players*, em síntese. Uma maior atenção deve ser dada à análise do custo-benefício, em relação às metas condicionantes. Essa análise pode ser assim contextualizada:

A análise de custo - benefício é melhor entendida como uma maneira da qual dispõem as agências regulamentadoras para garantir que suas decisões são baseadas em conhecimento sobre prováveis consequências, em vez de em dogmas, intuições, palpites, ou pressões de grupos de interesse. (SUSTEIN, 2015, p. 2, tradução nossa<sup>6</sup>)

No cenário geral de metas para a educação brasileira, o Plano Nacional de Educação (Lei n.º 13.005, de 25 de junho de 2014), estabeleceu metas de qualidade, a serem desenvolvidas, em geral, no prazo de 10 (dez anos), cabendo destacar, no presente artigo, aquelas que foram contempladas na construção erigida pelo CADE, em relação à incorporação aqui analisada. Nesse contexto, é possível destacar as seguintes metas, relativas à qualidade de ensino, que foram contempladas pelo Plano Nacional de Educação:

Meta 13: elevar a qualidade da educação superior e ampliar a proporção de mestres e doutores do corpo docente em efetivo exercício no conjunto do sistema de educação superior para 75% (setenta e cinco por cento), sendo, do total, no mínimo, 35% (trinta e cinco por cento) doutores.

Estratégias:

13.3) induzir processo contínuo de auto avaliação das instituições de educação superior, fortalecendo a participação das comissões próprias de avaliação, bem como

---

<sup>6</sup> Redação original: *Cost-benefit analysis is best understood as a way for agencies to ensure that their decisions are informed—that they are based on knowledge about likely consequences, rather than on dogmas, intuitions, hunches, or interest-group pressures.*

a aplicação de instrumentos de avaliação que orientem as dimensões a serem fortalecidas, destacando-se a qualificação e a dedicação do corpo docente;

13.4) promover a melhoria da qualidade dos cursos de pedagogia e licenciaturas, por meio da aplicação de instrumento próprio de avaliação aprovado pela Comissão Nacional de Avaliação da Educação Superior - CONAES, integrando-os às demandas e necessidades das redes de educação básica, de modo a permitir aos graduandos a aquisição das qualificações necessárias a conduzir o processo pedagógico de seus futuros alunos (as), combinando formação geral e específica com a prática didática, além da educação para as relações étnico-raciais, a diversidade e as necessidades das pessoas com deficiência;

13.5) elevar o padrão de qualidade das universidades, direcionando sua atividade, de modo que realizem, efetivamente, pesquisa institucionalizada, articulada a programas de pós-graduação stricto sensu;

14.4) expandir a oferta de cursos de pós-graduação stricto sensu, utilizando inclusive metodologias, recursos e tecnologias de educação a distância;

De outro lado, a Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação) estabelece, em seu art. 52, as seguintes exigências para a composição do corpo docente das universidades:

Art. 52. As universidades são instituições pluridisciplinares de formação dos quadros profissionais de nível superior, de pesquisa, de extensão e de domínio e cultivo do saber humano, que se caracterizam por:

I - produção intelectual institucionalizada mediante o estudo sistemático dos temas e problemas mais relevantes, tanto do ponto de vista científico e cultural, quanto regional e nacional;

II - um terço do corpo docente, pelo menos, com titulação acadêmica de mestrado ou doutorado;

III - um terço do corpo docente em regime de tempo integral.

De outra sorte, no que concerne aos centros universitários, a exigência de capacitação docente, é estabelecida pelo art. 1º, I, do Decreto n.º 5.786/2006, que assim disciplina:

Art. 1º Os centros universitários são instituições de ensino superior pluricurriculares, que se caracterizam pela excelência do ensino oferecido, pela qualificação do seu corpo docente e pelas condições de trabalho acadêmico oferecidas à comunidade escolar.

Parágrafo único. Classificam-se como centros universitários as instituições de ensino superior que atendam aos seguintes requisitos:

I - um quinto do corpo docente em regime de tempo integral; e

II - um terço do corpo docente, pelo menos, com titulação acadêmica de mestrado ou doutorado.

Tanto para as universidades quanto para os centros universitários, a exigência é a mesma, em relação ao quantitativo de capacitação do corpo docente: no mínimo, 1/3 com titulação acadêmica de mestrado ou doutorado. Exige-se para cada curso de graduação, no mínimo, 20 % de professores portadores do título de Doutor.

Além disso, há critérios constantes do atual instrumento de avaliação dos cursos de graduação (Conceito Preliminar do Curso e Índice Geral do Curso), que levam em consideração a capacitação do corpo docente da instituição de ensino, nos termos a seguir entabulados:

- i) Nota 1: Quando menos de 15% dos docentes do curso têm titulação obtida em programas de pós-graduação stricto sensu;
- ii) Nota 2: Quando, pelo menos, 15% dos docentes do curso têm titulação obtida em programas de pós-graduação stricto sensu;
- iii) Nota 3: Quando, pelo menos, 33% dos docentes do curso têm titulação obtida em programas de pós-graduação stricto sensu;
- iv) Nota 4: Quando, pelo menos, 60% dos docentes têm titulação obtida em programas de pós-graduação stricto sensu, e destes, 50% possuem título de Doutor;
- v) Nota 5: Quando, pelo menos, 80% dos docentes do curso têm titulação obtida em programas de pós-graduação stricto sensu, e estes, 50% possuem título de Doutor.

Os parâmetros de qualidade são variáveis utilizadas pelo consumidor no momento da escolha da instituição de ensino e, também, na quantificação do Índice Geral de Curso (IGC) e Conceito Preliminar de Curso (CPC), cujas consequências relacionam-se diretamente à concessão de financiamento estudantil (FIES) e outras modalidades de incentivo para instituições privadas ampliarem a sua capacidade de receber novos alunos e de serem mais lucrativas.

Procedendo-se à comparação entre as metas e padrões de qualidade exigidos para o Grupo formado, após a incorporação, e aqueles exigidos para as demais empresas do setor educacional, é possível constatar que o novo Grupo terá obrigações mais rígidas a cumprir, o que pode favorecer indevidamente outros grupos econômicos que atuam no mesmo nicho, mas que estão submetidos a encargos menores, privilegiando a baixa qualidade do ensino destas instituições.

Basta imaginar, por exemplo, que para uma instituição privada poder usufruir dos benefícios do incentivo de aquisição de novos alunos, através do FIES, basta que a mesma apresentasse conceito CPC igual a 3<sup>7</sup>. Por qual razão a instituição fora do grupo econômico formado, sentir-se-á estimulada a aumentar sua qualidade, se pelo menos no curto prazo, conseguirá manter estável sua capacidade de atrair novos alunos?

Ao mesmo tempo, se o novo Grupo cumprir todas as metas de qualidade atinentes à capacitação docente, no exíguo prazo de 3 (três) anos, podendo diluir seu custo, sobretudo na educação à distância, mantendo os preços competitivos, o novo Grupo vai se tornar,

---

<sup>7</sup> Convém ressaltar que as Portarias Normativas n. 21, de 26 de dezembro de 2014 e n. 23, de 29 de dezembro de 2014, editadas pelo Ministério da Educação e que alteraram as regras para a obtenção do financiamento das mensalidades em instituições particulares de ensino superior – FIES – não alteraram a exigência do conceito 3 para a instituição que receberá o pretense aluno.

provavelmente, a médio prazo, líder do mercado pelo preço e pela qualidade, aniquilando a concorrência, pois o nicho que no curto prazo foi ocupado pelo concorrente sem metas altas de qualidade e, conseqüentemente, com custos menores, ficará vago e será ocupado pelo líder.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Mostra-se indispensável que a análise dos benefícios-malefícios decorrentes de uma operação societária leve em consideração a circunstância dos outros potenciais concorrentes, inclusive no que concerne, a exemplo do caso em análise, ao estabelecimento de metas específicas a serem alcançadas pelo novo grupo econômico, que pode torna-lo, líder e dominador do mercado, através da indução, pelo Estado, de medidas que somente seriam tomadas, paulatinamente, em um prazo razoável, capaz de possibilitar aos outros *players* alcançar um padrão de oferecimento de serviço educacional, ao menos, próximo do que foi estabelecido pelo órgão de regulação econômica

A construção consensual das metas de qualidade, no âmbito do Ato de Concentração que foi analisado no presente artigo, pode oferecer um efeito reverso àquele almejado pela aplicação do direito anticoncorrencial, fortalecendo, a longo prazo um Grupo Econômico e, no curto prazo, privilegiando a baixa qualidade dos concorrentes.

Destaque-se, ainda, a inexistência expressa de previsão de multas significativas para o descumprimento das metas de qualidade referente à titulação do corpo docente. E esse aspecto merece atenção porque, no prazo exíguo de 3 (três) anos não é simples tornar os atuais professores sem titulação, portadores de títulos de mestres e doutores, por exemplo<sup>8</sup>.

Há uma outra variável, aliada a ausência de sanção pecuniária, que pode acarretar o descumprimento das metas de qualidade inseridas no Ato de Concentração analisado. Trata-se da alteração das regras para concessão do financiamento FIES, advinda das Portarias Normativas n.º 21, de 26 de dezembro de 2014 e n.º 23, de 29 de dezembro de 2014, editadas pelo Ministério da Educação. Em síntese, ao invés de condicionar a concessão do financiamento à qualidade da instituição de ensino, adotou uma nota mínima que o consumidor-estudante deve obter para receber o financiamento. Em outras palavras, transferiu o ônus de qualidade do ensino superior para a fase pré-universitária.

---

<sup>8</sup> Os próprios cursos de pós-graduação *stricto sensu* possuem prazos superiores. E, não havendo multas, poder-se-á utilizar da justificativa genérica de fato alheio à vontade do grupo que impediria o cumprimento da meta pactuada.

O fato é que as alterações nos financiamentos provocou um desaquecimento do faturamento das empresas do setor educacional. Tanto é assim que no acumulado do mês de janeiro de 2015, as ações da Kroton registraram queda de 20% em seu valor, com perda do valor de mercado da empresa estimado em R\$ 3 bilhões para o final do mês de fevereiro.

Neste novo cenário, as empresas podem justificar, com base no art. 478, do Código Civil<sup>9</sup> que, em razão dos fatos supervenientes, não poderão proceder aos investimentos necessários ao alcance das metas de qualidade, não sofrerão sanções e continuarão a ser líderes do Mercado, aniquilando a tentativa de impedir ou minimizar os efeitos negativos da incorporação.

O novo Grupo, ainda, mesmo sem a sanção pecuniária, pode esforçar-se para cumprir o pactuado e passar a contratar professores das outras redes de ensino, tirando destas os poucos titulados, fazendo reduzir a qualidade do ensino nestas instituições e até mesmo comprometendo o requisito mínimo para seu funcionamento, o que, da mesma forma fortalecerá o novo grupo econômico.

Todavia, apesar do risco construído, não é possível deixar de reconhecer que para os consumidores-estudantes que, atualmente, pertencem a uma das duas empresas envolvidas na incorporação, haverá um significativo incremento da qualidade de ensino, ao menos no que concerne à capacitação e titulação do corpo docente.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: 1988.

\_\_\_\_\_. **Código Civil** (2002). Brasília, DF: Senado Federal: 2002.

\_\_\_\_\_. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Voto da Relatora no Ato de Concentração** n.º 08700.005447/2013-12. Disponível em: [http://www.cade.gov.br/ASPIntranet/andamento\\_frame.asp?pro\\_codigo=13968&tippro\\_codigo=109](http://www.cade.gov.br/ASPIntranet/andamento_frame.asp?pro_codigo=13968&tippro_codigo=109). Acesso em 30 out 2014.

\_\_\_\_\_. Decreto n.º 5.786, de 24 de maio de 2006. **Dispõe sobre os centros universitários e dá outras providências**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Poder Executivo, Brasília, DF, 25 jun 2006.

---

<sup>9</sup> Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 9.394, de 20 de dezembro de 1996. **Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 23 dez 1996.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 13.005, de 25 de junho de 2014. **Aprova o Plano Nacional de Educação**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 26 jun 2014.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 12.529, de 30 de novembro de 2011. **Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 2 dez 2011.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 8.884, de 11 de junho de 2014. **Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 13 jun 1994.

\_\_\_\_\_. Ministério da Educação. Portaria Normativa n.º 21, de 26 de dezembro de 2014. **Altera dispositivos das Portarias Normativas MEC no 2, de 31 de agosto de 2008; no 1, de 22 de janeiro de 2010; no 10, de 30 de abril de 2010; no 15, de 8 de julho de 2011; no 23, de 10 de novembro de 2011; no 25, de 22 de dezembro de 2011; no 16, de 4 de setembro de 2012; no 19, de 31 de outubro de 2012; e no 28, de 28 de dezembro de 2012, que dispõem sobre o Fundo de Financiamento Estudantil - FIES**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Poder Executivo, Brasília, DF, 29 dez 2014.

\_\_\_\_\_. Ministério da Educação. Portaria Normativa n.º 21, de 26 de dezembro de 2014. **Altera dispositivos das Portarias Normativas MEC no 1, de 22 de janeiro de 2010, no 15, de 8 de julho de 2011, e no 21, de 26 de dezembro de 2014, que dispõem sobre o Fundo de Financiamento Estudantil - Fies**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Poder Executivo, Brasília, DF, 30 dez 2014

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (Brasil). Estudos e Pesquisas. **Informação Demográfica e Socioeconômica n. 32**. Síntese de Indicadores Sociais. Uma análise das condições de vida da população brasileira. Rio de Janeiro, 2013.

INSTITUTO NACIONAL DE EDUCAÇÃO E PESQUISA (Brasil). **Censo da Educação Superior de 2013**: Brasília, 2014.

LEOPOLDINO DA FONSECA, João Bosco. **Lei de Proteção da Concorrência: comentários à legislação antitruste**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 1. 492 p.

\_\_\_\_\_. **Direito Econômico**. 8 ed. São Paulo: Forense, 2015.

PINTO, Gabriel Monteiro. **A dosimetria das multas impostas em resposta às infrações contra a ordem econômica: uma análise da lei de defesa da concorrência e de sua Aplicação pelo CADE**. Monografia de Graduação, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

SCHUARTZ, Luiz Fernando. Direito da Concorrência. Roteiro de Curso. **Cadernos Colaborativos**. FGV. 3. ed. Rio de Janeiro. Disponível em: <www.academico.direitorio.fgv.br>. Acesso em: 20 jan 2015.

SÉCCA, Rodrigo Ximenes e LEAL, Rodrigo Mendes. Análise do Setor de Ensino Superior Privado no País. **Educação. BNDES Setorial** 30, p. 103 – 156, 2006.

SUNSTEIN, Cass R. Financial Regulation and Cost-Benefit Analysis. **The Yale Law Journal**. Massachessets. Vol. 124. 20 jan 2015. Disponível em: < [www.yalelawjournal.org](http://www.yalelawjournal.org)>. Acesso em: 20 fev 2015.