



Universidade de Brasília
Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade (FACE)
Departamento de Economia
Mestrado Profissional em Economia do Setor Público

MERCADO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR PRIVADO BRASILEIRO: UMA
ABORDAGEM A PARTIR DA ATUAÇÃO ESTATAL POR MEIO DA
AUTORIDADE ANTITRUSTE E DA REGULAÇÃO EM ESTRUTURAÇÃO

Joselino Goulart Junior

Brasília

2015



Universidade de Brasília
Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade (FACE)
Departamento de Economia
Mestrado Profissional em Economia do Setor Público

MERCADO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR PRIVADO BRASILEIRO: UMA
ABORDAGEM A PARTIR DA ATUAÇÃO ESTATAL POR MEIO DA
AUTORIDADE ANTITRUSTE E DA REGULAÇÃO EM ESTRUTURAÇÃO

Dissertação apresentada ao Departamento de Economia
da Universidade de Brasília, como parte dos requisitos
para obtenção do grau de Mestre em Economia do
Setor Público.

Orientador: Prof. Dr. César Costa Alves de Mattos

Joselino Goulart Junior

Brasília

2015

Ficha catalográfica elaborada automaticamente,
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

G694m Goulart Junior, Joselino
MERCADO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR PRIVADO BRASILEIRO:
UMA ABORDAGEM A PARTIR DA ATUAÇÃO ESTATAL POR MEIO
DA AUTORIDADE ANTITRUSTE E DA REGULAÇÃO EM
ESTRUTURAÇÃO / Joselino Goulart Junior; orientador
César Costa Alves de Mattos. -- Brasília, 2015.
69 p.

Dissertação (Mestrado - Mestrado em Economia do
Setor Público) -- Universidade de Brasília, 2015.

1. Educação superior privada. 2. Regulação. 3.
CADE. 4. INSAES. I. Costa Alves de Mattos, César,
orient. II. Título.

Aos meus filhos Miguel, Laura e, em breve, Heitor.

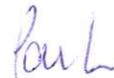
Joselino Goulart Junior

“Mercado de Educação Superior Privado Brasileiro: Uma Abordagem a Partir da Atuação Estatal por Meio da Autoridade Antitruste e da Regulação em Estruturação”.

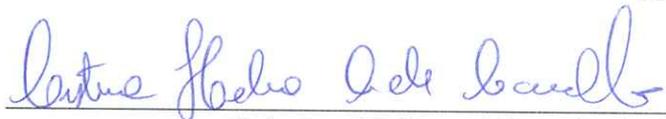
Dissertação aprovada como requisito para a obtenção do título de Mestre em Economia do Setor Público do Programa de Pós-Graduação em Economia – Departamento de Economia da Universidade de Brasília - FACE. Comissão Examinadora formada pelos professores:



César Costa Alves de Mattos (Orientador)
Câmara dos Deputados - CD



Paulo Augusto Pettenuzzo de Britto
FACE-UnB



Cristina Helena Almeida de Carvalho
FE-UnB

Brasília, 30 de junho de 2015.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pela oportunidade e sustentação que me foram dadas para realizar o mestrado.

À minha mãe amada, Genilde Maria dos Santos Santiago, que desde sempre me mostrou o valor da educação e me proporcionou os meios para minha formação.

À minha amada esposa, Gislane Scholze Domingues Goulart, pela compreensão e paciência durante minhas ausências devido ao curso.

À minha irmã querida, Ana Emília Goulart, exemplo de determinação e garra, mostrando que sempre é possível seguir em frente apesar das adversidades.

Ao meu pai, Joselino Goulart.

À minha sogra querida, Dr^a Lia Scholze, pelo apoio e leitura cuidadosa dos rascunhos.

Ao amigo e cunhado, Dr. Fabian Scholze Domingues, pelo apoio teórico e metodológico.

À equipe da SERES/MEC, pelas conversas e pelo apoio, especialmente a Israel Gottschalk, Sylmara Campos Pinho Garcia e Talita Nascimento.

À equipe do CADE, pelas conversas e pelo apoio, especialmente à Gerson Carvalho Bênia, Kenys Menezes Machado, Patrícia Semensato e Ricardo Medeiros de Castro.

Ao professor Dr. César Costa Alves de Mattos, pelo apoio na orientação deste trabalho e pela compreensão das dificuldades em executá-lo.

Ao Programa de Incentivo Educacional à Pós-Graduação do Ministério da Educação.

MERCADO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR PRIVADO BRASILEIRO: UMA ABORDAGEM A PARTIR DA ATUAÇÃO ESTATAL POR MEIO DA AUTORIDADE ANTITRUSTE E DA REGULAÇÃO EM ESTRUTURAÇÃO.

Resumo

O faturamento do setor privado de educação superior está entre os maiores da economia nacional, atingindo a cifra anual de 32 bilhões de reais em 2013 apenas na graduação. A consolidação de grandes grupos neste setor é um processo constatado pelo número de atos de concentração submetidos ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). O grau de complexidade destes atos também se intensificou nos últimos anos. Este estudo tem por objetivo analisar os atos de concentração submetidos à autoridade antitruste brasileira e a regulação existente no mercado de educação superior privado.

Palavras-chave: Educação superior privada, regulação, CADE, INSAES.

Abstract

The turnover of the private higher education sector is among the largest of the national economy, reaching an annual figure of 32 billion reais in 2013. The consolidation of large groups in this sector is a process evidenced by the number of mergers submitted to the Administrative Council for Economic Defense (CADE). The degree of complexity of these acts also intensified in recent years. This study aims to analyze mergers submitted to the Brazilian antitrust authority and existing regulation in the private higher education market.

Keywords: Private higher education, regulation, CADE, INSAES.

Lista de Siglas

AC – Ato de concentração

ACC – Acordo Controle de Concentrações

ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica

ANS – Agência Nacional de Saúde

ASSOBES – Associação Objetivo de Ensino Superior

ASSUPERO – Associação Unificada Paulista de Ensino Renovado Objetivo

BACEN – Banco Central

BASis – Banco Nacional de Avaliadores

BSP – *Business School* São Paulo

CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica

CAPES – Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior

CAU – Conselho de Arquitetura e Urbanismo

CEDEPE - Centro de Desenvolvimento Pessoal e Empresarial

CNE – Conselho Nacional de Educação

CNS – Conselho Nacional de Saúde

CONAES – Comissão Nacional de Avaliação da Educação Superior

CONFEA – Conselho Federal de Engenharia e Agronomia

CPC – Conceito Preliminar de Curso

CTAA – Comissão Técnica de Acompanhamento da Avaliação

DAES/Inep – Diretoria de Avaliação da Educação Superior do Inep

DEED/Inep – Diretoria de Estatísticas Educacionais do Inep

EaD – Educação a distância

ENADE – Exame Nacional de Desempenho de Estudantes

FADERGS – Faculdade de Desenvolvimento do Rio Grande do Sul

FG – Faculdade dos Guararapes

FIES – Fundo de Financiamento Estudantil

FMU – Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas

FPB – Faculdade Internacional da Paraíba

HSM – Harry Salibi Marina

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

IBMR – Instituto Brasileiro de Medicina de Reabilitação

IES – Instituição de Ensino Superior

IGC – Índice Geral de Cursos Avaliados da Instituição

Inep – Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira

INSAES – Instituto Nacional de Supervisão e Avaliação da Educação Superior

IPO – Initial Public Offering

LDB – Lei de diretrizes e bases da educação

MEC – Ministério da Educação

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico

PNE – Plano Nacional da Educação

PROIES – Programa de Estímulo à Reestruturação e ao Fortalecimento das Instituições de Ensino Superior

PROUNI – Programa Universidade para Todos

REUNI – Programa de Apoio a Planos de Reestruturação e Expansão das Universidades Federais

SBDC – Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência

SEAE/MF – Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda

SEED/MEC – Secretaria de Educação a Distância do MEC (extinta)

SERES/MEC – Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior do MEC

SESu/MEC – Secretaria de Educação Superior do MEC

SETEC/MEC – Secretaria de Educação Profissional e Tecnológica do MEC

SIEDSUP - Sistema de Informações Educacionais do Ensino Superior (antecessor do e-MEC)

SIMEC – Sistema Integrado de Monitoramento Execução e Controle do Ministério da Educação

SINAES – Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior

TCD – Termo de Compromisso de Desempenho

UnG – Universidade Guarulhos

UNIFACS – Universidade Salvador

UniJorge – Centro Universitário Jorge Amado

UniNorte - Centro Universitário do Norte

UniRitter – Centro Universitário Ritter dos Reis

Unirondon – Centro Universitário Cândido Rondon

UnP – Universidade Potiguar

UVA – Universidade Veiga de Almeida USJT – Universidade São Judas Tadeu

Sumário

Apresentação	1
Introdução	1
Objetivo.....	5
Metodologia	6
1. Visão geral da educação superior brasileira	7
1.1. O mercado de educação superior privado brasileiro	10
1.1.1. Mantenedoras de capital aberto.....	14
1.1.2. Mantenedoras de capital estrangeiro	17
1.2. Por que regular a educação superior?.....	17
1.2.1. Assimetria de informação.....	18
1.2.2. Externalidades	19
1.2.3. Quase-mercado de educação superior	21
1.3. Avaliação, supervisão e regulação da educação superior.....	24
1.4. Categorias das IES privadas e a intensificação do processo de fusões e aquisições no mercado de educação superior privado	30
2. O Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e sua atuação no mercado de educação superior privado	33
2.1. Vertentes preventiva, repressiva e educativa	33
2.2. Atos de concentração, seus processos de análise e remédios antitrustes	35
2.3. Atos de concentração no mercado de educação superior privado.....	39
2.3.1. Definição de mercado relevante na dimensão produto mais coerente.....	41
2.3.2. Algoritmo para definição do mercado relevante na dimensão geográfica	41
2.3.3. O caso mais emblemático: Kroton – Anhanguera.....	43
2.3.4. Estácio/UniSEB – Possível formação de jurisprudência no mercado de graduação a distância.....	47
2.4. Remédios propostos pelo CADE no mercado de educação superior privado	48
3. Limites entre regulação e defesa da concorrência: uma análise crítica das recentes decisões Kroton/Anhanguera e Estácio/UniSEB e da regulação existente.....	50
3.1. Remédios propostos pelo CADE e atribuição regulatória do MEC	51
3.2. Limitações da regulação existente no mercado de educação superior	54
3.3. A necessidade de evolução de regulação: o INSAES resolve?	57
Considerações Finais.....	59
Bibliografia	63

Índice de figuras

Figura 1 – PNE – Meta 12: A taxa bruta de matrícula almejada para 2024 é de 50% e a de taxa líquida de 33%. Em 2013, foi alcançado um patamar de cerca de 30% de taxa bruta e cerca de 20% de taxa líquida para o Brasil.....	2
Figura 2 – Fusão Kroton – Anhanguera - Antecedentes	15
Figura 3 – Anima (GAEC) – Trajetória do grupo.....	16
Figura 4 – Esforços do MEC para redução de assimetria de informação na educação superior. 19	
Figura 5 – Simplificação institucional na regulação/supervisão da educação superior implementada em 2011.	25
Figura 6 – Entes envolvidos na regulação da educação superior.	26
Figura 7 – Etapas de análise de um ato de concentração.	37

Índice de gráficos

Gráfico 1 - Evolução da taxa de escolarização bruta da educação superior – 2001 a 2013.	2
Gráfico 2 – Evolução da taxa de escolarização líquida da educação superior – 2001 a 2013.	3
Gráfico 3 – Comparação do percentual da população entre 25 e 64 anos que possuem educação superior entre diversos países.....	4

Índice de tabelas

Tabela 1 – Estatísticas gerais da educação superior - Brasil 2013.....	8
Tabela 2 – Número de Matrículas em Cursos de Graduação por Modalidade de Ensino, segundo a Categoria Administrativa - Brasil - 2003 e 2013.....	9
Tabela 3 – Faturamento do mercado de graduação privado (presencial + Ensino a distância - EaD) no Brasil.....	10
Tabela 4 – Maiores Grupos Educacionais com Fins Lucrativos do Brasil – 2013.....	11
Tabela 5 – Percentual da participação FIES e PROUNI nas matrículas do setor privado de graduação.	22
Tabela 6 – Fusões e aquisições de IES no período de 2007–2014 (1S/2014).	39

Índice de quadros

Quadro 1 – Atos de concentração que consolidaram entendimentos da autoridade antitruste....	40
Quadro 2 – Síntese da definição de mercado relevante adotada pelo CADE no mercado de educação superior.....	44
Quadro 3 – Atos de concentração no mercado de educação superior com aplicação de remédios pelo CADE anteriores a Kroton/Anhanguera e Estácio/UniSEB.....	49
Quadro 4 – Determinação legal prevista no PNE para evolução da regulação da educação superior.....	57

Apresentação

Este trabalho é apresentado como fruto do Mestrado Profissional em Economia do Setor Público, oferecido pelo Departamento de Economia da Universidade de Brasília, em cooperação com a Escola Superior de Administração Fazendária do Ministério da Fazenda, e busca conciliar a trajetória profissional do autor com os conhecimentos adquiridos ao longo do curso.

A partir da experiência profissional no Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, entre 2006 e 2009, e no Ministério da Educação - MEC, desde 2009, optou-se pela análise do mercado de educação superior privado, de relevância considerável para a economia nacional e para a formação de recursos humanos de que o país necessita.

Tal análise perpassará pela atuação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica e do Ministério da Educação no intenso processo de fusões e aquisições de Instituições de Ensino Superior e pelo desenvolvimento da regulação neste mercado.

A partir dos atos de concentração submetidos ao CADE e da evolução da estrutura regulatória existente no MEC (até a proposta de criação de autarquia federal com foco na avaliação, supervisão e regulação da educação superior, o Instituto Nacional de Supervisão e Avaliação da Educação Superior – INSAES), será elaborado um conjunto de propostas que buscam orientar a atuação estatal no mercado de educação superior privado.

Introdução

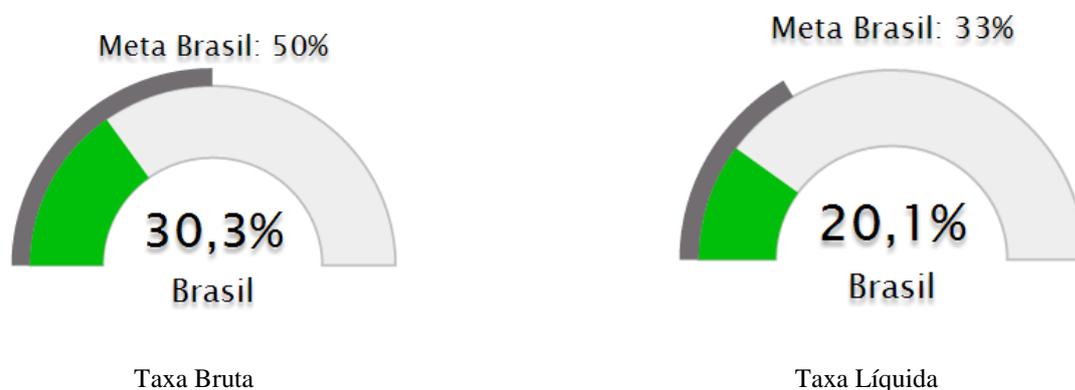
O recém-aprovado Plano Nacional de Educação - PNE¹ estipula como metas para a educação superior a elevação da taxa de escolarização bruta de matrícula² para 50% (cinquenta por cento) e da taxa líquida³ para 33% (trinta e três por cento) da população de 18 (dezoito) a 24 (vinte e quatro) anos em 2024. A figura 1 e os gráficos 1 e 2 a seguir ilustram, respectivamente: (i) os patamares existentes em 2013 e almejados para 2024 nas taxas citadas; (ii) a evolução da taxa bruta no período de 2001 a 2013; e (iii) a evolução da taxa líquida no período de 2001 a 2013.

1 Lei 13.005, de 25 de junho de 2014. Disponível em http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13005.htm.

2 $\frac{\text{População que frequenta a educação superior}}{\text{População de 18 a 24 anos de idade}} \times 100$

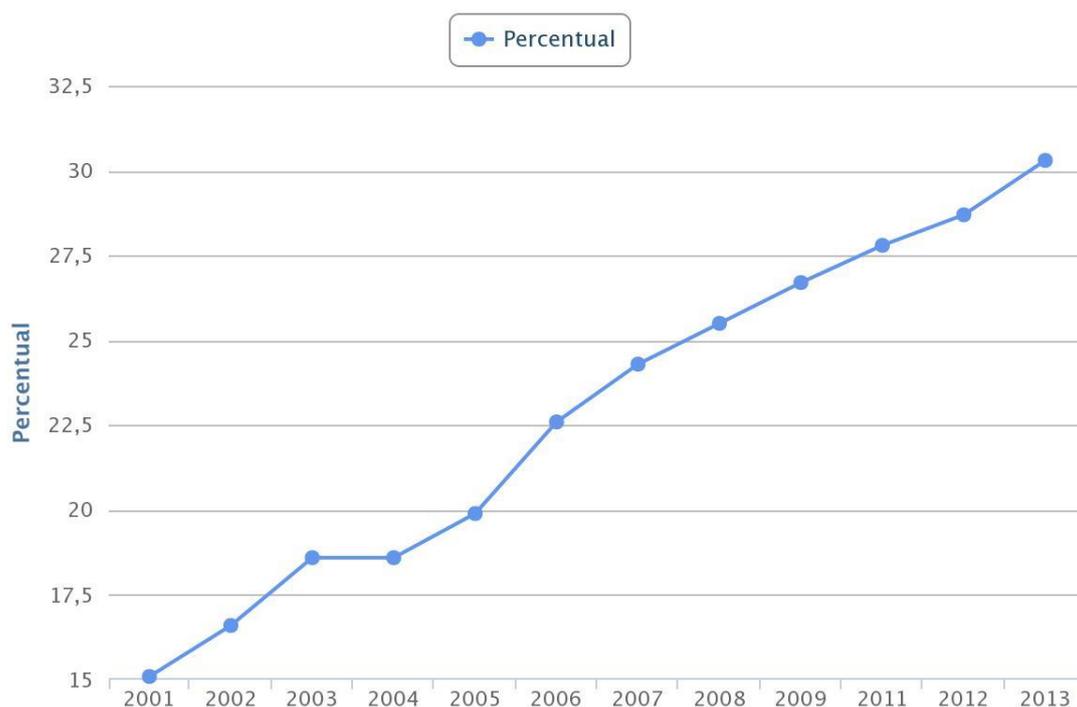
3 $\frac{\text{População de 18 a 24 anos de idade que frequenta ou já concluiu a educação superior}}{\text{População de 18 a 24 anos de idade}} \times 100$

Figura 1 – PNE – Meta 12: A taxa bruta de matrícula almejada para 2024 é de 50% e a de taxa líquida de 33%. Em 2013, foi alcançado um patamar de cerca de 30% de taxa bruta e cerca de 20% de taxa líquida para o Brasil.



Fonte: SIMEC⁴

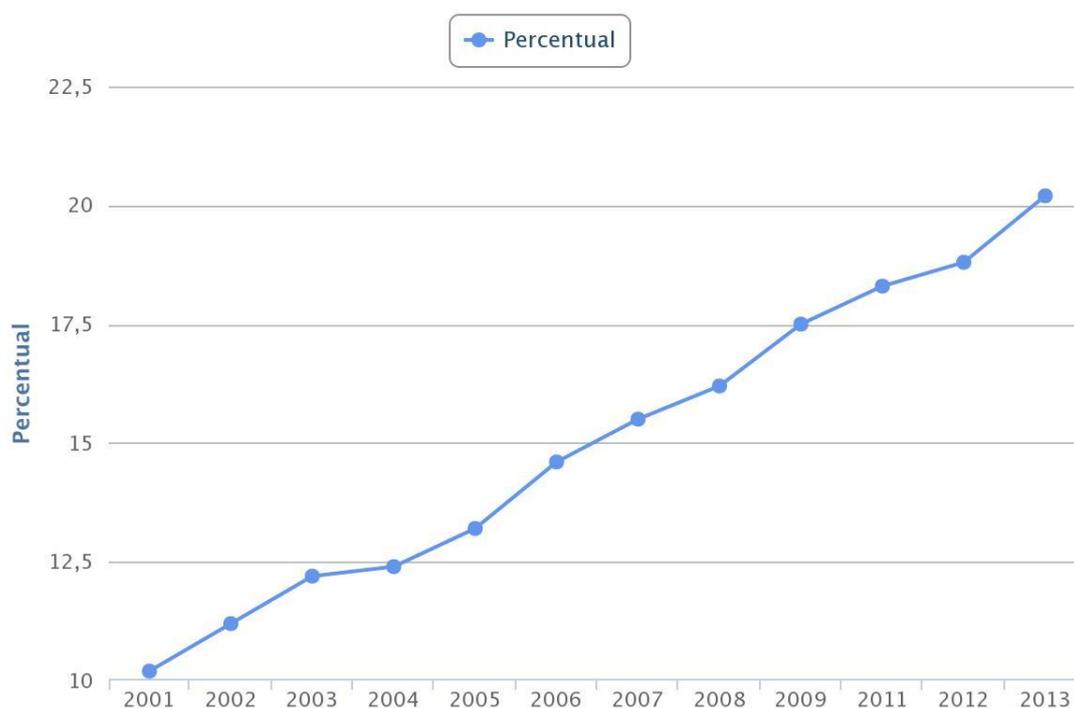
Gráfico 1 - Evolução da taxa de escolarização bruta da educação superior – 2001 a 2013.



Fonte: SIMEC⁵. IBGE/Pnad

⁴ Disponível em <http://simec.mec.gov.br/pde/graficopne.php>. Acesso em 10/03/2015. O Sistema Integrado de Monitoramento Execução e Controle do Ministério da Educação é um portal operacional e de gestão do MEC que conta com diversos módulos e objetiva integrar, em uma só plataforma tecnológica, o gerenciamento de políticas e programas do MEC ao ciclo de gestão do Plano Plurianual – PPA. Cada um dos módulos foi criado para atender a necessidades distintas, tanto relacionadas às áreas finalísticas quanto à área meio do MEC e possui um objetivo específico, que se integra aos demais, de forma a atingir o objetivo geral do sistema. ENAP, 2009, p. 166.

Gráfico 2 – Evolução da taxa de escolarização líquida da educação superior – 2001 a 2013.



Fonte: SIMEC⁶. IBGE/Pnad

Para atingir os percentuais previstos legalmente pelo PNE em 2024, considerando os patamares de 2013 (de 30% para a taxa bruta e de 20% para a taxa líquida), são requeridas profundas transformações no mercado de educação superior privado brasileiro, as quais já vêm sendo processadas há mais de uma década. Como exemplos destas transformações, pode-se citar o intenso processo de fusões e aquisições identificado neste setor e a expansão da educação a distância. Também se destacam políticas públicas de ampliação do acesso à educação superior, tanto na rede pública, como na rede privada.

A proposta prevista legalmente no PNE ratifica o posicionamento adotado pelo Estado brasileiro, após o período de redemocratização, em ampliar o percentual da população com educação superior.

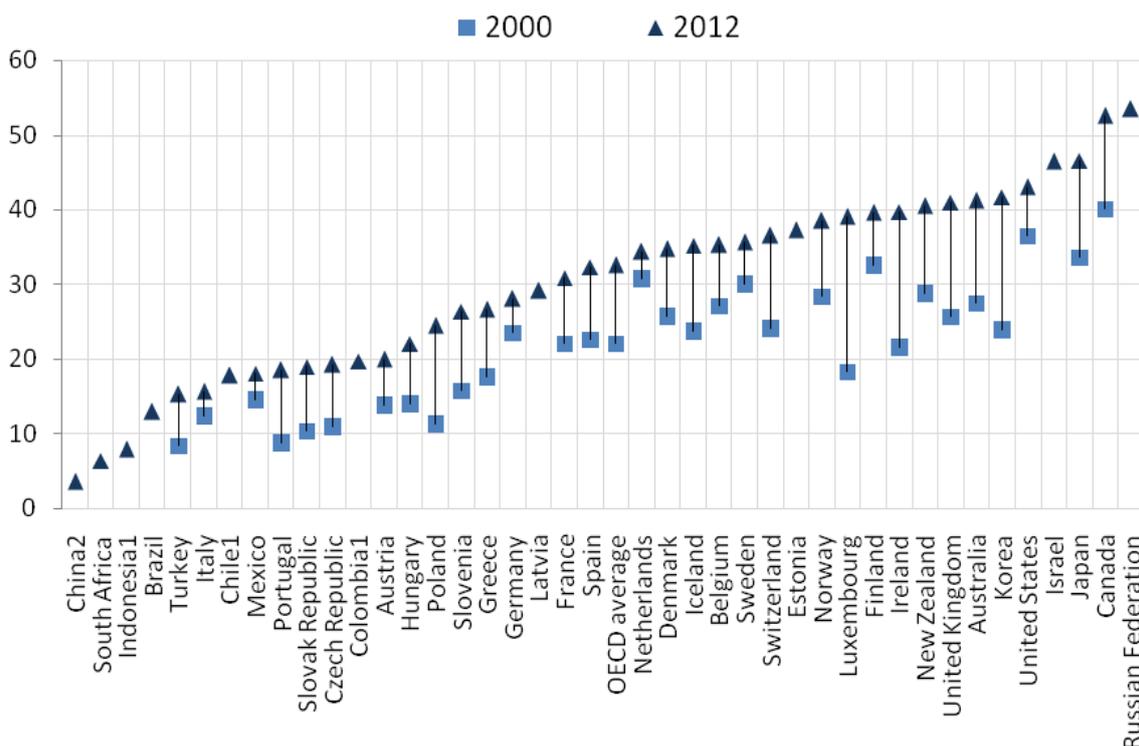
O número de brasileiros que cursam educação superior nunca foi tão expressivo como atualmente. Apesar disso, o Brasil ainda apresenta percentuais da população com formação superior bem menores que as nações da América Latina e da Organização

⁵ Módulo Painel do SIMEC, indicador 600, acesso restrito.

⁶ Módulo Painel do SIMEC, indicador 1296, acesso restrito.

para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)⁷. No gráfico 3, é possível perceber que em 2012, enquanto o percentual da população adulta (25 a 64 anos) com educação superior médio nos países da OCDE era pouco maior que 32%, no Brasil, não atingia 13%⁸.

Gráfico 3 – Comparação do percentual da população entre 25 e 64 anos que possuem educação superior entre diversos países.



1. Ano de referência 2011.

2. Ano de referência 2010.

Os países foram ranqueados em ordem ascendente do percentual da população na faixa etária entre 25-64 anos que concluiu educação superior em 2012 (ou no último ano disponível).

Fonte: OECD.⁹

Além dos esforços do estado brasileiro em ampliar a oferta de vagas e proporcionar mecanismos de permanência dos alunos nas instituições públicas por meio de

⁷ A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico é uma organização internacional composta por trinta e quatro países permanentes e possui como missão a promoção de políticas de melhora do bem-estar econômico e social de pessoas em todo o mundo. Para mais informações, acesse <http://www.oecd.org/about/>

⁸ Segundo a publicação da OCDE *Education at a Glance 2014*, o percentual da população de adultos mais jovens (25 a 34 anos) com nível superior é maior que 40% na maioria dos países da OCDE; no Brasil, este percentual é de 14% (dados referentes a 2012).

⁹OECD (2014), Graph A1.1. Percentage of tertiary-educated adults in 2000 and 2012: 25-64 year-olds, in *Education at a Glance 2014*, OECD Publishing, Paris. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1787/eag-2014-graph1-en>. Acesso em 20/11/2014.

programas como o REUNI¹⁰, diversas políticas como PROUNI¹¹, FIES¹², PROIES¹³, entre outras, foram implementadas com o mesmo intuito na educação superior privada.

Objetivo

Este trabalho possui como objetivo analisar os atos de concentração envolvendo Instituições de Ensino Superior (IES)¹⁴ submetidos à autoridade antitruste e a regulação existente a partir da evolução dos compromissos do Estado brasileiro com a expansão da educação superior. A partir desta análise, serão realizadas considerações de natureza econômica e estrutural do atual estágio da educação superior privada, que levarão em consideração a proposta de criação do INSAES¹⁵.

Para atingir o objetivo explicitado acima, este trabalho está estruturado de acordo com os objetivos específicos que almejam apresentar (i) uma visão geral da educação superior brasileira, em especial do setor privado; (ii) um panorama de atuação do sistema brasileiro de defesa da concorrência neste mercado, por meio dos atos de concentração analisados e a aplicação de remédios antitrustes e (iii) uma análise crítica do formato atual e proposto de avaliação, supervisão e regulação da educação superior e seu relacionamento com a política antitruste.

¹⁰Programa de Apoio a Planos de Reestruturação e Expansão das Universidades Federais, que tem como principal objetivo ampliar o acesso e a permanência na educação superior. Instituído pelo decreto nº 6.096, de 24 de abril de 2007. Para mais informações, acesse <http://reuni.mec.gov.br/>.

¹¹Programa que concede bolsas de estudo integrais e parciais (50%) em instituições privadas de ensino superior mediante isenção de tributos às instituições que aderem ao programa. Institucionalizado pela lei no 11.096, de 13 de janeiro de 2005. Para mais informações, acesse <http://siteprouni.mec.gov.br/>.

¹²FIES - Fundo de Financiamento Estudantil: programa destinado a financiar a graduação na educação superior de estudantes matriculados em instituições não gratuitas. Regido pela lei no 10.260, de 12 de julho de 2001. Destaca-se que em 2010 o FIES sofreu reformulação, adotando um novo formato. Para mais informações, acesse <http://sisfiesportal.mec.gov.br/>.

¹³Proies - Programa de Estímulo à Reestruturação e ao Fortalecimento das Instituições de Ensino Superior: programa de recuperação tributária e de concessão de moratória de dívidas tributárias federais a instituições de ensino superior integrantes do sistema de ensino federal mediante a concessão de bolsas integrais concedidas em cursos de graduação presencial. Instituído pela lei nº 12.688, de 18 de julho de 2012.

¹⁴Especialmente a fusão mais emblemática da educação superior brasileira, envolvendo a Anhanguera e Kroton (conforme noticiado pela imprensa, a fusão resulta na criação da maior instituição de ensino do mundo).

¹⁵ Projeto de Lei nº 4372/2012, disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=554202>

Metodologia

Como metodologia para o alcance do objetivo deste estudo, fundamentado em uma abordagem qualitativa, destaca-se a utilização de dados oficiais do Censo da Educação Superior; de decisões do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE em atos de concentração do mercado de educação superior privado; de dados fornecidos aos investidores pelos grandes grupos econômicos de capital aberto que atuam neste mercado; de dados divulgados por consultorias especializadas neste mercado, como a Hoper Educacional e a CM Consultoria; de dissertações e teses recentes sobre o tema; de manifestações/apresentações de autoridades do Ministério da Educação; e da legislação referente à educação superior e à defesa da concorrência.

A partir deste vasto material, o objetivo desse trabalho foi sintetizado de forma passível de compreensão por pessoas sem conhecimento prévio sobre a atuação estatal no mercado de educação superior privado via regulação ou via defesa da concorrência, em três capítulos e considerações finais.

No primeiro capítulo, além de apresentar os grandes números da educação superior e os maiores grupos econômicos que atuam no setor privado, foi feito um apanhado teórico relativo à necessidade de regulação do mercado de educação superior. Além de ser obrigação constitucional, a regulação se justifica pelas falhas de mercado identificadas no mercado de educação superior, como a assimetria de informação. A partir da fundamentação teórica sobre a necessidade de regulação neste mercado, foi realizada a apresentação das instituições envolvidas nesta função exclusiva do Estado bem como do vínculo com as atividades de avaliação e supervisão. Para fechar este capítulo, foi apresentada uma síntese do processo que tornou possível a comercialização de IES entre mantenedoras e culminou no intenso processo de fusões e aquisições no mercado de educação superior brasileiro.

A partir da constituição de um cenário propício para a formação de grandes grupos, analisou-se a atuação do Estado do ponto de vista concorrencial no mercado de educação superior privado no segundo capítulo. Para isso, após uma apresentação conceitual sobre a estrutura do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, sobre atos de concentração e seu processo de análise, foi apresentada a evolução do entendimento da autoridade antitruste na análise de atos de concentração por meio de 3 (três) atos:

Estácio/Montessori, Anhanguera/Plínio Leite e Kroton/Anhanguera. Um quarto ato de concentração, Estácio/UniSEB, é apresentado como sinalização de formação de jurisprudência de entendimento do CADE no mercado de educação superior privado.

No terceiro capítulo, foi apresentada análise crítica da atuação e das decisões do CADE nas competências regulatórias do MEC e da necessidade explícita de evolução da capacidade estatal de regular o mercado de educação superior. Tal necessidade passa, em um primeiro momento, pela definição clara por parte do MEC de instrumentos regulatórios e de avaliação específicos para os diferentes tipos de IES (públicas, privadas com fins lucrativos e privadas sem fins lucrativos). Em um segundo momento, faz-se necessário melhor direcionamento regulatório dos altos investimentos estatais em políticas de expansão/permanência da educação superior privada em prol da qualidade dos cursos e da oferta em áreas não atendidas.

Por fim, após ter esclarecido as definições relacionadas ao tema proposto, as considerações finais sintetizam as etapas percorridas para o atingimento do objetivo do trabalho. Além disto, este tópico reúne proposições para o agente regulador do mercado de educação superior privado e para a autoridade antitruste, de modo a contribuir para a melhoria da atuação estatal com o intuito de mitigar a assimetria de informação neste mercado e permitir que as metas estabelecidas pelo PNE sejam alcançadas.

1. Visão geral da educação superior brasileira

A educação superior abrange cursos sequenciais, de graduação (bacharelado, licenciatura), de pós-graduação (*stricto sensu* e *lato sensu*) e de extensão. A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - LDB¹⁶ define esta abrangência e o Censo da

¹⁶Lei que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional (LDB). Lei nº 9394/96, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9394.htm.

Art. 44. A educação superior abrangerá os seguintes cursos e programas:

I - cursos sequenciais por campo de saber, de diferentes níveis de abrangência, abertos a candidatos que atendam aos requisitos estabelecidos pelas instituições de ensino, desde que tenham concluído o ensino médio ou equivalente;

II - de graduação, abertos a candidatos que tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenham sido classificados em processo seletivo;

III - de pós-graduação, compreendendo programas de mestrado e doutorado, cursos de especialização, aperfeiçoamento e outros, abertos a candidatos diplomados em cursos de graduação e que atendam às exigências das instituições de ensino;

IV - de extensão, abertos a candidatos que atendam aos requisitos estabelecidos em cada caso pelas instituições de ensino.

Educação Superior¹⁷, divulgado anualmente, apresenta os dados oficiais para este nível de ensino com informações de estoque (número de matrículas e de cursos, por exemplo), assim como de fluxo (número de ingressantes e concluintes)¹⁸. A tabela 1 apresenta um resumo com estatísticas gerais da educação superior brasileira em 2013.

Tabela 1 – Estatísticas gerais da educação superior - Brasil 2013¹⁹.

Estatísticas Básicas	Categoria Administrativa					
	Total Geral	Pública				Privada
		Total	Federal	Estadual	Municipal	
Número de Instituições	2.391	301	106	119	76	2.090
Educação Superior – Graduação						
Cursos	32.049	10.850	5.968	3.656	1.226	21.199
Matrículas	7.305.977	1.932.527	1.137.851	604.517	190.159	5.373.450
Ingresso Total	2.742.950	531.846	325.267	142.842	63.737	2.211.104
Concluintes	991.010	229.278	115.336	82.892	31.050	761.732
Educação Superior - Sequencial de Formação Específica						
Matrículas	16.987	489	100	208	181	16.498
Educação Superior - Pós-Graduação <i>Scripto Sensu</i>						
Matrículas	203.717	172.026	115.001	56.094	931	31.691
EDUCAÇÃO SUPERIOR – TOTAL						
Matrícula Total	7.526.681	2.105.042	1.252.952	660.819	191.271	5.421.639

Elaborado por Inep/Deed. Fonte dos dados: Mec/Inep - MEC/Capes.

Conforme pode ser constatado na tabela apresentada, chegou-se ao cenário atual, no qual mais de 70% das matrículas na educação superior estão no setor privado e o

¹⁷ A Diretoria de Estatísticas Educacionais (DEED) do Inep é a responsável pelo levantamento dos dados do Censo. No segundo semestre de cada ano são disponibilizados os dados referentes ao ano anterior. Os dados referentes a 2013 foram divulgados em 09 de setembro de 2014. O Censo da Educação Superior permite que se conheça a trajetória de todos os alunos e docentes, por meio da divulgação de dados referentes às diferentes modalidades, graus acadêmicos, cursos, etc.

¹⁸ Destaca-se que não há dados oficiais sobre cursos de especialização, aperfeiçoamento e extensão.

¹⁹ Disponível em http://portal.inep.gov.br/visualizar/-/asset_publisher/6AhJ/content/matrículas-no-ensino-superior-crescem-3-8 e <http://portal.inep.gov.br/superior-censosuperior-sinopse>. Acesso em 13/06/15.

número de instituições superiores privadas chega a ser quase 7 (sete) vezes superior ao número de instituições públicas.

A educação superior pode ser ofertada nas modalidades presencial e a distância²⁰. Quando se restringe às matrículas em cursos de graduação na modalidade a distância, o percentual chega a 86% no setor privado, conforme a Tabela 2.

Vale destacar que o percentual de matrículas na modalidade a distância saltou de 1,2% em 2003 para quase 16% do total de matrículas de graduação, conforme os dados da tabela a seguir.

Tabela 2 – Número de Matrículas em Cursos de Graduação por Modalidade de Ensino, segundo a Categoria Administrativa - Brasil - 2003 e 2013.

Ano	Categoria Administrativa	Matrículas em Cursos de Graduação		
		Total	Presencial	A distância
2003	Total	3.936.933	3.887.022	49.911
	Federal	583.633	567.101	16.532
	Estadual	465.978	442.706	23.272
	Municipal	126.563	126.563	-
	Privada	2.760.759	2.750.652	10.107
2013	Total	7.305.977	6.152.405	1.153.572
	Federal	1.137.851	1.045.507	92.344
	Estadual	604.517	557.588	46.929
	Municipal	190.159	174.879	15.280
	Privada	5.373.450	4.374.431	999.019

Fonte: Mec/Inep; Tabela elaborada por Inep/Deed²¹

²⁰ O artigo 80 da LDB (Art. 80. *O Poder Público incentivará o desenvolvimento e a veiculação de programas de ensino a distância, em todos os níveis e modalidades de ensino, e de educação continuada*), e sua regulamentação por meio do decreto nº 5.622, de 19 de dezembro de 2005, prevê a veiculação do ensino a distância. Na modalidade presencial, é exigida a presença do aluno em, pelo menos, 75% das aulas e em todas as avaliações; já na modalidade a distância, a relação professor-aluno não é presencial, e o processo de ensino ocorre utilizando os meios de comunicação: material impresso, televisão, internet, etc. Informação disponível em <http://emec.mec.gov.br/emec/educacao-superior/cursos>. Acesso em 13/06/15.

²¹ http://portal.inep.gov.br/visualizar/-/asset_publisher/6AhJ/content/matriculas-no-ensino-superior-crescem-3-8 e <http://portal.inep.gov.br/superior-censosuperior-sinopse>. Acesso em 13/06/15.

O trecho a seguir ressalta o aumento expressivo no número de matrículas na modalidade a distância.

...um terço do crescimento de 3,3 milhões matrículas no ensino superior de 2003 a 2013 foi registrado nos cursos de educação a distância. Assim, o acréscimo nas matrículas tem sido sustentado principalmente pelo aumento substancial da modalidade a distância que chega em 2013 a impressionantes 16% das matrículas.²²

1.1. O mercado de educação superior privado brasileiro

Vale ressaltar que a expansão da educação superior foi acompanhada pela consolidação do setor privado como maior ofertante de matrículas e intenso processo de fusões e aquisições no setor privado, com o surgimento de grandes grupos econômicos no mercado de educação superior privado brasileiro.

O faturamento do setor privado de educação superior é um dos maiores da economia nacional, chegando a 32 bilhões de reais em 2013 apenas na graduação, conforme a tabela a seguir.

Tabela 3 – Faturamento do mercado de graduação privado (presencial + Ensino a distância - EaD) no Brasil²³.

	2011	2012	2013
Segmento	Faturamento	Faturamento	Faturamento
Presencial	R\$ 22,58 bilhões	R\$ 25,72 bilhões	R\$ 29,28 bilhões
Ensino a distância (EaD)	R\$ 2,18 bilhões	R\$ 2,71 bilhões	R\$ 2,75 bilhões
TOTAL GERAL	R\$ 24,7 bilhões	R\$ 28,3 bilhões	R\$ 32 bilhões

Fonte: Hoper Estudos de Mercado 2013

Da tabela 3, nota-se um crescimento considerável do faturamento neste mercado, destacando-se a existência de grandes grupos econômicos, conforme ilustra a Tabela 4, com a participação dos maiores *players* no Brasil.

²² MOTA, Ronaldo. Ensino superior: o que está acontecendo? Disponível em <http://abmeseduca.com/?p=8671#sthash.cRWy8wJE.R7J54oc0.dpuf> Acesso em 26/11/14.

²³ EDUCACIONAL, Hoper. Análise setorial do ensino superior privado no Brasil. São Paulo: Hoper, 2013, p.64.

Tabela 4 – Maiores Grupos Educacionais com Fins Lucrativos do Brasil – 2013²⁴.

Ranking	Grupo Educacional	Receita Líquida (<i>Revenue</i>) - 2013 (em milhões de R\$)	Participação na Receita do Setor	Número de alunos 2013	Participação no Mercado (<i>Market Share</i>)
1º	Kroton	R\$ 2.015	6,3%	519000	9,5%
2º	Anhanguera	R\$ 1.812	5,7%	442000	8,1%
3º	Estácio	R\$ 1.731	5,4%	315700	5,8%
4º	Unip+Holding Di Gênio*	R\$ 1.431	4,5%	247520	4,5%
5º	Laureate	R\$ 1.115	3,5%	170000	3,1%
6º	Uninove	R\$ 584	1,8%	134000	2,5%
7º	Unicsul	R\$ 529	1,7%	55000	1,0%
8º	Ânima educação	R\$ 461	1,4%	49000	0,9%
9º	Ser Educacional (Maurício de Nassau)	R\$ 457	1,4%	98800	1,8%
10º	Whitney	R\$ 343	1,1%	40000	0,7%
11º	Devry	R\$ 242	0,8%	30000	0,6%
12º	Grupo Tiradentes – UNIT	R\$ 236	0,7%	40700	0,7%
Subtotal		R\$ 10.956	34%	2141720	39%
TOTAL DO SETOR PRIVADO		R\$ 32.040	100%	5448730	100%

Fonte: Relatórios financeiros das próprias companhias e estimativas calculadas pela Hoper a partir de informações públicas

* Holding Di Gênio é um grupo de 41 Faculdades isoladas.

*A UNIP, em 2012, ainda era uma universidade sem fins lucrativos

Fonte: Hoper Estudos de Mercado 2014

Da Tabela 4 é importante destacar que algumas das instituições com maiores participações no mercado²⁵ são fruto de fusões/aquisições anteriores. A formação destes grandes grupos econômicos (e o conseqüente movimento de concentração) no mercado

²⁴EDUCACIONAL, Hoper. Análise setorial do ensino superior privado no Brasil. São Paulo: Hoper, 2014, p.24.

²⁵Cabe relativizar os valores das participações de mercado, tendo em vista que estas são apresentadas agrupadas pelo número de matrículas na graduação como um todo e em todo o país. Para a análise de atos de concentração, como será visto no tópico 2.2, é necessário termos as participações de mercado nos mercados relevantes definidos. O CADE adota como mercados relevantes cursos de graduação presencial e a distância municipais, conforme o Quadro 2. Isto torna o *market share* brasileiro pouco informativo sobre a questão concorrencial. De qualquer forma, assumindo que mercado fosse definido como nacional em sua dimensão geográfica, mesmo a fusão Anhanguera/Kroton não alcançaria o mínimo de concentração para relevância antitruste de 20%. Assim, olhando a Tabela 4 não se pode afirmar que se trata de um setor concentrado. Poder-se-ia afirmar isto se considerada a definição municipal de mercado relevante geográfico, conforme será vista nas seções 2.3.3 e 2.3.4. De qualquer forma, pode-se dizer que se verifica uma tendência de concentração no mercado de ensino superior, mesmo considerando uma definição ampla do mercado como nacional.

de educação superior privado foi alvo de manifestação estatal, via agente regulador, o Ministério da Educação – MEC, e via autoridade antitruste, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE.

Como manifestação do agente regulador, destaca-se a apresentação do então Secretário da Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior - SERES²⁶, com a constatação de que as dez maiores instituições de ensino superior (sendo nove privadas) em número de matrículas detêm mais de 1 milhão de matrículas.

Em relação à autoridade antitruste, destaca-se o voto do relator no ato de concentração 08012.003886/2011-87²⁷, no qual foi ressaltado que o ensino superior privado, antes caracterizado por extrema pulverização, hoje se apresenta na forma de grandes empreendimentos econômicos. Neste voto, o relator destaca que o movimento de concentração neste mercado no Brasil é bastante intenso e que seu impacto e magnitude não possuem precedentes na história mundial, com consciência tardia da autoridade concorrencial (p.p. 46-47 do voto). Na sequência, o relator transcreve trecho do relatório da Hoper Consultoria, no qual é destacado que há dez anos, as vinte maiores empresas

²⁶Apresentação realizada em 07/06/2013, no VI Congresso Brasileiro de Educação Superior Particular em Foz do Iguaçu/PR, pelo então Secretário Jorge Rodrigo Araújo Messias e equipe, disponível em http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=18829&Itemid=1225. Acesso em 23/05/15.

²⁷ Este ato foi julgado pelo CADE em 20 de novembro de 2013 (voto-vista). O quadro a seguir sintetiza a operação:

Número do ato	Conselheiro Relator	Operação	Decisão
<u>08012.003886/2011-87</u>	Alessandro Serafin Octaviani Luis	Trata-se de operação pela qual a Anhanguera Educacional, do Grupo Anhanguera Educacional, adquire a totalidade das quotas representativas do capital social das empresas NOVATEC e IGABC, pertencentes ao grupo Anchieta.	Após o voto vista do Conselheiro Eduardo Pontual Ribeiro, pelo conhecimento da presente operação e pela aprovação condicionada à celebração e ao cumprimento do Termo de Compromisso de Desempenho anexo ao voto, o Plenário, por maioria, conheceu da operação e aprovou-a condicionada à celebração e ao cumprimento do Termo de Compromisso de Desempenho, nos termos do voto vista do Conselheiro Eduardo Pontual Ribeiro. Vencido o Conselheiro Alessandro Octaviani Luis que votou pela aprovação da operação sem restrições.

de ensino superior representavam aproximadamente 14% do mercado; atualmente, as vinte maiores correspondem a mais de 35% do mercado de educação superior.

A consolidação do Setor de Ensino Privado. (...) A consolidação de empresas do ensino superior privado no Brasil apresenta uma evolução sem precedentes na história mundial. O setor da educação privada vem se transformando de um negócio extremamente pulverizado para um empreendimento de grandes players e forte concentração. O setor tem mais de 2100 instituições de ensino pertencentes a pouco mais de 1400 empresas (mantenedoras), que dividem um bolo de mais 4,4 milhões de alunos (contando com o ensino à distância). Há 10 anos, as 20 maiores empresas detinham em torno de 14% do mercado (total de alunos). Atualmente, essas 20 empresas detêm mais de 35% do mercado de educação superior. Destacando-se apenas os grupos consolidadores, observa-se que 17 grupos possuem 30% de Market Share e 25% do faturamento total do setor. O marco da aceleração das operações de compra e venda de instituições de ensino foi o IPO da Anhanguera Educacional, em março de 2007. Desta data até hoje mais de 130 negócios de compra e venda de instituições foram realizados no setor. No segundo semestre de 2008, as negociações arrefeceram em função da crise financeira mundial, iniciando um período de relativa estagnação, que durou até 2010, quando os negócios de compra e venda de IES foram retomados.²⁸

Este processo de intensificação da concentração no mercado de educação superior foi acompanhado de profundas alterações no perfil das mantenedoras²⁹ das instituições privadas a partir da década de 90, ocasionando um intenso processo de fusões e de profissionalização da gestão destas instituições.

Com o intuito de melhor entender o mercado de educação superior privado no Brasil, pode-se classificar os grupos econômicos (mantenedoras) listados na Tabela 4 nas seguintes categorias: (i) capital aberto; e (ii) capital estrangeiro.

No primeiro grupo, tem-se Kroton/Anhanguera; Estácio; Anima Educação (GAEC) e Ser Educacional e no segundo grupo, Laureate e Devry.

Os grupos Uninove³⁰, Unicsul³¹, Whitney e Grupo Tiradentes-UNIT³², apesar de configurarem no rol de maiores participações de mercado, tanto em receita quanto em

²⁸EDUCACIONAL, Hoper. Análise setorial do ensino superior privado no Brasil. São Paulo: Hoper, 2012, p. 25-26.

²⁹"Instituição de direito público ou privado que se responsabiliza pelo provimento dos fundos necessários para a manutenção da instituição de ensino superior. Entidade com personalidade jurídica que mantém sob responsabilidade uma ou várias instituições de ensino e que provê os recursos necessários à instituição. 1. Quando a provisão de recursos emana do poder público, a Entidade mantenedora pode ser federal, estadual ou municipal, quando emana de pessoa física ou jurídica, de direito privado, a entidade será particular. 2. O Poder Executivo é a entidade mantenedora das instituições públicas de ensino. 2. Toda escola particular, de qualquer grau, é obrigada a ter uma entidade mantenedora". Definição disponível no *Thesaurus* Brasileiro da Educação (Brased), acervo ordenado de informações e conhecimentos que reúne termos e conceitos, disponível em <http://portal.inep.gov.br/pesquisa-thesaurus>. Acesso em 04 de novembro de 2014.

³⁰A mantenedora Associação Educacional Nove de Julho, além da Uninove – Universidade Nove de Julho, mantém apenas a Faculdade Marechal Rondon – FMR.

³¹ A mantenedora Cruzeiro do Sul Educacional S.A. mantém apenas a IES Unicsul – Universidade Cruzeiro do Sul .

número de matrículas, não configuram grupos econômicos propriamente dito, tendo em vista que congregam uma ou, no máximo, duas instituições de educação superior.

A Whitney³³ possui duas IES no Brasil: Universidade Veiga de Almeida - UVA, no Rio de Janeiro, e o Centro Universitário Jorge Amado - UniJorge, na Bahia. Em dezembro de 2014 foi anunciada a aquisição destas duas IES pela Anima Educação (GAEC)³⁴. Entretanto, em 22/04/15 foi divulgado fato relevante com o distrato da operação devido às “relevantes mudanças no cenário econômico do País, especialmente no que diz respeito ao setor educacional que teve suas condições de atuação sensivelmente impactadas pelas recentes mudanças estruturais impostas pelo Governo Federal”³⁵.

Unip/Holding Di Gênio é um caso peculiar. Segundo a reportagem da revista EXAME³⁶, o maior império de educação superior de capital fechado do país. São 27 - *campi* da Unip, mais 28 faculdades de outras marcas e 598 polos de ensino a distância segundo a reportagem. O referido grupo possui como mantenedoras principais a Associação Unificada Paulista de Ensino Renovado Objetivo - ASSUPERO e a Associação Objetivo de Ensino Superior - ASSOBE.

Com o intuito de entender o intenso processo de fusões e aquisições no mercado de educação superior privado brasileiro, passe-se agora a uma breve descrição dos grupos de: (i) capital aberto e (ii) capital estrangeiro.

1.1.1. Mantenedoras de capital aberto

Em 2007 ocorreram as primeiras aberturas de capital - *IPO*³⁷ na bolsa de valores no mercado de educação superior. A *IPO* da Anhanguera Educacional ocorreu no mês de março e a da Kroton Educacional e a da Estácio ocorreram no mês de julho. Em outubro

³² A mantenedora Sociedade De Educação Tiradentes S/S Ltda mantém apenas as IES Universidade Tiradentes – UNIT e Centro Universitário Tiradentes - FITS

³³ A americana Whitney entrou no mercado brasileiro em 2006, quando comprou a UniJorge. Em 2011, adquiriu a Universidade Veiga de Almeida.

³⁴ Ato de concentração nº 08700.000070/2015-77. Requerentes: Whitney Brazil Investments, LLC, GAEC Educação S.A. Aprovado sem restrições, conforme despacho de aprovação nº 113 publicado no Diário Oficial da União de 26/01/2015.

³⁵ Fato relevante disponível em

http://ri.animaeducacao.com.br/anima/web/download_arquivos.asp?id_arquivo=0CE0EC75-B8AE-4FEA-A03D-180A9BD67872 Acesso em 30/04/15.

³⁶ Di Gênio, o último rei do ensino. Publicada em 15/12/14. Disponível em <http://exame.abril.com.br/revista-exame/edicoes/1079/noticias/o-ultimo-rei-do-ensino>. Acesso em 25/05/15.

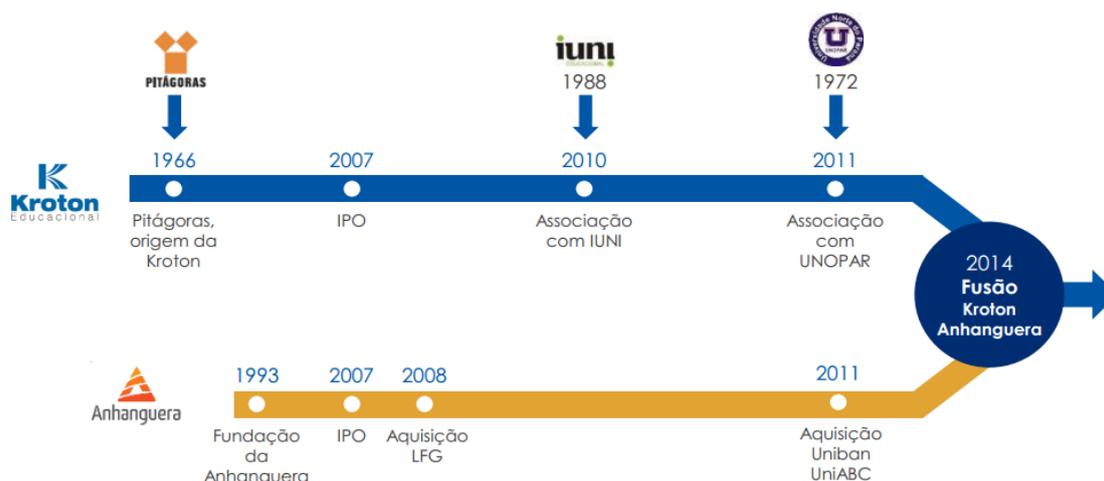
³⁷ Oferta pública inicial (usualmente referida como IPO, do inglês *Initial Public Offering*).

de 2013, Ser Educacional e a Anima Educacional realizaram abertura de capital na bolsa de valores.

O objetivo explícito de captação de recursos para expansão dos grupos por meio de aquisição de IES é comum a todos estes processos de abertura de capital. Destaca-se também como motivo para o sucesso da abertura de capital a grande demanda por educação superior no Brasil e o incentivo governamental, via FIES e PROUNI, para a ampliação da base de alunos na rede privada.

A figura 2 sintetiza a trajetória de fusões e aquisições que culminaram no surgimento de um dos maiores grupos educacionais do mundo, Kroton/Anhanguera. A fusão entre os dois grupos foi aprovada pela autoridade antitruste mediante alguns condicionantes em 16/05/2014 e será tratada em tópico específico do presente trabalho.

Figura 2 – Fusão Kroton – Anhanguera - Antecedentes



Fonte: Kroton³⁸

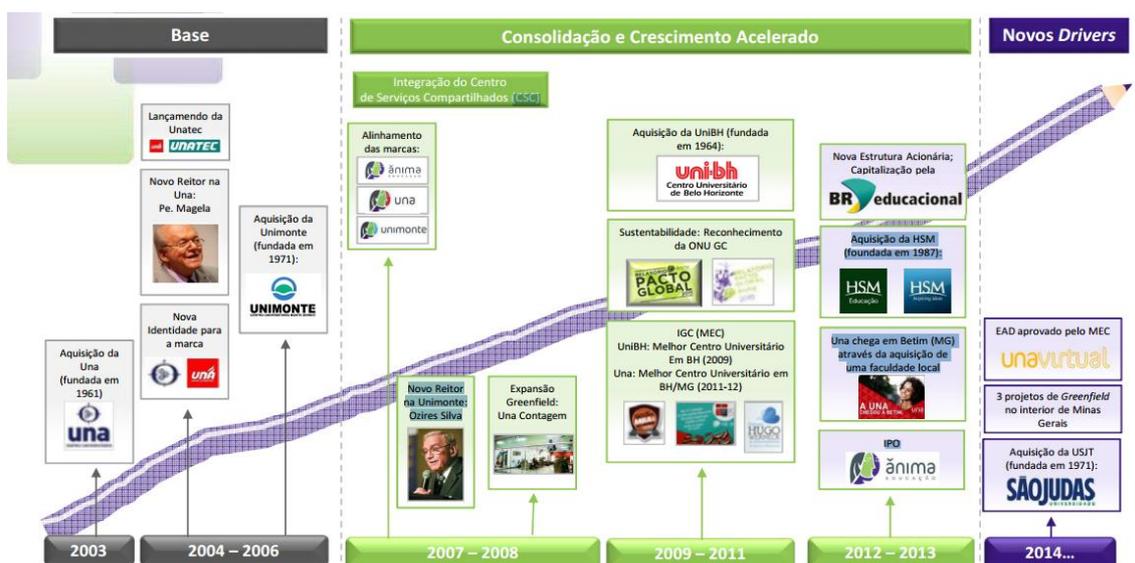
A Estácio, fundada em 1970, após a abertura de capital em 2007, iniciou um intenso processo de expansão que permitiu sua atuação em todos os estados brasileiros. Em 2012, chegou ao Amapá, Maranhão, Paraíba e Rio Grande do Sul e, em 2013, ampliou a oferta de EaD e consolidou presença em São Paulo com a aquisição da UniSeb, chegando ainda ao Distrito Federal e realizando mais uma aquisição em Santa Catarina, a Assesc³⁹.

³⁸ Apresentação institucional da Kroton, slide 4. Disponível em http://ri.kroton.com.br/kroton2010/web/default_pt.asp?idioma=0&conta=28. Acesso em 24/05/2015.

³⁹ Informações disponíveis em <http://portal.estacio.br/quem-somos/historia.aspx>. Acesso em 31/05/2015.

O grupo Anima, instituído em 2003, é composto por cinco IES: os Centros Universitários UNA⁴⁰ e UniBH, em Belo Horizonte; Monte Serrat (Unimonte), em Santos; a HSM Educação Executiva⁴¹, em São Paulo, adquirida em 2013 e a Universidade São Judas Tadeu (USJT), em São Paulo, adquirida em abril de 2014. A aquisição da USJT demonstra um aumento significativo no número de matrículas do grupo, saltando de 49.000 matrículas para mais de 80.000 matrículas. A figura 3 ilustra a trajetória do grupo.

Figura 3 – Anima (GAEC) – Trajetória do grupo



Fonte: Anima⁴²

O grupo Ser Educacional possui vinte e duas IES nas regiões Norte e Nordeste do país. Em outubro de 2014, adquiriu União de Ensino Superior do Pará, mantenedora da Universidade da Amazônia, e do Instituto Santareno de Educação Superior, mantenedor das Faculdades Integradas Tapajós. Em 2015, o grupo iniciou processo de expansão na região Sudeste, com a aquisição da Universidade Guarulhos – UnG e do Centro Universitário Bennet, no Rio de Janeiro.

⁴⁰ UNA não é sigla, mas sim nome.

⁴¹ Escola de educação corporativa cuja sigla remete aos três fundadores: **H**arry Ufer, José **S**alibi Neto e **M**arina Domingues.

⁴² Apresentação institucional da Anima. Disponível em http://ri.animaeducacao.com.br/anima/web/conteudo_pt.asp?idioma=0&conta=28&tipo=49079. Acesso em 31/05/2015.

1.1.2. Mantenedoras de capital estrangeiro

Em 2009, a rede americana DeVry Internacional entrou no mercado brasileiro por meio da aquisição do Grupo Fanor, no Nordeste. A DeVry possui IES nas regiões Norte e Nordeste. Em dezembro de 2014 adquiriu o grupo Damásio Educacional, com atuação em cursos de graduação e pós-graduação na área de Direito em São Paulo.

Em 2005, o grupo americano Laureate Internacional adquiriu o controle da Universidade Anhembi Morumbi, entrando no mercado brasileiro. O grupo é formado por doze IES que possuem mais de cinquenta campi em oito estados brasileiros. Fazem parte da rede Laureate Brasil: BSP – Business School São Paulo; CEDEPE⁴³ Business School; Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas – FMU (adquirido em agosto de 2013 por R\$ 1 bilhão); Centro Universitário do Norte (UniNorte); Centro Universitário IBMR⁴⁴; Centro Universitário Ritter dos Reis (UniRitter); Faculdade de Desenvolvimento do Rio Grande do Sul (FADERGS); Faculdade dos Guararapes (FG); Faculdade Internacional da Paraíba (FPB); Universidade Anhembi Morumbi; Universidade Potiguar (UnP); e Universidade Salvador (UNIFACS).

1.2. Por que regular a educação superior?

Nas últimas décadas, a regulação é um tópico que vem estimulando discussão em várias áreas, notadamente em Direito, Economia, Ciência Política e Política Pública, Administração e Administração Pública. A discussão sobre regulação ganhou destaque com a crise financeira 2007-2009, quando surgiram demandas constantes por regulação mais rigorosa dos mercados financeiros. Geralmente, regulação é entendida como sendo uma atividade que restringe comportamentos e previne a ocorrência de efeitos indesejáveis (conceito de “luz vermelha”). Por outro lado, em um sentido mais amplo, a regulação pode ser vista como facilitadora ou ponte (conceito “luz verde”), como por exemplo, as ondas eletromagnéticas são reguladas de forma a permitir que as transmissões sejam feitas de forma ordenada, evitando o caos potencial de mercado sem controle (BALDWIN, CAVE, LODGE, 2011).

⁴³ CEDEPE - Centro de Desenvolvimento Pessoal e Empresarial.

⁴⁴ IBMR – Instituto Brasileiro de Medicina de Reabilitação.

No caso da educação superior, a regulação no Brasil está associada ao conceito de “luz vermelha”, pois tanto a Constituição Federal quanto a LDB atribuem o papel estatal como regulador da educação superior⁴⁵, por meio do estabelecimento de normas, da autorização de funcionamento e avaliação de qualidade.

O expressivo aumento de IES, a relevância econômica e política que o mercado de educação superior privado possui e a formação de grandes grupos econômicos neste mercado também justificam a necessidade de regulação.

O termo regulação também remete à atuação do Estado em um dado mercado a fim de corrigir falhas de mercado, dentre elas assimetria de informação e externalidades. Tais falhas se verificam no mercado de educação superior e serão detalhadas a seguir.

1.2.1. Assimetria de informação

No mercado de educação superior fica evidente a necessidade da atuação estatal: seja no credenciamento de instituições, na garantia de qualidade dos cursos ou na indução de oferta de formação de profissionais para um dado setor econômico. Também se destaca o papel estatal em estabelecer critérios de avaliação de cursos e instituições de forma a fornecer informação para a sociedade sobre a qualidade dos cursos oferecidos.

Castro (2005) destaca (i) o fato de que os alunos detêm muito menos informação sobre o conteúdo do curso, a instituição e a carreira quando comparados com a pessoal acadêmico e administrativo da IES⁴⁶ e (ii) o alto custo de oportunidade, além de financeiro que o estudante possui ao optar por um curso de educação superior.

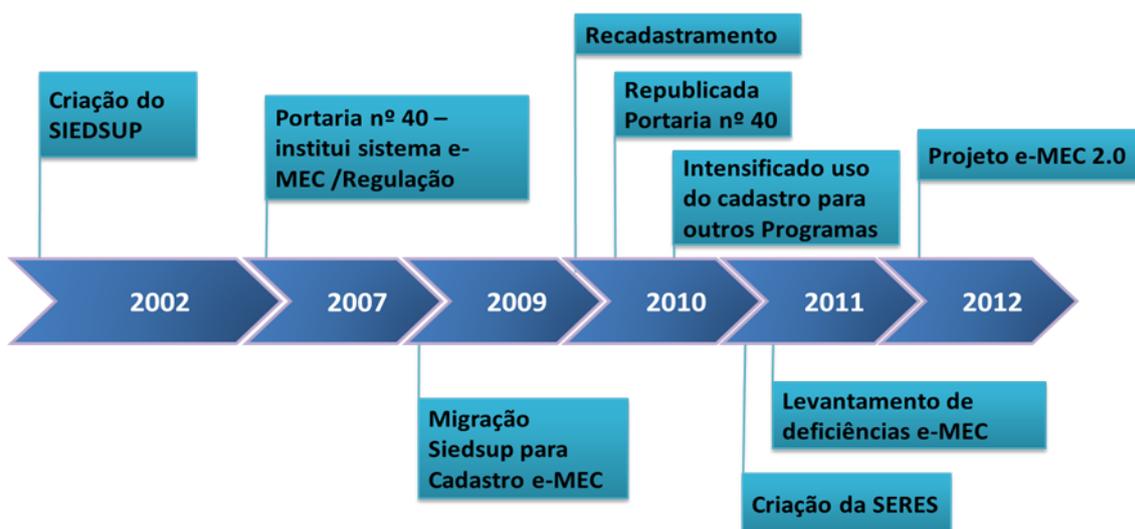
Com o intuito de minimizar esta assimetria de informação, o agente regulador se preocupa em fornecer à sociedade ferramentas de consulta sobre as Instituições de Educação Superior reconhecidas desde 2002, quando foi criado o Sistema de

⁴⁵ Art. 209 da Constituição de 88 dispõe que “o ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições: I - cumprimento das normas gerais da educação nacional; II - autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público”. A LDB também traz em seu Art. 7º O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições: I - cumprimento das normas gerais da educação nacional e do respectivo sistema de ensino; II - autorização de funcionamento e avaliação de qualidade pelo Poder Público; III - capacidade de autofinanciamento, ressalvado o previsto no art. 213 da Constituição Federal.

⁴⁶ O conceito de assimetria de informação é associado a desigualdade de informações, qualitativas ou quantitativas, entre agentes econômicos em uma dada transação.

Informações Educacionais do Ensino Superior - SIEDSup. Em 2007, foi instituído o e-MEC⁴⁷, sistema eletrônico de operacionalização dos procedimentos de regulação que permite o acesso do público a dados como a situação de regulação das instituições e dos cursos por elas oferecidos, endereços de oferta e indicadores de qualidade obtidos nas avaliações do MEC⁴⁸. A figura 4 ilustra as ações do MEC no sentido de disponibilizar para a sociedade ferramentas que reduzem a assimetria de informação na educação superior.

Figura 4 – Esforços do MEC para redução de assimetria de informação na educação superior



Fonte: SERES/MEC⁴⁹

1.2.2.Externalidades

Os altos investimentos em educação (com a perspectiva de crescimento, com a meta de investimento de 10% do PIB na educação, prevista no PNE) exigem que o Estado realize na educação superior regulação efetiva a ponto de dotar a sociedade com informações confiáveis a respeito dos cursos de educação superior oferecidos, tal como

⁴⁷ E-MEC não é uma sigla; é a designação do sistema que opera procedimentos regulatórios da educação superior.

⁴⁸ Para maiores informações, ver <http://emec.mec.gov.br/> e ENAP, 2009. Ações premiadas no 14º Concurso de Inovações na Gestão Pública Federal - 2009. Brasília- DF, p.p. 143-161.

⁴⁹ Apresentação da Coordenadora-Geral de Diretrizes para as Ações de Regulação e Supervisão da Educação Superior da SERES/MEC Sylmara Campos Pinho Garcia no II Encontro Nacional do Censo da Educação Superior realizado em novembro de 2012. Disponível em http://download.inep.gov.br/educacao_superior/censo_superior/encontro_nacional/2012/palestra_cadastro_eMEC.pptx

potencializar as externalidades positivas que a ampliação do percentual da população com educação superior trazem para a produtividade da economia.

O conceito de externalidades remete ao impacto causado pela ação de um indivíduo no bem-estar ou nas ações de outro(s) indivíduos(s)⁵⁰. Na educação superior, o impacto de um indivíduo obter formação superior gera benefícios além dos privados/pessoais; teoricamente gera benefícios sociais por meio, por exemplo, do aumento da produtividade deste indivíduo em seu ambiente de trabalho.

Outro ponto que ressalta a necessidade de regulação deste mercado é a qualidade da mão de obra disponibilizada pelos cursos de educação superior (apesar de termos um número cada vez maior de pessoas com educação superior, o aumento na produtividade é insignificante)⁵¹. Países desenvolvidos, que se destacam no desenvolvimento científico, possuem elevado percentual da população com educação superior.

Outra ação relevante da regulação consiste em mitigar os efeitos negativos sobre os estudantes no caso de falência de IES. Situações críticas como as ocorridas com a Universidade Gama Filho e da UniverCidade, ambas no Rio de Janeiro, tiveram grande impacto na situação de milhares de estudantes e repercutiram negativamente na sociedade. Ambas as instituições já passavam por dificuldades financeiras devido à má gestão quando foram transferidas para a mantenedora Galileo, em 2012. Mesmo com a transferência as dificuldades econômico-financeiras se mantiveram e, com o consequente impacto na qualidade acadêmica e a não apresentação de um plano de recuperação, o MEC descredenciou as duas instituições em janeiro de 2014. Visando minimizar o impacto para os estudantes, foi implementado um programa de transferência assistida para outras instituições privadas.

⁵⁰ A conceituação de externalidades na visão de diversos autores de microeconomia é apresentada por Marta (2011) em artigo curto e bem abrangente sobre o conceito.

⁵¹ A reportagem disponível em http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2013/10/131004_mercado_trabalho_diplomas_ru.shtml relata este ponto. Acesso em 20/01/14.

1.2.3. Quase-mercado de educação superior

O conceito de quase-mercado não aparece na literatura microeconômica, entretanto é de grande valia para compor o quadro conceitual que embasa a necessidade de regulação da educação superior. O trecho a seguir busca conceituar o termo quase-mercado.

Num ponto intermediário entre os mercados perfeitamente competitivos e os contextos de monopólio do Estado, está o chamado quase-mercado. O termo quase-mercado tem sido utilizado para designar contextos em que, apesar de existirem financiamentos e regulações governamentais, também estão presentes alguns mecanismos de mercado; ou seja, o termo pode ser utilizado naquelas situações em que decisões relativas à oferta e à demanda são coordenadas a partir de mecanismos de mercado, mas que somente alguns ingredientes fundamentais do mercado são introduzidos. A saúde e a educação, setores de grande preocupação dos governos, são dois dos setores em que mais têm surgido contextos nos quais o conceito de quase-mercado se aplica (BERTOLIN, 2011).

É fato indiscutível o interesse econômico na oferta de educação superior pelo setor privado no Brasil. Também é fato que a política de expansão prevista no PNE exige participação do setor privado para o atingimento das metas estipuladas, tendo em vista a insuficiência de recursos⁵² estatais para ofertar diretamente educação superior para toda a demanda existente.

Destaca-se que tanto o PROUNI quanto o FIES são políticas que incentivam a ampliação de oferta de vagas em cursos de graduação por meio de garantias estatais às IES privadas. O PROUNI disponibiliza bolsas integrais e parciais em cursos presenciais e a distância de IES privadas; já o FIES é um programa de financiamento de cursos de educação superior presenciais⁵³ com juros subsidiados pelo Estado.

⁵² O artigo 208 da Constituição Federal lista o dever do Estado com a educação, sendo obrigatória e gratuita a educação básica e infantil e a progressiva universalização do ensino médio gratuito. No que se refere a educação superior, o referido artigo menciona ser dever do Estado garantir “acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um”

⁵³ Estão em discussão alterações na lei do PROUNI (Lei nº 11.096/05) e do FIES (Lei nº 10.260/01) para que seja possível, por meio destes programas, o acesso a cursos a distância (Projeto de Lei 5797/2009, na Comissão de Educação da Câmara dos Deputados em 20/05/20015 e que segue em tramitação no Congresso - <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=445184>). Sem dúvida alguma, o salto de matrículas de graduação na rede privada teve como um dos fatores a garantia contra inadimplência dos alunos beneficiados por estes programas. Cabe destacar que para participar do FIES e do PROUNI, as IES e os cursos precisam de avaliação positiva no SINAES.

A tabela 5 indica a relevância destes dois programas na oferta de educação superior no país. Em 2013, 44% das matrículas do setor privado contavam com apoio do FIES ou do PROUNI.

Tabela 5 – Percentual da participação FIES e PROUNI nas matrículas do setor privado de graduação.

Ano	FIES Contratos Ativos	PROUNI Bolsas Ativas	FIES + PROUNI	Matrículas Setor Privado	% de Matrículas FIES + PROUNI
2010	74.700	433.706	508.406	4.736.001	11%
2011	224.782	466.094	690.876	4.966.374	14%
2012	591.718	490.329	1.082.047	5.140.312	21%
2013	1.870.000	516.889	2.386.889	5.373.450	44%

Fonte: SESu/MEC

Os dados da tabela 5 foram apresentados pelo Secretário de Educação Superior do MEC em audiência pública realizada na Comissão de Educação da Câmara dos Deputados em 07 de maio de 2015, com o tema situação financeira e política da expansão universitária no Brasil⁵⁴. Nesta apresentação, o Secretário destaca que ao ser adicionado o número de matrículas de graduação (presencial e EaD) em instituições públicas⁵⁵ ao de matrículas no setor privado com FIES e PROUNI⁵⁶, chega-se a 59%⁵⁷ das matrículas de graduação com financiamento estatal.

O financiamento estatal da educação superior privada (44% das matrículas de graduação no setor privado possuem FIES e PROUNI) e a necessidade de termos cursos com qualidade para formação dos recursos humanos que o país precisa para seu desenvolvimento justificam a regulação.

Cabe inserir neste momento uma discussão nada trivial sobre o fato de educação superior ser um bem público ou não.

⁵⁴ Apresentação do Secretário da SESu disponível em <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/ce/audiencias-publicas-1/audiencia-discute-crise-financeira-das-universidades> Acesso em 11/05/2015. Os vídeos dessa audiência pública estão disponíveis em <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/ce/videoArquivo?codSessao=52281&codReuniao=38754>. Acesso em 05/06/15.

⁵⁵ Total de matrículas de graduação em instituições públicas (2013): 1.932.527, conforme a tabela 1.

⁵⁶ Total de matrículas de graduação no setor privado com FIES e PROUNI (2013): 2.386.889, conforme a tabela 5

⁵⁷ A soma das matrículas em IES públicas com as do setor privado com FIES e PROUNI totaliza 4.319.416, o que representa 59% do total de matrícula de graduação (7.305.977, conforme a tabela 1).

Na literatura microeconômica, a definição de um bem público está associada a não exclusão e a não rivalidade. Da Costa (2008)⁵⁸ apresenta as seguintes definições para não exclusão e não rivalidade:

Não-exclusão: Diz-se que um bem não é passível de exclusão se, quando o bem é ofertado, não for possível, ou for proibitivamente caro, impedir qualquer pessoa de consumi-lo.

Não-rivalidade: Diz-se que um bem é não rival quando o seu consumo por parte de um indivíduo não reduz a quantidade disponível para consumo de um outro indivíduo (COSTA, 2008).

Com base nestas definições, tem-se que a educação superior é passível de exclusão e rivalidade, sendo, portanto, um bem privado. Porém, o mesmo autor ressalta a necessidade de distinguir provisão de produção de um bem.

Primeiro é preciso distinguir a provisão da produção de um bem, tanto do ponto de visto público, como privado. Com efeito, o governo pode prover publicamente um bem, tal como a defesa nacional, sem que os produza, haja vista que, em vários países, a maior parte dos bens necessários para oferecer o serviço é produzida por empresas privadas. Da mesma forma, o governo pode produzir um bem sem que sua provisão seja pública, a exemplo do que ocorre com as estatais de petróleo, que produzem o bem, mas formam preços à semelhança das empresas privadas. Com isso, pode-se diferenciar a provisão da produção pública de um bem. Segundo, o fato de que um bem ser provido pelo governo não o torna público. Educação é, talvez, o melhor exemplo de um bem privado provido pelos governos dos vários países⁵⁹.

O Estado brasileiro provê educação superior via IES públicas e via financiamento de 44% das matrículas das IES privadas. Este fato justifica, e exige, regulação no mercado de educação superior.

A próxima seção do trabalho busca apresentar a estrutura regulatória existente na educação superior brasileira.

⁵⁸ DA COSTA, Carlos Eugênio; Notas de Economia do Setor Público. Fundação Getúlio Vargas - EPGE/FGV. Rio de Janeiro, Ago-Dez de 2008. P. 118 - 119.

⁵⁹ Idem nota de rodapé anterior.

1.3. Avaliação, supervisão e regulação da educação superior

Conforme o Decreto nº 5.773/2006⁶⁰, que dispõe sobre o exercício das funções de regulação, supervisão e avaliação de instituições de educação superior e cursos superiores de graduação e sequenciais no Sistema Federal de Ensino,

A avaliação realizada pelo Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior - SINAES constituirá referencial básico para os processos de regulação e supervisão da educação superior, a fim de promover a melhoria de sua qualidade⁶¹.

As IES mantidas e administradas pela iniciativa privada, juntamente com as IES federais, compõem o Sistema Federal de Ensino. As ações de regulação e supervisão do Sistema Federal de Ensino possuem como referencial a avaliação realizada no âmbito do SINAES⁶², instituído em abril de 2004 com a proposta de articular a avaliação educativa com os processos de regulação e supervisão por meio das avaliações (i) institucional, (ii) de cursos, e (iii) do desempenho estudantil.

Desde então, esta proposta do SINAES tem sido posta em prática. Além do SINAES, vale citar os esforços já realizados na estrutura organizacional do Ministério da Educação com o intuito de aprimorar as funções estatais de regulação, supervisão e avaliação da educação superior. Até 2011, os processos de regulação e supervisão estavam fragmentados em três Secretarias do Ministério da Educação: à Secretaria de Educação Superior - SESu competia a regulação/supervisão de cursos superiores presenciais (bacharelado, licenciatura e sequenciais); à Secretaria de Educação Profissional e Tecnológica - SETEC competia a regulação/supervisão de cursos superiores de tecnologia e à Secretaria de Educação a Distância (extinta) competia a regulação/supervisão de cursos superiores a distância. As atividades de avaliação necessárias para a regulação/supervisão eram demandadas por estas três secretarias ao

⁶⁰ Decreto nº 5.773, de 9 de maio de 2006.

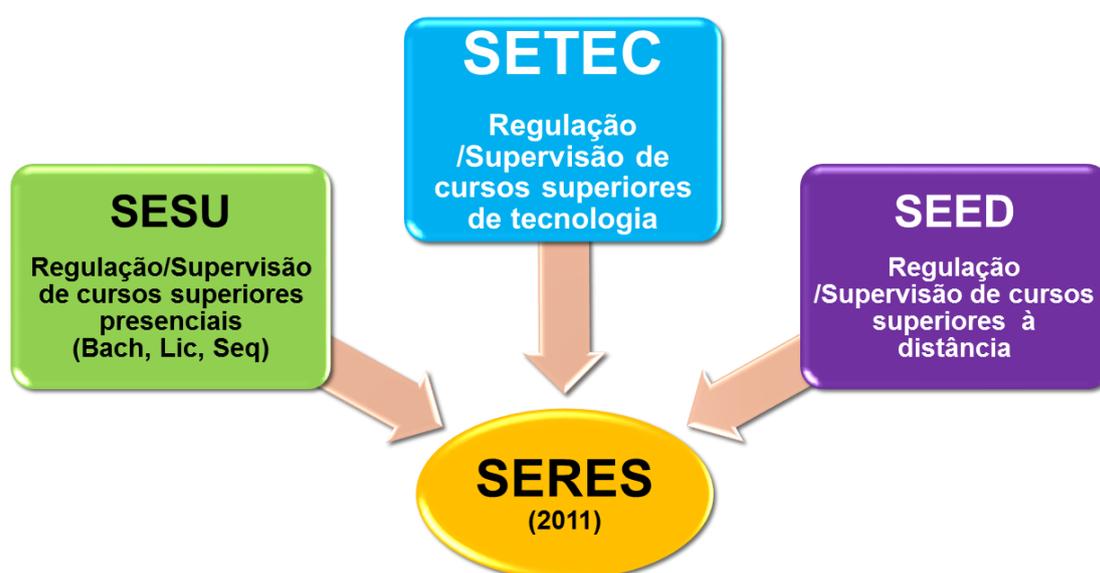
⁶¹ §3º do art. 1º do Decreto nº 5.773/2006.

⁶² Lei 10.861, de 14 de abril de 2004. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.861.htm. Para maiores informações, acesse <http://portal.inep.gov.br/superior-sinaes>.

Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais – Inep, autarquia vinculada ao MEC⁶³.

Com a criação da Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior - SERES⁶⁴, todas as atividades de regulação e supervisão da educação superior e todas as demandas de avaliações ao Inep ficaram centradas em uma única secretaria. A figura 5 ilustra este processo de simplificação institucional.

Figura 5 – Simplificação institucional na regulação/supervisão da educação superior implementada em 2011.



Fonte: SERES/MEC⁶⁵

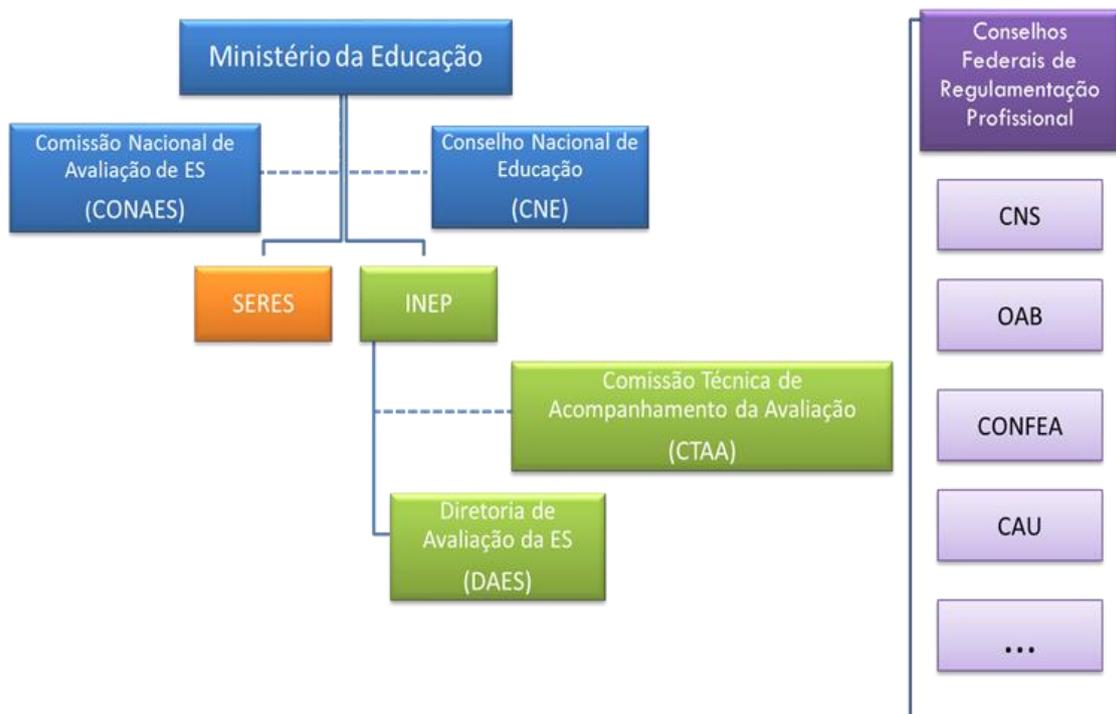
Após esta simplificação institucional, os entes envolvidos na regulação da educação superior são os apresentados na figura 6.

⁶³ “O Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep) é uma autarquia federal vinculada ao Ministério da Educação (MEC), cuja missão é promover estudos, pesquisas e avaliações sobre o Sistema Educacional Brasileiro com o objetivo de subsidiar a formulação e implementação de políticas públicas para a área educacional a partir de parâmetros de qualidade e equidade, bem como produzir informações claras e confiáveis aos gestores, pesquisadores, educadores e público em geral.”. Site institucional da autarquia www.inep.gov.br. Acesso em 13/06/2015.

⁶⁴ A SERES foi instituída pelo decreto nº 7.480, de 16 de maio de 2011 (revogado e atualizado pelo decreto nº 7.690, de 2 de março de 2012), absorvendo competências antes da SESu, da SETEC e da extinta SEED do Ministério da Educação.

⁶⁵ Apresentação da Coordenadora-Geral de Diretrizes para as Ações de Regulação e Supervisão da Educação Superior da SERES/MEC Sylmara Campos Pinho Garcia em workshop realizado em 09/04/15 pela Associação Brasileira de Mantenedoras de Ensino Superior – ABMES com o intuito de realizar treinamento para procuradores institucionais. Disponível em http://www.abmes.org.br/public/arquivos/documentos/apresentacao_sylmara_09_04_2015.pdf. Acesso em 15/04/15.

Figura 6 – Entes envolvidos na regulação da educação superior.



Fonte: SERES/MEC⁶⁶

Com o intuito de apresentar visão geral dos entes envolvidos na regulação da educação superior, passa-se a uma descrição breve do papel de cada ente, ilustrado na figura 6.

A Comissão Nacional de Avaliação da Educação Superior - CONAES, órgão colegiado de coordenação e supervisão do SINAES, foi instituída na lei de criação do SINAES⁶⁷ e, possui como atribuições: (i) propor e avaliar as dinâmicas, procedimentos e mecanismos da avaliação institucional, de cursos e de desempenho dos estudantes; (ii) estabelecer diretrizes para organização e designação de comissões de avaliação, analisar relatórios, elaborar pareceres e encaminhar recomendações às instâncias competentes; (iii) formular propostas para o desenvolvimento das instituições de educação superior, com base nas análises e recomendações produzidas nos processos de avaliação; (iv) articular-se com os sistemas estaduais de ensino, visando estabelecer ações e critérios comuns de avaliação e supervisão da educação superior; (v) submeter anualmente à aprovação do Ministro de Estado da Educação a relação dos cursos a cujos estudantes será aplicado o Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes - ENADE; dentre outras.

⁶⁶ Idem nota de rodapé anterior.

⁶⁷ Art. 6º da lei nº 10.861, de 14 de abril de 2004.

Cabe ao Conselho Nacional de Educação - CNE⁶⁸ colaborar com o Ministério da Educação no desempenho de suas funções, com atribuições normativas, deliberativas e de assessoramento. Em relação à educação superior, destacam-se as seguintes atribuições do CNE: (i) subsidiar a elaboração e acompanhar a execução do Plano Nacional de Educação - PNE; (ii) deliberar sobre as diretrizes curriculares para os cursos de graduação; (iii) deliberar sobre as normas a serem seguidas pelo Poder Executivo para a autorização, o reconhecimento, a renovação e a suspensão do reconhecimento de cursos e habilitações oferecidos por instituições de ensino superior; (iv) deliberar sobre as normas a serem seguidas pelo Poder Executivo para o credenciamento, o credenciamento periódico e o descredenciamento de instituições de ensino superior integrantes do Sistema Federal de Ensino, assim como a suspensão de prerrogativas de autonomia das instituições que dessas gozem, no caso de desempenho insuficiente de seus cursos no Exame Nacional de Cursos e nas demais avaliações conduzidas pelo MEC; (v) deliberar sobre o credenciamento e o credenciamento periódico de universidades e centros universitários, com base em relatórios e avaliações apresentados pelo MEC, bem como sobre seus respectivos estatutos; (vi) deliberar sobre os relatórios para reconhecimento periódico de cursos de mestrado e doutorado, elaborados pelo MEC com base na avaliação dos cursos; (vii) deliberar sobre processos de reconhecimento de cursos e habilitações oferecidos por instituições de ensino superior, assim como sobre autorização prévia daqueles oferecidos por instituições não universitárias, por iniciativa do MEC em caráter excepcional, na forma do regulamento a ser editado pelo Poder Executivo.

A SERES⁶⁹ possui como atribuições a regulação e a supervisão das IES que integram o Sistema Federal de Ensino e dos cursos de graduação e pós-graduação *lato sensu*. Conforme descrito no portal do MEC⁷⁰, *suas ações buscam induzir a elevação da qualidade do ensino por meio do estabelecimento de diretrizes para a expansão de cursos e instituições, de conformidade às diretrizes curriculares nacionais e de parâmetros de qualidade de cursos e instituições.*

⁶⁸ As atribuições do CNE estão previstas na lei nº 4.024, de 20 de dezembro de 1961, com as alterações definidas lei nº 9.131, de 24 de novembro de 1995.

⁶⁹ As atribuições da Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior estão previstas nos Arts. 26 a 29 do Decreto nº 7.690/2012, que aprova a estrutura regimental do Ministério da Educação.

⁷⁰http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=16717&Itemid=1117. Acesso em 08/11/14.

Compete a Diretoria de Avaliação da Educação Superior - DAES do Inep a condução do sistema avaliativo e a operacionalização do SINAES⁷¹. Isto é feito por meio de dois instrumentos: o ENADE e as avaliações *in loco*⁷² realizadas pelas comissões de especialistas. Tais instrumentos geram indicadores⁷³ e um sistema informacional que subsidiam o processo de regulação e supervisão exercido pela SERES⁷⁴.

A Comissão Técnica de Acompanhamento da Avaliação (CTAA) é o órgão colegiado ao qual compete julgar, em grau de recurso, os relatórios das comissões de avaliações *in loco* nos processos de avaliação institucional externa e de avaliação dos cursos de graduação do SINAES. Cabe à CTAA decidir por uma das seguintes formas: (i) manutenção do parecer da Comissão de Avaliação; (ii) reforma do parecer da Comissão de Avaliação, com alteração do conceito, para mais ou para menos, conforme se acolham os argumentos da Instituição de Educação Superior ou do órgão regulador; ou,

⁷¹ Entende-se por condução do sistema avaliativo e operacionalização do SINAES a elaboração dos instrumentos de avaliação, a operacionalização dos procedimentos, a constituição do banco de avaliadores e sua capacitação, a orientação para as IES sobre a avaliação e a realização da avaliação propriamente dita.

⁷² As avaliações feitas pelas comissões de avaliadores designadas pelo Inep caracterizam-se pela visita *in loco* aos cursos e instituições públicas e privadas e se destinam a verificar as condições de ensino, em especial aquelas relativas ao perfil do corpo docente, as instalações físicas e a organização didático-pedagógica.

⁷³ Os indicadores de qualidade, calculados pelo Inep, com base nos resultados do Enade e demais insumos constantes das bases de dados do MEC, são:

- I - de cursos superiores: o **Conceito Preliminar de Curso (CPC)**;
- II - de instituições de educação superior: o **Índice Geral de Cursos Avaliados da Instituição (IGC)**;
- III - de desempenho de estudantes: o **conceito** obtido a partir dos resultados do **Enade**;

Os indicadores de qualidade são expressos em escala contínua e numa escala de cinco níveis, em que os níveis iguais ou superiores a 3 (três) indicam qualidade satisfatória. Eles servem como orientadores das avaliações *in loco* do ciclo avaliativo.

⁷⁴ Conforme disponível no sítio do Inep, no âmbito do Sinaes e da regulação dos cursos de graduação, prevê-se que os cursos sejam avaliados periodicamente. Assim, os cursos de educação superior passam por três tipos de avaliação: para autorização, para reconhecimento e para renovação de reconhecimento. **Para autorização:** Essa avaliação é feita quando uma instituição pede autorização ao MEC para abrir um curso. Ela é feita por dois avaliadores, sorteados entre os cadastrados no Banco Nacional de Avaliadores (BASis). Os avaliadores seguem parâmetros de um documento próprio que orienta as visitas, os instrumentos para avaliação *in loco*. São avaliadas as três dimensões do curso quanto à adequação ao projeto proposto: a organização didático-pedagógica; o corpo docente e técnico-administrativo e as instalações físicas.

Para reconhecimento: Quando a primeira turma do curso novo entra na segunda metade do curso, a instituição deve solicitar seu reconhecimento. É feita, então, uma segunda avaliação para verificar se foi cumprido o projeto apresentado para autorização. Essa avaliação também é feita segundo instrumento próprio, por comissão de dois avaliadores do BASis, por dois dias. São avaliados a organização didático-pedagógica, o corpo docente, discente, técnico-administrativo e as instalações físicas.

Para renovação de reconhecimento: Essa avaliação é feita de acordo com o Ciclo do Sinaes, ou seja, a cada três anos. É calculado o Conceito Preliminar do Curso (CPC) e aqueles cursos que tiverem conceito preliminar 1 ou 2 serão avaliados *in loco* por dois avaliadores ao longo de dois dias. Os cursos que não fazem ENADE, obrigatoriamente terão visita *in loco* para este ato autorizado.

(iii) anulação do relatório e parecer, com base em falhas na avaliação, determinando a realização de nova visita.

Já a atuação dos Conselhos Nacionais de Regulamentação Profissional está prevista nos arts. 28, 36 e 37 do Decreto nº 5.773, de 2006, a seguir transcritos:

Art. 28. As universidades e centros universitários, nos limites de sua autonomia, observado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo, independem de autorização para funcionamento de curso superior, devendo informar à Secretaria competente os cursos abertos para fins de supervisão, avaliação e posterior reconhecimento, no prazo de sessenta dias.

§ 1º Aplica-se o disposto no *caput* a novas turmas, cursos congêneres e toda alteração que importe aumento no número de estudantes da instituição ou modificação das condições constantes do ato de credenciamento.

§ 2º A criação de cursos de graduação em direito e em medicina, odontologia e psicologia, inclusive em universidades e centros universitários, deverá ser submetida, respectivamente, à manifestação do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ou do Conselho Nacional de Saúde, previamente à autorização pelo Ministério da Educação.

§ 3º O prazo para a manifestação prevista no § 2º é de sessenta dias, prorrogável por igual período, a requerimento do Conselho interessado.

...

Art. 36. O reconhecimento de cursos de graduação em direito e em medicina, odontologia e psicologia, deverá ser submetido, respectivamente, à manifestação do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ou do Conselho Nacional de Saúde.

§ 1º O prazo para manifestação prevista no *caput* é de sessenta dias, prorrogável por igual período.

§ 2º Nos processos de reconhecimento dos cursos de licenciatura e normal superior, o Conselho Técnico Científico da Educação Básica, da Fundação Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - CAPES, poderá se manifestar, aplicando-se, no que couber, as disposições procedimentais que regem a manifestação dos conselhos de regulamentação profissional.

Art. 37. No caso de curso correspondente a profissão regulamentada, a Secretaria abrirá prazo para que o respectivo órgão de regulamentação profissional, de âmbito nacional, querendo, ofereça subsídios à decisão do Ministério da Educação, em sessenta dias.

§ 1º Decorrido o prazo fixado no *caput*, a Secretaria abrirá prazo para manifestação do requerente, por trinta dias.

§ 2º Instruído o processo, a Secretaria examinará os documentos e decidirá o pedido.

Com essa visão geral dos entes envolvidos na regulação da educação superior, apresenta-se agora, em linhas gerais e, de forma sintética, a relação entre avaliação, regulação e supervisão e seus respectivos conceitos. A atuação do MEC para garantir a qualidade no ensino superior está estruturada nas funções de avaliação, regulação e supervisão, sendo a avaliação o referencial básico para a regulação e a supervisão. A avaliação é realizada por meio do SINAES, com a aplicação do ENADE e a realização das avaliações *in loco* dos cursos e IES. A regulação atua no campo de emissão de atos autorizativos para o funcionamento de IES (credenciamento e recredenciamento) e cursos (autorização, reconhecimento e renovação de reconhecimento), com base nos resultados da avaliação. A supervisão possui como objetivo zelar pela qualidade dos

cursos e IES, aplicando medidas corretivas para restabelecimento dos padrões definidos legalmente⁷⁵.

Em relação a pós-graduação *lato sensu*, pode-se dizer que praticamente inexistente um sistema de avaliação, supervisão e regulação⁷⁶.

No que tange à pós-graduação *stricto sensu*, existe um sistema de avaliação, supervisão e regulação bem estruturado, centrado basicamente em uma única instituição, a Fundação Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), vinculada ao MEC.

1.4. Categorias das IES privadas e a intensificação do processo de fusões e aquisições no mercado de educação superior privado

As instituições privadas de ensino são classificadas em quatro categorias: particulares em sentido estrito, comunitárias, confessionais e filantrópicas⁷⁷. Uma simplificação desta categorização é a divisão em dois grandes grupos: as IES privadas com finalidade lucrativa (que são as particulares em sentido estrito) e as IES privadas sem finalidade lucrativa (que são as comunitárias, confessionais e filantrópicas).

⁷⁵ “A avaliação é periódica, a supervisão é diária e a regulação é constante”. Professor Jacques Velloso em apresentação realizada em dezembro de 2013 no Fórum da Educação Superior da Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional da educação.

⁷⁶ Destaca-se que em agosto de 2014, o Conselho Nacional de Educação realizou audiência pública com o intuito de debater o Marco Regulatório dos Cursos de Pós-graduação *lato sensu* Especialização. A proposta prevê que a oferta de Cursos de Pós-graduação *lato sensu* Especialização, ***progressivamente***, integrará o Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior (SINAES), aplicando a autoavaliação, submetendo-se à avaliação externa institucional e alimentando o Censo da Educação Superior e o Cadastro Institucional e de Cursos. Destaca-se ainda que o primeiro passo para a implantação da avaliação, regulação e supervisão de curso de pós-graduação *lato sensu* foi dado por meio de regulamentação para cadastro nacional de cursos de especialização do sistema e-MEC, previsto pela Resolução nº 2, de 12 de fevereiro de 2014, da Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação - CES/CNE e das Instruções Normativas nº 1 e 4/2014 da SERES.

⁷⁷ Lei de diretrizes e bases da educação (Lei 9.394/96):

Art. 20. As instituições privadas de ensino se enquadrarão nas seguintes categorias

I - particulares em sentido estrito, assim entendidas as que são instituídas e mantidas por uma ou mais pessoas físicas ou jurídicas de direito privado que não apresentem as características dos incisos abaixo;

II - comunitárias, assim entendidas as que são instituídas por grupos de pessoas físicas ou por uma ou mais pessoas jurídicas, inclusive cooperativas educacionais, sem fins lucrativos, que incluam na sua entidade mantenedora representantes da comunidade;

III - confessionais, assim entendidas as que são instituídas por grupos de pessoas físicas ou por uma ou mais pessoas jurídicas que atendem a orientação confessional e ideologia específicas e ao disposto no inciso anterior;

IV - filantrópicas, na forma da lei.

Edson Nunes, ex-presidente do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e do CNE, em entrevista⁷⁸ sobre o aumento do número de IES privadas com finalidade lucrativa, classificadas por ele como instituições de “natureza mercantil”, salienta o fato de a educação superior brasileira estar ancorada em instituições de ensino superior com finalidade lucrativa.

A transformação do sistema de educação superior brasileiro para um modelo baseado em IES com finalidade lucrativa teve como base a alteração legal que permitiu às mantenedoras de instituições de ensino superior assumirem quaisquer das formas admitidas em direito, de natureza civil ou comercial⁷⁹, conforme destacado por Sampaio (2013):

⁷⁸ Publicada no Caderno de Educação da Folha Dirigida da semana de 19 a 25 de novembro de 2013. BIZONI, Alessandra. Ensino superior com sabor de jabuticaba. Caderno de Educação da Folha Dirigida da semana de 19 a 25 de novembro de 2013.

⁷⁹Tal permissão teve início em 1997, por meio do decreto nº 2.207, de 15 de abril de 1997 e do 1997, já revogados. A Lei 9.870/99 consolidou tal permissão em seu artigo 9º, transcrito a seguir.

Art. 9º A lei no 9.131, de 24 de novembro de 1995, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos:

"Art. 7º-A. As pessoas jurídicas de direito privado, mantenedoras de instituições de ensino superior, previstas no inciso II do art. 19 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, poderão assumir qualquer das formas admitidas em direito, de natureza civil ou comercial e, quando constituídas como fundações, serão regidas pelo disposto no art. 24 do Código Civil Brasileiro.

Parágrafo único. Quaisquer alterações estatutárias na entidade mantenedora, devidamente averbadas pelos órgãos competentes, deverão ser comunicadas ao Ministério da Educação, para as devidas providências.

Art. 7º-B. As entidades mantenedoras de instituições de ensino superior, sem finalidade lucrativa, deverão:

I - elaborar e publicar em cada exercício social demonstrações financeiras, com o parecer do conselho fiscal, ou órgão similar;

II - manter escrituração completa e regular de todos os livros fiscais, na forma da legislação pertinente, bem como de quaisquer outros atos ou operações que venham a modificar sua situação patrimonial, em livros revestidos de formalidades que assegurem a respectiva exatidão;

III - conservar em boa ordem, pelo prazo de cinco anos, contado da data de emissão, os documentos que comprovem a origem de suas receitas e a efetivação de suas despesas, bem como a realização de quaisquer outros atos ou operações que venham a modificar sua situação patrimonial;

IV - submeter-se, a qualquer tempo, a auditoria pelo Poder Público;

V - destinar seu patrimônio a outra instituição congênera ou ao Poder Público, no caso de encerramento de suas atividades, promovendo, se necessário, a alteração estatutária correspondente;

VI - comprovar, sempre que solicitada pelo órgão competente:

a) a aplicação dos seus excedentes financeiros para os fins da instituição de ensino;

b) a não-remuneração ou concessão de vantagens ou benefícios, por qualquer forma ou título, a seus instituidores, dirigentes, sócios, conselheiros ou equivalentes.

Parágrafo único. A comprovação do disposto neste artigo é indispensável, para fins de credenciamento e credenciamento da instituição de ensino superior.

Art. 7º-C. As entidades mantenedoras de instituições privadas de ensino superior comunitárias, confessionais e filantrópicas ou constituídas como fundações não poderão ter finalidade lucrativa e deverão adotar os preceitos do art. 14 do Código Tributário Nacional e do art. 55 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, além de atender ao disposto no art. 7º-B.

Art. 7º-D. As entidades mantenedoras de instituições de ensino superior, com finalidade lucrativa, ainda que de natureza civil, deverão elaborar, em cada exercício social, demonstrações financeiras atestadas por profissionais competentes."

A mercantilização do ensino superior não se restringe à cobrança do serviço educacional (em contraposição à gratuidade do ensino superior público) tampouco ao lucro auferido pelo proprietário da instituição por esse tipo de operação mercantil. Se assim fosse, o fenômeno seria trivial desde pelo menos a segunda metade do século passado, quando o setor privado já era majoritário no país – em termos de número de matrículas e de instituições – e cobrava pelo serviço educacional.

Ao assumirem a forma legal “com finalidade lucrativa”, as entidades mantenedoras adquirem o direito de transformar as instituições de ensino superior (as mantidas) em mercadorias, tornando-as passíveis de serem vendidas e compradas no mercado⁸⁰.

Com esta alteração, as IES com gestão familiar tornaram-se alvo de outras que passaram por intenso processo de profissionalização, abertura de capital em bolsa de valores e captação de recursos de grandes fundos nacionais e internacionais.

Esse crescimento das instituições com finalidade lucrativa teve espaço devido não apenas a alteração legal, mas também devido ao aumento da demanda e do crescimento do ensino médio (OLIVEIRA, 2009)⁸¹.

Como o objetivo deste trabalho não engloba discussões sobre os benefícios ou os malefícios do avanço das instituições com finalidade lucrativa na educação superior brasileira, estas questões não serão abordadas nesse trabalho. Porém, vale destacar que o cenário existente hoje é de um intenso processo de aquisições e fusões de IES proporcionado pela alteração legal que permitiu às mantenedoras de instituições de ensino superior assumirem quaisquer das formas admitidas em direito, de natureza civil ou comercial. A partir deste cenário, passa-se a discutir no próximo tópico a atuação do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) no mercado de ensino superior privado, que vem se consolidando à medida que a complexidade dos atos de concentração neste mercado aumenta.

⁸⁰ Destaca-se aqui o grande incentivo para que fundos de investimentos e grandes grupos de educação superior adquiram instituições locais e/ou de pequeno/médio porte com avaliação positiva no SINAES, o que impulsiona a base de estudantes aptos a obter FIES e PROUNI. Cabe ao agente regulador definir critérios que disciplinem estas aquisições e estabelecer regras que permitam a manutenção da qualidade dos cursos com avaliação positiva das instituições adquiridas.

⁸¹ O autor também salienta que além da oferta direta de cursos (presenciais e a distância) e da produção de materiais instrucionais (livros, apostilas e *softwares*), ocorreu o surgimento de consultorias empresariais responsáveis tanto pela assessoria de empresas educacionais no mercado financeiro quanto na gestão de recursos ao setor.

2. O Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e sua atuação no mercado de educação superior privado

O Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) passou por profundas reformulações em 2011 e, atualmente é composto pela Secretaria de Estudos e Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (SEAE/MF)⁸² e pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE)⁸³.

A estrutura do SBDC e as disposições sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica estão previstas na lei de concorrência⁸⁴.

Este capítulo trata da atuação do SBDC, dos atos de concentração e seu processo de análise e, da evolução do entendimento da autoridade antitruste na análise de atos de concentração no mercado de educação superior privado.

2.1. Vertentes preventiva, repressiva e educativa

A atuação do SBDC pode ser sintetizada por meio de três vertentes: a preventiva, a repressiva e a educativa.

O CADE atua diretamente por meio das vertentes preventiva e repressiva. A preventiva analisa aquisições e fusões⁸⁵ de empresas com o intuito de garantir que a estrutura de mercado resultante não favoreça ações anticompetitivas e a repressiva procura identificar violações que prejudiquem a concorrência entre as empresas em um mercado

⁸² A Seae, instituída em janeiro de 1995, é uma Secretaria na estrutura organizacional do Ministério da Fazenda. Destaco as seguintes competências desta Secretaria: (i) gerir políticas de regulação de mercados de concorrência e de defesa da ordem econômica, de forma a promover a eficiência, o bem-estar do consumidor e o desenvolvimento econômico; (ii) acompanhar a implantação dos modelos de regulação e gestão desenvolvidos pelas agências reguladoras, pelos ministérios setoriais e pelos demais órgãos afins. Informações constantes no site institucional da Secretaria: <http://www.seae.fazenda.gov.br/> Acesso em 08/06/15.

⁸³ O CADE é uma autarquia federal vinculada ao Ministério da Justiça responsável, no âmbito do Poder Executivo, por investigar e decidir, em última instância, sobre a matéria concorrencial, e fomentar e disseminar a cultura da livre concorrência. Informações constantes no site institucional da autarquia: <http://www.cade.gov.br/> Acesso em 08/06/15.

⁸⁴ Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011.

⁸⁵ A análise por meio da vertente preventiva, na verdade, engloba atos de concentração. Como será visto na próxima subseção, os atos de concentração, além das aquisições e fusões, englobam qualquer tipo de associação entre empresas rivais.

e, conseqüentemente, gerem prejuízos ao consumidor (PEREIRA, ENAP, 2014, p. 180)⁸⁶.

A promoção da concorrência, que engloba a vertente educativa e é de atribuição⁸⁷ da SEAE⁸⁸, objetiva “esclarecer e inculcar nos agentes econômicos (dentre os quais estão agentes privados e públicos) os ganhos alocativos e produtivos que a introdução e manutenção da concorrência produzem”⁸⁹.

Cabe destacar que, no mercado de educação superior, a atuação do CADE na vertente repressiva é inexistente até o momento, enquanto que na vertente preventiva, por meio da análise de atos de concentração, a atuação do CADE é expressiva.

⁸⁶ Em sentido amplo, toda decisão do CADE, seja na análise de um ato de concentração, seja na apuração de infrações à ordem econômica, possui também caráter educativo. Outras ações do CADE também possuem caráter educativo, tais como a edição de publicações e cartilhas como a Revista de Direito da Concorrência e a realização (ou apoio) de cursos, palestras e seminários sobre defesa da Concorrência. Informações constantes no site institucional da autarquia: <http://www.cade.gov.br/> Acesso em 08/06/15.

⁸⁷ Não exclusiva, tendo em vista que o CADE atua também na vertente educativa, como descrito nas notas de rodapé 833 e 866.

⁸⁸ As competências da Seae estão previstas no art. 19 da Lei 12529/11, abaixo transcrito:

Art. 19. Compete à Secretaria de Acompanhamento Econômico promover a concorrência em órgãos de governo e perante a sociedade cabendo-lhe, especialmente, o seguinte:

I - opinar, nos aspectos referentes à promoção da concorrência, sobre propostas de alterações de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, de consumidores ou usuários dos serviços prestados submetidos a consulta pública pelas agências reguladoras e, quando entender pertinente, sobre os pedidos de revisão de tarifas e as minutas;

II - opinar, quando considerar pertinente, sobre minutas de atos normativos elaborados por qualquer entidade pública ou privada submetidos à consulta pública, nos aspectos referentes à promoção da concorrência;

III - opinar, quando considerar pertinente, sobre proposições legislativas em tramitação no Congresso Nacional, nos aspectos referentes à promoção da concorrência;

IV - elaborar estudos avaliando a situação concorrencial de setores específicos da atividade econômica nacional, de ofício ou quando solicitada pelo Cade, pela Câmara de Comércio Exterior ou pelo Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça ou órgão que vier a sucedê-lo;

V - elaborar estudos setoriais que sirvam de insumo para a participação do Ministério da Fazenda na formulação de políticas públicas setoriais nos fóruns em que este Ministério tem assento;

VI - propor a revisão de leis, regulamentos e outros atos normativos da administração pública federal, estadual, municipal e do Distrito Federal que afetem ou possam afetar a concorrência nos diversos setores econômicos do País;

VII - manifestar-se, de ofício ou quando solicitada, a respeito do impacto concorrencial de medidas em discussão no âmbito de fóruns negociadores relativos às atividades de alteração tarifária, ao acesso a mercados e à defesa comercial, ressalvadas as competências dos órgãos envolvidos;

VIII - encaminhar ao órgão competente representação para que este, a seu critério, adote as medidas legais cabíveis, sempre que for identificado ato normativo que tenha caráter anticompetitivo.

⁸⁹<http://www.seae.fazenda.gov.br/advocacia-da-concorrenca/o-que-e>. Acesso em 25/10/2014.

A partir disso, será dado enfoque à vertente preventiva por meio da análise de atos de concentração no mercado de educação superior privado submetidos ao SBDC⁹⁰. Com o aumento da complexidade destes atos, é nítida a evolução na definição de mercado relevante e a consolidação de jurisprudência.

2.2. Atos de concentração, seus processos de análise e remédios antitrustes

Realiza-se um ato de concentração, conforme o art. 90 da lei de concorrência⁹¹, quando:

I - 2 (duas) ou mais empresas anteriormente independentes se fundem;

II - 1 (uma) ou mais empresas adquirem, direta ou indiretamente, por compra ou permuta de ações, quotas, títulos ou valores mobiliários conversíveis em ações, ou ativos, tangíveis ou intangíveis, por via contratual ou por qualquer outro meio ou forma, o controle ou partes de uma ou outras empresas;

III - 1 (uma) ou mais empresas incorporam outra ou outras empresas; ou

IV - 2 (duas) ou mais empresas celebram contrato associativo, consórcio ou *joint venture*.

Ao analisar um ato de concentração, a autoridade antitruste segue algumas etapas pré-definidas, iniciando pela definição do mercado relevante envolvido na operação e pela estrutura deste mercado. Entende-se por estrutura de mercado o percentual de mercado (*market share*) das empresas que atuam neste mercado. Com base no *market share* alcançado pelas requerentes, decorrente da operação, e em medidas de concentração de mercado⁹², a autoridade antitruste pode aprovar a operação ou prosseguir nas etapas de análise.

À medida que danos concorrenciais são descartados, não há prosseguimento para as etapas subsequentes e a operação é aprovada sem restrições. Caso os danos sejam identificados⁹³, a operação pode ser rejeitada ou ser condicionada a remédios antitrustes.

⁹⁰ Foram selecionados três atos de concentração que representam mudança do entendimento do CADE no que se refere à definição de mercado relevante, como será visto na seção 2.3.

⁹¹ Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011.

⁹² Como principais medidas de concentração, cita-se o C4 e o Índice Herfindahl-Hirshman - HHI. O C4 nada mais é que a soma das participações de mercado das quatro maiores empresas. Já o HHI é a soma dos quadrados das participações de mercado das empresas que atuam neste mercado. Se o mercado é um monopólio, $HHI = 100^2 = 10.000$; se é um mercado perfeitamente competitivo HHI tende a zero.

⁹³ “Os possíveis efeitos anticompetitivos de uma fusão consistem, assim, no exercício abusivo de poder de mercado, que pode se dar pela ação unilateral da empresa adquirente ou fusionada, ou pela ação

O guia para análise econômica de atos de concentração horizontal prevê as seguintes etapas para análise de um ato de concentração⁹⁴:

Etapa I: Definição de mercado relevante.

Etapa II: Determinação da parcela de mercado sob controle das empresas requerentes. Os atos que não gerarem o controle de uma parcela de mercado suficientemente alta obterão parecer favorável, sendo dispensável a continuação da análise. Os demais serão objeto de análise nas etapas subsequentes.

Etapa III: Exame da probabilidade de exercício de poder de mercado. Quando não for provável o exercício do poder de mercado, a concentração receberá parecer favorável. Quando for provável o exercício do poder de mercado, a concentração será objeto de investigação na Etapa IV.

Etapa IV: Exame das eficiências econômicas geradas pelo ato.

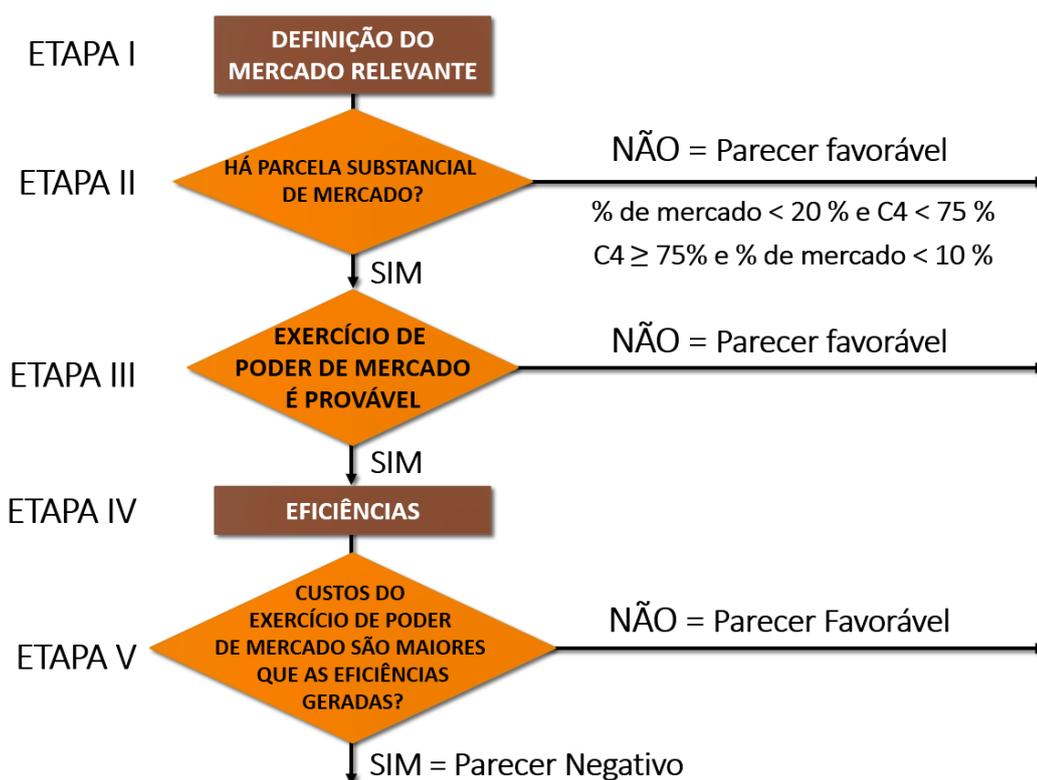
Etapa V: Avaliação da relação entre custos e benefícios derivados da concentração e emissão de parecer final. Quando as eficiências forem iguais ou superiores aos custos (efeito líquido não-negativo), parecer favorável à concentração deve ser emitido. Quando as eficiências forem inferiores aos custos, a concentração será proibida ou terá condicionada a sua aprovação à adoção de medidas consideradas necessárias.

A figura 7 ilustra estas etapas.

coordenada das empresas atuantes no mercado, como resultado dos impactos da fusão no ambiente competitivo em que estas se inserem.” (ALVES, 2010).

⁹⁴Guia para Análise Econômica de Atos de Concentração Econômica Horizontal. Portaria conjunta SEAE/SDE nº 50, de 1º de agosto de 2001. Disponível em http://cade.gov.br/upload/2001portariaConjunta50-1_guia_para_analise_economica_de_atos_de_concentracao.pdf

Figura 7 – Etapas de análise de um ato de concentração.



Fonte: Guia para análise econômica de atos de concentração horizontal, p.6.

Após o processo de análise de um ato de concentração, o CADE pode (i) aprovar a operação sem restrições; (ii) vetar a operação; ou, (iii) aprovar a operação com restrições, com aplicação de remédios antitrustes.

Como definição de remédios, apresenta-se aquela dada por Cabral (2014, p. 10 e 11), a seguir transcrita:

Os remédios antitruste são intervenções realizadas por autoridades de defesa da concorrência para contrabalançar efeitos anticompetitivos de um ato de concentração. Tais soluções intermediárias entre a aprovação incondicional e a reprovação total de determinada operação podem se mostrar mais eficientes e proporcionais do que uma das duas soluções extremas: em muitos casos, um remédio pode permitir que determinadas eficiências decorrentes da concentração sejam preservadas (o que não seria possível com a rejeição integral da operação) e, ao mesmo tempo, que problemas concorrenciais em mercados específicos sejam endereçados (o que não seria viável no caso de aprovação irrestrita).

Basicamente, os remédios antitrustes são classificados em estruturais e comportamentais. Mattos (2011) considera como definição simples e precisa a que

associa os remédios estruturais a intervenções que determinam a realocação ou transferência de direitos de propriedade, enquanto os remédios comportamentais estão associados a intervenções que apenas determinam restrições ao exercício destes direitos de propriedade.

Além desta classificação dos remédios antitrustes, o autor lista doze princípios na elaboração de remédios para atos de concentração com potenciais efeitos anticompetitivos, a saber:

1. Nexo causal entre o dano à concorrência e o ato de concentração;
2. Os remédios não devem gerar efeito líquido negativo sobre a economia.
3. Os remédios devem ser consistentes com o dano concorrencial gerado pelo ato de concentração;
4. Os remédios devem ser suficientes para endereçar todos os problemas concorrenciais gerados pelo ato de concentração;
5. O ônus gerado às requerentes pela intervenção deve ser proporcional ao dano concorrencial identificado no ato de concentração;
6. O remédio escolhido deve ser a opção menos restritiva ou onerosa (intervenção minimalista);
7. Os remédios não podem objetivar regulação ou planejamento setorial;
8. Os efeitos positivos dos remédios devem ter elevada probabilidade de ocorrer;
9. Os remédios devem ser implementáveis do ponto de vista prático, monitoráveis e ainda permitirem à agência garantir o cumprimento pelas requerentes (*enforcement*);
10. A implementação e o efeito esperado dos remédios devem ocorrer no mais curto período de tempo possível;
11. Os remédios devem ser transparentes;
12. Os remédios não podem criar problemas concorrenciais em outros mercados.

Dos princípios listados, destaca-se os seguintes:

- Os remédios não podem objetivar regulação ou planejamento setorial; e
- Os remédios devem ser implementáveis do ponto de vista prático, monitoráveis e ainda permitir à agência garantir o cumprimento pelas requerentes (*enforcement*).

Tal destaque será de grande importância na discussão a ser feita no capítulo 3 desse trabalho, quando serão realizados comentários sobre os remédios determinados pelo CADE nos atos de concentração Kroton/Anhanguera e Estácio/Uniseb.

A partir desta breve apresentação de conceitos relativos ao SBDC e a atos de concentração, serão analisados especificamente atos de concentração no mercado de educação superior privado.

2.3. Atos de concentração no mercado de educação superior privado

Destaca-se que o volume de transações no mercado de educação superior privado aumentou consideravelmente após as primeiras aberturas de capital na bolsa em 2007, conforme relatado na seção 1.1 deste trabalho. A tabela 6 sintetiza o levantamento realizado pela CM Consultoria do número de operações e o montante financeiro envolvido no período entre 2007 e o primeiro semestre de 2014.

Tabela 6 – Fusões e aquisições de IES no período de 2007–2014 (1S/2014).⁹⁵

Ano	Volume total de negócios realizados	Negociações Totais por Ano (R\$ milhões) ⁹⁶
2007	13	428
2008	39	928
2009	16	336
2010	12	2.070
2011	22	2.177
2012	15	882
2013	16	3.640
2014 (1º semestre)	6	568

Fonte: CM Consultoria

Com o aumento no número de atos de concentração, a atuação do SBDC no mercado de educação superior privado também se intensificou. Várias das operações submetidas ao SBDC não exigiram análise detalhada, devido à baixa participação de mercado decorrente da operação e ao fato de que uma das requerentes estava entrando pela primeira vez no mercado relevante definido.

⁹⁵ CM CONSULTORIA. Fusões e aquisições no ensino superior (panorama 2007-2014) - Apresentação gráfica. Agosto de 2014. Disponível em <http://www.cmconsultoria.com.br/arquivos/GraficoAquisicoesIES2014-08-13.pdf>. Acesso em 27/10/2014.

⁹⁶ Entende-se por “negociações totais por ano”, o montante financeiro envolvido nas fusões e aquisições do ano.

Dos vários atos de concentração submetidos à autoridade antitruste, destaca-se os três listados no quadro 1 devido às alterações e à consolidação do entendimento da autoridade antitruste sobre este mercado.

Quadro 1 – Atos de concentração que consolidaram entendimentos da autoridade antitruste.

Número do ato	Conselheiro Relator	Operação	Decisão
<u>08012.011435/2008-18</u>	César Costa Alves de Mattos	Trata-se de aquisição, diretamente pela IREP e indiretamente pela Estácio, das atividades educacionais de ensino superior desenvolvidas pela MONTESSORI, CEC e UNISSORI.	O Plenário, por unanimidade, conheceu da operação e aprovou-a sem restrições, nos termos do voto do Relator.
<u>08012.000046/2011-62</u>	Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo	Aquisição da totalidade do capital social da Sociedade Educacional Plínio Leite pela Anhanguera Educacional Ltda	Após voto-vista do Conselheiro Elvino de Carvalho Mendonça, que apresentou nova metodologia para definição de mercado relevante e, no mérito, acompanhou as conclusões do Conselheiro-Relator, o Plenário, por unanimidade, conheceu da operação e aprovou-a sem restrições, nos termos do voto do Conselheiro-Relator, com a recomendação de encaminhamento deste voto, e de cópia do áudio do julgamento, à Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior do Ministério da Educação para fins de inauguração de futura parceria institucional.
<u>08700.005447/2013-12</u>	Ana de Oliveira Frazão	Incorporação da totalidade do capital social da Anhanguera Educacional Participações S.A. pela Kroton Educacional S.A.	O Plenário, por unanimidade, conheceu da operação e aprovou-a condicionada à celebração e ao cumprimento do Acordo em Controle de Concentração anexo ao voto, nos termos do voto da Conselheira Relatora.

Elaborado com base nas informações disponíveis em www.cade.gov.br

Estes três atos apresentaram novas definições de mercado relevante. As subseções a seguir (2.3.1, 2.3.2 e 2.3.3) descrevem os atos de concentração listados no quadro 1, registrando a consolidação de novo entendimento do CADE no que se refere à definição de mercado relevante no mercado de educação superior privado. A subseção 2.3.4 ilustra um quarto ato de concentração, não listado no quadro 1, que sinaliza a

consolidação da definição mais recente de mercado relevante no mercado de educação superior privado proposta no ato apresentado na subseção 2.3.3.

2.3.1. Definição de mercado relevante na dimensão produto mais coerente

O ato de concentração 08012.011435/2008-18⁹⁷ (o primeiro listado no quadro 1) representou uma alteração do entendimento na definição de mercado relevante, principalmente no que se refere à dimensão produto.

Até a presente operação, o CADE definia como mercado relevante o ensino superior privado (na dimensão produto ou serviço) estadual (na dimensão geográfica)⁹⁸. Diferentes cursos de graduação e pós-graduação *lato sensu* eram agregados em um único mercado relevante. A partir deste ato, cada curso de graduação presencial e pós-graduação *lato sensu* foi definido como um mercado relevante distinto na dimensão produto e a definição estadual foi mantida para a dimensão geográfica. Destaca-se que o presente ato somente envolvia cursos presenciais e não envolvia cursos de pós-graduação *stricto sensu*.

2.3.2. Algoritmo para definição do mercado relevante na dimensão geográfica

O Ato de Concentração 08012.000046/2011-62, em voto-vista⁹⁹, reforçou o novo entendimento em definir cada curso de graduação como um mercado relevante na dimensão produto.

O voto do conselheiro relator¹⁰⁰ considerou a jurisprudência anterior do CADE na dimensão produto do mercado relevante como prestação de serviços de ensino superior privado, como um todo, e a dimensão geográfica como estadual (mesmo a Plínio Leite, requerente que estava sendo adquirida, atuando apenas no município de Niterói, RJ).

⁹⁷ Julgado em 04/03/2009.

⁹⁸ Alguns exemplos de atos anteriores ao 08012.011435/2008-18 que definiam o mercado relevante na dimensão produto como sendo prestação de serviços de ensino superior:

Número do Ato	Relator	Data de julgamento
08012.010748/2008-59	Fernando Magalhães Furlan	17/12/2008
08012.001741/2008-46	Luiz Fernando Rigato Vasconcellos	07/05/2008
08012.010746/2008-60	Olavo Zago Chinaglia	17/12/2008
08012.006864/2008-73	Olavo Zago Chinaglia	27/08/2008

⁹⁹ Apresentado em 07/12/2011.

¹⁰⁰ Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo.

O conselheiro proponente de voto-vista¹⁰¹ neste ato, além de concluir pela definição do mercado relevante na dimensão produto como cada curso de graduação ofertado (e não mais o conjunto de cursos, como rezava a jurisprudência), também discordou do entendimento no que se refere ao Estado como dimensão geográfica.

Neste sentido, propôs um algoritmo para a definição de mercado relevante geográfico de ensino superior privado, considerando a distância entre o local de oferta de cada curso e a residência de seus alunos¹⁰², composto pelas seguintes etapas:

- (i) Obtenção do número de alunos por bairro por curso;
- (ii) Cálculo da distância euclidiana entre os bairros e a localidade da unidade de ensino – realização do georreferenciamento¹⁰³;
- (iii) Obtenção de medida de intensidade de ocorrência do evento por unidade de área¹⁰⁴;
- (iv) Construção da função de distribuição acumulada com expansão¹⁰⁵;
- (v) Definição de critério para a escolha do raio de influência para tratar a fusão¹⁰⁶.

No caso em tela, não havia sobreposição horizontal e, o conselheiro proponente do voto-vista acompanhou o relator, aprovando a operação sem restrições. Muito embora

¹⁰¹ Elvino de Carvalho Mendonça.

¹⁰² Na análise apresentada pelo Conselheiro Elvino de Carvalho Mendonça dois conceitos são fundamentais: (i) o centro gravitacional de um conjunto de pontos (representado pela unidade de ensino superior privado) e (ii) a distância padrão ou raio padrão, associada com a variabilidade das localidades de moradia dos alunos em relação a localidade da unidade em questão.

¹⁰³ O cálculo da distância euclidiana é realizado por intermédio da utilização das coordenadas geográficas (latitude e longitude) das localidades de residência dos alunos e da instituição de ensino superior e é obtido de acordo com a seguinte equação:

$$\text{Distância euclidiana} = \sqrt{(x - x^*)^2 + (y - y^*)^2}$$

Onde as variáveis x e x^* estão associadas com as longitudes do bairro de residência do aluno e do bairro da instituição de ensino superior, respectivamente. As variáveis y e y^* estão associadas com as latitudes do bairro de residência do aluno e do bairro da instituição de ensino superior, respectivamente.

¹⁰⁴ Para a implementação desta etapa do algoritmo, o Conselheiro Elvino de Carvalho Mendonça adotou o estimador de intensidade por Kernel, com base na quantidade de alunos por ponto, onde o ponto é caracterizado como a distância entre a localidade de moradia do aluno e a localidade da instituição de ensino superior. Considerando este estimador, uma grade em que cada célula representa o valor da intensidade é obtida.

¹⁰⁵ Para a implementação desta etapa do algoritmo, o Conselheiro Elvino calcula a função de distribuição acumulada com expansão e observa a característica da curva. Caso a frequência de alunos cresça muito rapidamente para pequenos deslocamentos e, a partir de então, apresente crescimento suave, a distância (em Km) até o ponto onde a curva torna-se mais suave como sendo o raio de influência da unidade de ensino superior; caso contrário, na situação em que existe um crescimento suave ao longo das distâncias, toda a quilometragem na amostra é adotada como raio de influência.

¹⁰⁶ Como critério para a definição do raio de influência para definir o mercado relevante geográfico é considerado o raio calculado a partir da função de densidade acumulada.

não houvesse sobreposição horizontal, o conselheiro proponente do voto-vista aplicou, a título ilustrativo, o algoritmo para o curso presencial de Administração de Empresas ofertado pela Plínio Leite e pelas Universidades Estácio de Sá e Candido Mendes, todas com unidades de ensino no centro de Niterói. Tal algoritmo visa identificar a distância do local de oferta do curso na qual a maioria dos estudantes deste curso residem. Com essa informação, é definido o critério para escolha do raio de influência para análise de concentrações horizontais¹⁰⁷.

Por fim, o conselheiro proponente do voto-vista ainda propôs futura parceria institucional entre o CADE e a recém-criada¹⁰⁸ Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior do Ministério da Educação - SERES/MEC.

2.3.3.O caso mais emblemático: Kroton – Anhanguera¹⁰⁹

Pode-se dizer que a fusão Kroton/ Anhanguera exigiu de fato análise pormenorizada do CADE no mercado de educação superior privado, principalmente no que se refere ao mercado de graduação a distância (EAD). O trecho a seguir repassa este entendimento:

Se, em relação ao mercado de graduação presencial, o CADE já possui um razoável número de decisões emitidas que permitiriam a formação de sua jurisprudência, a análise do mercado de graduação EAD ainda é incipiente, dada a própria característica dessa modalidade de ensino, ainda recente no Brasil.¹¹⁰

No que se refere à definição de mercado relevante, o quadro 2 busca sintetizar o entendimento do CADE na operação envolvendo a incorporação da Anhanguera pela Kroton (ato de concentração 08700.005447/2013-12¹¹¹).

¹⁰⁷ Nesta ato de concentração, a aplicação do algoritmo identificou que mais de 80% dos alunos do curso de administração de empresas da Plínio Leite residiam em um raio de 0 a 25Km da Plínio Leite, mais de 90% dos alunos da Estácio residiam em um raio menor que 20 Km e que quase 100% dos alunos da Cândido Mendes residiam em um raio menor que 20 Km da unidade de ensino.

¹⁰⁸ O voto-vista foi apresentado em dezembro de 2011 e a SERES foi instituída em abril de 2011, pelo Decreto nº 7.480/2011, revogado pelo Decreto nº 7.690, de 2012. Tais decretos apresentam a estrutura regimental do Ministério da Educação.

¹⁰⁹ O produto da incorporação da Anhanguera pela Kroton foi noticiado pela imprensa como uma das maiores instituições de ensino do mundo, envolvendo mais de 800 instituições de ensino superior e de um milhão de alunos.

¹¹⁰ Trecho do parecer da Superintendência-geral do CADE emitido em 03/12/2013 no ato de concentração 08700.005447/2013-12, página 9.

¹¹¹ De relatoria da Conselheira Ana Frazão.

Quadro 2 – Síntese da definição de mercado relevante adotada pelo CADE no mercado de educação superior.

	Dimensão produto	Dimensão geográfica
Graduação presencial	cada curso	municipal
Graduação EAD	cada curso	duas definições: uma municipal e outra nacional
Pós-graduação <i>lato sensu</i> presencial	curso agrupados por área de conhecimento	municipal
Pós-graduação <i>lato sensu</i> EAD	curso agrupados por área de conhecimento	nacional

Fonte: Voto do Ato de concentração nº 08700.005447/2013-12

Em relação à dimensão produto dos cursos de pós-graduação, cabe destacar no presente ato de concentração foi adotada a alteração na jurisprudência do CADE no sentido de agrupar cursos por áreas de conhecimento previstas no Censo da Educação Superior.

Em relação à definição municipal como dimensão geográfica para os cursos presenciais, é importante destacar que, na maioria das vezes em que o CADE aplicou o algoritmo proposto no AC 08012.000046/2011-62¹¹², o raio de influência da IES a partir da residência dos alunos matriculados ficou entre 15 e 25 quilômetros de distância da IES. Com base nisto e, considerando os municípios em que houve sobreposição no presente caso, este raio de influência normalmente coincidiria com o tamanho do próprio município.

Quanto à dimensão geográfica para os cursos de graduação EAD, firmou-se o entendimento de que haveria duas definições: nacional, devido aos elevados investimentos em estrutura de aulas online, tutoria, ganhos de escala em material didático; e local, limitada ao município onde se situam os polos de apoio das instituições (próximos aos alunos)¹¹³.

Com essa definição, a conselheira relatora identificou sobreposição horizontal decorrente da operação nos seguintes quantitativos de mercados:

- Graduação presencial: 28 mercados;
- Graduação EAD: 341 mercados no cenário municipal e 11 mercados no cenário nacional;

¹¹² O algoritmo foi apresentado na subseção 2.3.2.

¹¹³ Destaca-se que não é usual a definição de duas dinâmicas para mercado relevante.

- Pós-graduação presencial: 8 mercados;
- Pós-graduação EAD: 5 mercados;

Uma vez realizado o levantamento dos mercados com sobreposição horizontal resultante da operação (etapa II descrita no item 2.2.1), para analisar a probabilidade de exercício de poder de mercado¹¹⁴, foram adotados os seguintes critérios¹¹⁵:

- nos mercados de graduação presencial, pós-graduação presencial e pós-graduação EAD, entendeu-se que a operação só criaria posição dominante, com possibilidade de aumento do risco de poder de mercado se a concentração ultrapassasse o percentual de 30%¹¹⁶;
- no mercado de graduação EAD, além dos 30%, foi estabelecido um critério adicional: acréscimo de 5%, no mínimo, de participação de mercado em decorrência da operação¹¹⁷.

A conselheira relatora descartou a possibilidade de exercício de poder de mercado nos mercados de pós-graduação presencial e de pós-graduação a distância.

No mercado de graduação presencial, não foi descartado um eventual exercício de poder de mercado por parte das requerentes em sete mercados, descritos abaixo.

- Cuiabá/ Várzea Grande – Engenharia Civil, Turismo e Ciências Contábeis.
- Rondonópolis/ MT – Administração, Direito, Ciências da Computação e Ciências Contábeis.

¹¹⁴ “A análise de probabilidade de exercício de poder de mercado objetiva avaliar se as requerentes são capazes de interferir negativamente nas condições mercadológicas (preços, oferta de bens/serviços, qualidade, etc.). Avalia-se também se o mercado apresenta as condições necessárias e suficientes para que uma eventual tentativa de exercício de poder de mercado seja efetivamente contestada por rivais, novos ou preexistentes.” Voto do ato de concentração 08700.005447/2013-12, p. 65.

¹¹⁵ Segundo parecer da Superintendência Geral do CADE, tais critérios foram adotados com base em precedentes julgados pelo CADE relativos a mercados relevantes semelhantes em que se constatou que concentrações que não preenchem os critérios listados apresentam baixo risco de dano à concorrência.

¹¹⁶ A lei da concorrência, 12.529/2011, presume posição dominante sempre que uma empresa ou grupo de empresas for capaz de alterar unilateral ou coordenadamente as condições de mercado ou quando controlar 20% (vinte por cento) ou mais do mercado relevante, podendo este percentual ser alterado pelo CADE para setores específicos da economia (art. 36, § 2º). No caso em tela, o CADE adotou, por conservadorismo, o percentual de 30%.

¹¹⁷ Usualmente, na análise de atos de concentração, além do percentual de concentração, também é considerada a variação do percentual de concentração decorrente da operação.

Após prosseguir na análise para estes mercados, a conselheira relatora identificou a necessidade de intervenção da autoridade antitruste para afastar os efeitos anticoncorrenciais da operação.

Em relação ao mercado de graduação a distância, a análise de possibilidade de exercício de poder de mercado foi realizada (i) por curso, em nível nacional e (ii) por curso, em nível municipal, nos mercados em que foram identificadas sobreposições. No nível nacional, dos onze cursos em que houve sobreposição horizontal, passou-se à análise da possibilidade de exercício em seis, não sendo possível descartá-la em cinco cursos nacionais: (i) Administração, (ii) Ciências Contábeis, (iii) Gestão de Recursos Humanos, (iv) Serviço Social e (v) Gestão Hospitalar. Em nível municipal, dos 341 mercados relevantes¹¹⁸ definidos, em 240 deles foi necessário o prosseguimento para a análise da possibilidade de exercício de mercado, dos quais em 171¹¹⁹ não foi possível afastar o risco do exercício do poder de mercado pelas requerentes. Após prosseguir na análise para estes mercados, foi identificada a necessidade de intervenção da autoridade antitruste para afastar os efeitos anticoncorrenciais da operação.

Após longa discussão entre as requerentes e o CADE sobre remédios estruturais e comportamentais, foi formalizado um Acordo de Controle de Concentrações (ACC) celebrado entre o CADE e as requerentes. Com o intuito de mitigar os danos concorrenciais identificados, ficou consensuado o conjunto de remédios estruturais e comportamentais a seguir descrito.

No mercado de ensino a distância nacional, foi definido como remédio estrutural a alienação da Uniasselvi, pertencente à Kroton, a um terceiro; e, foram definidos como remédios comportamentais (i) o impedimento de oferta de vagas pela bandeira – Kroton ou Anhanguera – que detiver maior participação de mercado nos cursos em que foram detectados problemas concorrenciais e a limitação da expansão do número de matrículas da outra que detiver menor participação; (ii) o comprometimento das requerentes no sentido de que apenas uma das bandeiras poderá ofertar cursos em localidades onde Kroton e Anhanguera não estão presentes simultaneamente, mas que poderão se sobrepor futuramente em decorrência de pedidos já feitos ao Ministério da Educação e ainda não autorizados; e (iii) o comprometimento das requerentes com metas de

¹¹⁸ Em 78 municípios.

¹¹⁹ Em 55 municípios.

qualidade, tais como o aumento da proporção atual de mestres ou doutores para 80% nos cursos de ensino a distância e o incremento de ferramentas disponíveis e de material didático.

Para sanar os problemas concorrenciais detectados no ensino presencial, foram acordados desinvestimentos em Rondonópolis/ MT e Cuiabá/ MT (remédios estruturais).

2.3.4. Estácio/UniSEB – Possível formação de jurisprudência no mercado de graduação a distância

Os três atos de concentração listados no Quadro 1 representam mudanças na definição do CADE referente a mercado relevante de educação superior privada. A operação Estácio/ Uniseb segue a mesma metodologia para definição de mercado relevante do terceiro ato do Quadro 1 e é apresentado neste tópico do trabalho com o intuito de destacar o novo entendimento do CADE.

Deliberada pelo CADE na mesma data em que o ato de concentração Kroton/ Anhanguera foi julgado, a aquisição, pela Estácio Participações S/A, da totalidade das quotas representativas do capital social da TCA Investimentos em Participações Ltda., empresa do Grupo SEB e controladora da União dos Cursos Superiores SEB Ltda., a Uniseb (Ato de Concentração 08700.009198/2013-34¹²⁰) também exigiu análise detalhada pelo CADE.

Neste ato de concentração a metodologia para definição do mercado relevante foi a mesma do ato Kroton Anhanguera¹²¹, sinalizando uma possível formação de jurisprudência.

Considerando a definição de mercado relevante descrita no Quadro 2, a operação resultou em sobreposição horizontal nos seguintes quantitativos de mercados:

- Graduação presencial: 5 mercados;
- Graduação EAD: 79¹²² mercados no cenário municipal e 10 mercados no cenário nacional;

¹²⁰ Ato de relatoria da Conselheira Ana Frazão. Julgado em 14/05/2014.

¹²¹ Sintetizada no Quadro 2.

- Pós-graduação presencial: 2 mercados;
- Pós-graduação EAD: 3 mercados.

Após prosseguir nas etapas de análise para estes mercados, foi identificada a necessidade de intervenção da autoridade antitruste em 20 mercados¹²³ de graduação EAD no cenário municipal para afastar os efeitos anticoncorrenciais da operação¹²⁴. Com isso, foi celebrado um Acordo em Controle de Concentrações – ACC entre o CADE e as requerentes com o intuito de mitigar os danos concorrenciais identificados.

Neste acordo, ficou previsto que as requerentes se comprometem a limitar a captação de novos alunos nas localidades afetadas durante quatro semestres letivos, a partir do segundo semestre de 2014.

2.4. Remédios propostos pelo CADE no mercado de educação superior privado

Até os julgamentos dos atos de concentração realizados em 14 de maio de 2014 (Kroton/ Anhanguera e Estacio/ Uniseb), o CADE aplicou remédios nos atos¹²⁵ listados no quadro 3:

¹²² Em 14 municípios.

¹²³ Em 9 municípios.

¹²⁴ A operação não gerou preocupações concorrenciais nos mercados de graduação presencial; de pós-graduação presencial e a distância; e no mercado de graduação EAD em nível nacional.

¹²⁵ Referentes ao mercado de educação superior.

Quadro 3 – Atos de concentração no mercado de educação superior com aplicação de remédios pelo CADE anteriores a Kroton/Anhanguera e Estácio/UniSEB.

Número do ato	Conselheiro Relator	Operação	Decisão
<u>08012.005791/2012-89</u> ¹²⁶	Marcos Paulo Verissimo	Trata-se da aquisição, pela Editora e Distribuidora Educacional S.A, da totalidade das quotas de Emissão da UNIRONDON	O Plenário, por unanimidade, conheceu da operação e aprovou-a condicionada à assinatura de TCD, nos termos do voto do Conselheiro Relator.
<u>08012.009861/2011-97</u> ¹²⁷	Eduardo Pontual Ribeiro	Trata-se de operação pela qual o Grupo Anhanguera adquire o braço educacional do Grupo UNIBAN, consubstanciando-se na aquisição, direta ou indireta, da totalidade das quotas representativas do capital social da APA, UNIPAN, UNIÃO BANDEIRANTE, CESAG e UNESEC.	O Plenário, por unanimidade, conheceu da presente operação e aprovou-a condicionada à celebração e ao cumprimento do Termo de Compromisso de Desempenho anexo ao voto, e detalhado também no voto vista no Ato de Concentração nº 08012.003886/2011-87 (Anhanguera Educacional Ltda. e Grupo Anchieta), alcançando o mercado de São Bernardo e a cláusula de não-concorrência, nos termos do voto do Conselheiro Relator.
<u>08012.003886/2011-87</u> ¹²⁸	Alessandro Serafin Octaviani Luis	Trata-se de operação pela qual a Anhanguera Educacional, do Grupo Anhanguera Educacional, adquire a totalidade das quotas representativas do capital social das empresas NOVATEC e IGABC, pertencentes ao grupo Anchieta.	Após o voto vista do Conselheiro Eduardo Pontual Ribeiro, pelo conhecimento da presente operação e pela aprovação condicionada à celebração e ao cumprimento do Termo de Compromisso de Desempenho anexo ao voto, o Plenário, por maioria, conheceu da operação e aprovou-a condicionada à celebração e ao cumprimento do Termo de Compromisso de Desempenho, nos termos do voto vista do Conselheiro Eduardo Pontual Ribeiro. Vencido o Conselheiro Alessandro Octaviani Luis que votou pela aprovação da operação sem restrições.

Elaborado com base nas informações disponíveis em www.cade.gov.br

No primeiro ato do quadro 3, AC nº 08012.005791/2012-89, por meio do qual a Kroton adquiriu o Centro Universitário Cândido Rondon – Unirondon, foi firmado Termo de Compromisso de Desempenho entre a Kroton e o CADE que estipulou a alienação pela Kroton do controle de duas Faculdades da Kroton em Cuiabá/Várzea Grande.

¹²⁶ Julgado em 17/4/2013.

¹²⁷ Julgado em 20/11/2013.

¹²⁸ Julgado em 20/11/2013.

Já nos atos nº 08012.009861/2011-97 e 08012.003886/2011-87, reunidos pelo CADE para fins de análise conjunta dos efeitos concorrenciais e decisão unificada, foi celebrado TCD por meio do qual o CADE determinou a venda de uma IES do grupo Anhanguera e aplicou medidas comportamentais, restritas a cláusulas de não concorrência, com vistas a sanar as preocupações suscitadas pela operação.

Medidas comportamentais, excluídas restrições a cláusulas de não concorrência, somente foram aplicadas pelo CADE nos atos mais emblemáticos: Kroton/ Anhanguera e Estacio/ UniSEB. Os seguintes remédios comportamentais foram estipulados nestas operações: limitação à captação de novos alunos nas localidades afetadas por determinado período; impedimento de oferta de vagas e limitação da expansão do número de matrículas; limitação na oferta de cursos; e comprometimento das requerentes com metas de qualidade, tais como o aumento da proporção atual de mestres ou doutores para 80% nos cursos de ensino a distância e o incremento de ferramentas disponíveis e de material didático.

3. Limites entre regulação e defesa da concorrência: uma análise crítica das recentes decisões Kroton/Anhanguera e Estácio/UniSEB e da regulação existente

A definição do papel da autoridade antitruste e do agente regulador em um dado mercado na análise de atos de concentração nem sempre é trivial e gera discussões; em outro mercado pode ser complementar.

Há acordos entre o CADE e a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL¹²⁹ definindo o papel de cada um no setor elétrico e, de forma análoga, entre o CADE e a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS no mercado de planos de saúde¹³⁰, dentre outros. Um exemplo não tão consensual envolve o setor bancário, por exemplo. Recentemente a discussão do papel do CADE e do Banco Central - BACEN¹³¹ na

¹²⁹ Termo de Compromisso entre o CADE e a ANEEL disponível em <http://www.cade.gov.br/upload/Acordo%20ANEEL.pdf>. Acesso em 11/11/14.

¹³⁰ Termo de Compromisso entre o CADE e a ANS disponível em [http://www.cade.gov.br/upload/Acordo%20da%20ANS%20\(2\).pdf](http://www.cade.gov.br/upload/Acordo%20da%20ANS%20(2).pdf). Acesso em 11/11/14.

¹³¹ <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=270243>

análise de atos de concentração neste mercado foi fruto de decisão no Supremo Tribunal Federal, favorável ao BACEN.

No mercado de educação superior, a probabilidade de que tal discussão ocorra é elevada, tendo em vista a previsão expressa no projeto de lei que cria o INSAES de atribuição desta autarquia para aprovação prévia de atos de concentração no mercado de educação superior privada¹³². Ressalta-se que hoje é atribuição do CADE exercer tal papel.

Esta discussão ainda não ocorreu, pois a regulação do mercado de educação superior privado está em fase de consolidação e ainda pulverizada em diversos órgãos. Ademais, pode-se dizer que apenas recentemente o CADE analisou de forma profunda este mercado, aplicando remédios, principalmente comportamentais, diretamente relacionados com competência regulatória. Cabe uma atuação de advocacia de concorrência por parte do SBDC com o intuito de construir parceria com o agente regulador e evitar o desgaste registrado com o Banco Central nos atos de concentração no setor bancário.

Cabe ainda destacar que já ocorreu sinalização de celebração de acordo semelhante entre o CADE e o MEC, conforme decisão do CADE no ato de concentração 08012.000046/2011-62.

Este tópico busca (i) realizar análise crítica da atuação da autoridade antitruste com base no atos de concentração Kroton/Anhanguera e Estácio/UniSEB no que se refere à “invasão” de competências regulatórias do MEC; (ii) entender as limitações no aparato regulatório existente que permitiram, de certa forma, esta invasão de competências pelo CADE; e (iii) apresentar uma perspectiva futura para a regulação da educação superior.

3.1. Remédios propostos pelo CADE e atribuição regulatória do MEC

Como foi visto na seção 2.4, a imposição de remédios antitrustes no mercado de educação superior privado é recente e restrita a poucos atos de concentração. Remédios estruturais, identificados com a alienação de uma ou mais IES, são objetivos e de fácil acompanhamento pela autoridade antitruste da execução pelas requerentes.

¹³² Art. 3º do projeto de lei 4372/2012: “Compete ao INSAES: ... XII - aprovar previamente aquisições, fusões, cisões, transferências de manutenção, unificação de mantidas ou descredenciamento voluntário de Instituições de Educação Superior integrantes do Sistema Federal de Ensino”.

Dúvidas começam a surgir quando o CADE estipula condutas a serem adotadas pelas requerentes de difícil mensuração sobre sua execução e sua plausibilidade. Um exemplo explícito desta afirmação é a seguinte cláusula prevista em Termo de Compromisso de Desempenho¹³³:

As partes reconhecem neste ato que, em certos aspectos, a implementação dos remédios poderá depender de decisões do MEC, para fins regulatórios, em razão do que as partes envidarão os seus melhores esforços junto ao MEC para buscar a redução do tempo de análise dos processos relacionados a tais decisões.

Como o CADE saberá que as requerentes realizaram seus melhores esforços junto ao agente regulador para que este reduza o tempo de análise de processos regulatórios? E mesmo que as requerentes realizem tais esforços, qual é o impacto desta ação para fazer com que o agente regulador supere suas limitações para redução do tempo de análise dos processos regulatórios?

Levantados estes questionamentos, será procedida análise dos remédios comportamentais estipulados nos atos de concentração mais emblemáticos: Kroton/ Anhanguera e Estácio-UniSeb.

Primeiramente, deve-se lembrar os remédios comportamentais definidos nos atos Kroton/ Anhanguera e Estácio/UniSeb, a seguir listados:

- limitação à captação de novos alunos nas localidades afetadas por determinado período;
- impedimento de oferta de vagas e limitação da expansão do número de matrículas;
- limitação na oferta de cursos; e
- comprometimento das requerentes com metas de qualidade, tais como o aumento da proporção atual de mestres ou doutores para 80% nos cursos de ensino a distância e o incremento de ferramentas disponíveis e de material didático.

Quanto aos três primeiros remédios supracitados, cabe uma crítica no sentido de que o CADE buscou promover a concorrência limitando a capacidade de concorrer de um dos

¹³³ Celebrado no âmbito dos atos de concentração 08012.003886/2011-87 e 08012.009861/2011-97, reunidos pelo CADE para análise conjunta dos efeitos concorrenciais e decisão unificada.

principais *players*. O trecho a seguir retoma o objetivo da legislação de defesa da concorrência:

A legislação de defesa da concorrência é uma das principais atribuições do Estado moderno, ou seja, regular as atividades econômicas privadas, de modo a garantir a livre concorrência e a livre iniciativa, bem como bem-estar ao cidadão-cliente. Os aumentos de produtividade das firmas e o desenvolvimento tecnológico possibilitam maior produtividade da economia, que passa a operar de forma mais eficiente e integrada.¹³⁴

Até que ponto limitar a oferta de cursos e de matrículas está garantindo o bem-estar do cidadão-cliente e a produtividade?

Quanto ao quarto remédio listado, referente ao estabelecimento de metas de qualidade às requerentes, é possível compreender que o CADE invadiu a competência regulatória do MEC de forma desigual para as requerentes, tendo em vista que as demais concorrentes não envolvidas na operação poderão atuar no mercado sem preencher os requisitos estipulados. De fato, existe uma ausência regulatória por parte do MEC no que diz respeito a metas de qualidade nos cursos de ensino a distância. Mas esta ausência regulatória não justifica a determinação pelo CADE de metas pontuais de qualidade, direcionadas a apenas um grupo de instituições.

Cabe também questionar até que ponto o acompanhamento pelo CADE de tais remédios será eficaz. Neste sentido, vale relembrar também que na seção 2.2 desse trabalho foram apresentados doze princípios elencados por Mattos (2011, p. 62 a 66), dentre os quais foram destacados dois que parecem ser ignorados pelo CADE nas decisões nos casos Kroton/ Anhanguera e Estácio/UniSEB:

- Os remédios não podem objetivar regulação ou planejamento setorial; e
- Os remédios devem ser implementáveis do ponto de vista prático, monitoráveis e ainda permitir à agência garantir o cumprimento pelas requerentes (*enforcement*).

¹³⁴ ESTRATÉGIAS DE REGULAÇÃO E DEFESA DA CONCORRÊNCIA NO SETOR ELÉTRICO: UMA ABORDAGEM NEO-SCHUMPETERIANA Wagner Frederico Gomes de Araújo – CSAP/Fundação João Pinheiro ANPAD

Se de um lado houve “invasão” de competência regulatória pelo CADE, de outro existe ausência regulatória por parte do MEC. A seguir, busca-se elencar limitações do agente regulador que ajudam a entender esta ausência.

3.2. Limitações da regulação existente no mercado de educação superior

Na seção 1.2 desse trabalho foi falado sobre a necessidade de regulação no mercado de educação superior. Além de determinação constitucional, da necessidade de intervenção estatal para minimizar falhas de mercado, foi visto também que a regulação no mercado de educação superior se justifica pelos benefícios/subsídios estatais dados às mantenedoras/IES via FIES e PROUNI. Claro que tais benefícios/subsídios objetivam atender os alunos, mas, de fato, as mantenedoras/ IES são impactadas diretamente com a garantia de adimplência dos alunos beneficiados pelos dois programas. Esse impacto é perceptível no valor das ações na bolsa de valores das mantenedoras/IES com capital aberto: quanto mais garantias de continuidade/expansão do FIES e do PROUNI, mais as ações se valorizam; caso haja sinalização por parte do MEC de restrição ou imposição de regras que limitem a expansão do número de contratos do FIES ou de bolsas do PROUNI, as ações se desvalorizam.

Realizada essa contextualização sobre a necessidade de regular o mercado de educação superior, esta seção objetiva apresentar o conjunto de limitações existentes para a execução desta regulação.

Na tramitação do projeto de lei 4372/12, que propõe a criação do INSAES, vale salientar as limitações da regulação existente destacadas em documento recente¹³⁵ da Comissão de Educação da Câmara dos Deputados que requer a realização de audiência pública para debater o projeto.

- o MEC, atualmente com uma estrutura de apenas 48 servidores, é responsável pela regulação e supervisão de cerca de 2.667 instituições de educação superior, sendo 40.748 cursos de graduação nas modalidades presencial e a distância, além de mais de 25.000 cursos de especialização.
- Tramitam na SERES quase 30.000 processos regulatórios e de certificação de entidades beneficentes de ensino, que obedecem um tempo mínimo de tramitação de pelo menos 2 (dois) anos, indo de encontro à contínua expansão do

¹³⁵ De 10 de março de 2015. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=554202>.

setor de educação superior privado e, principalmente aos investimentos em educação que tem sido prioridade do atual Governo, com metas de ampliar o atual número de 7,2 milhões de matrículas na educação superior para 15 milhões de matrículas¹³⁶.

Além da necessidade de recursos humanos e da demora na análise e tramitação de processos regulatórios, outra limitação importante da regulação existente é o fato de termos os três tipos de instituições (públicas, sem fins lucrativos e com fins lucrativos) avaliadas, reguladas e supervisionadas pelos mesmos instrumentos, seguindo os mesmos fluxos regulatórios. Notadamente, os três tipos de instituições possuem propostas diferentes, públicos diferentes e concentração em cursos de áreas diferentes.

Definição de objetivos claros para o que se espera de cada tipo de IES (públicas, sem fins lucrativos e com fins lucrativos) e adequação do SINAES a estes objetivos são essenciais para o desenvolvimento do mercado de educação superior privado.

Outra limitação da regulação existente é o fato de estar baseada apenas em atividades educacionais, não existindo uma regulação econômica. Entende-se por regulação econômica atuação do Estado no intuito de identificar os grupos de mantenedoras existentes (e não apenas as IES isoladamente) de forma a possibilitar, por exemplo, melhor direcionamento do montante investido em subsídios/benefícios decorrentes do FIES e do PROUNI; indução de oferta de cursos necessários para o desenvolvimento de uma dada região; e disponibilização de informações à sociedade.

Neste sentido, Nunes *et al.* (2005) ressaltam que a atuação do Estado se detém à regulação das atividades educacionais e à ausência de regulação econômica, atenta aos aspectos econômicos próprios de uma economia de mercado. Os autores sugerem a elaboração de novos instrumentos de supervisão e regulação para o setor, principalmente no que se refere ao seu aspecto econômico. Destacam que a natureza do marco regulatório para a educação superior tem forte ênfase sobre a supervisão das

¹³⁶ Requerimento de audiência pública sobre o PL que cria o INSAES feito pela Deputado Domingos Neto a Comissão de Educação da Câmara dos Deputado em 10 de março de 2015. Disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1307578&filename=Tramitacao-PL+4372/2012 . Acesso em 20/06/15.

atividades de ensino das IES em detrimento da regulação das suas atividades econômicas (relacionadas às mantenedoras¹³⁷).

Um exemplo claro de não preocupação com regulação econômica é o fato do INEP, por meio do Censo de Educação Superior, ter deixado de divulgar as informações discriminadas relativas às instituições lucrativas e não lucrativas nos Censos da Educação Superior a partir de 2010 (CARVALHO, 2013). Destaca-se que até 2009, as informações discriminadas relativas às instituições lucrativas e não lucrativas eram divulgadas.

Cabe destacar ainda que programas governamentais, como o PROUNI, FIES, PROIES, além de possibilitar o acesso de mais pessoas ao ensino superior, também fornecem condições para a redução de custos para instituições privadas e, tem impacto direto na adimplência dos estudantes, principalmente no que se refere ao FIES. É fato que um significativo volume de recursos foi destinado ao FIES (pouco mais de R\$ 13 bilhões)¹³⁸.

Alterações nas regras do FIES iniciadas no final de 2014¹³⁹ causaram grande impacto no valor das ações de grandes grupos do mercado de educação superior. Devido basicamente a restrições orçamentárias, critérios mais rígidos de seleção de beneficiados e de qualidade dos cursos elegíveis foram estabelecidos.

O cenário de restrição orçamentária vigente em 2015 permitirá maior racionalidade na destinação de recursos para a expansão da educação superior, com maiores exigências referentes à qualidade de cursos/instituições quanto à qualificação de estudantes.

O FIES foi, e ainda é, um grande impulsionador do número de matrículas na educação superior. Neste caso, o foco é a expansão. Medidas que conjuguem a necessidade de

¹³⁷ Para esclarecer o conceito de mantenedoras, ver nota de rodapé 29.

¹³⁸ Reportagens recentes destacam a evolução do montante destinado ao FIES, tais como as disponíveis em <http://sao-paulo.estadao.com.br/noticias/geral,gasto-com-fies-cresce-13-vezes-e-chega-a-r-13-4-bi-mas-ritmo-de-matriculas-cai-imp-,1634714> e http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/politica-brasil-economia/63,65,63,12/2015/03/13/internas_polbraeco,475295/mudancas-no-sistema-de-financiamento-estudantil-dividem-especialistas.shtml. Acesso em 13/03/2015.

¹³⁹ Como principais alterações, destaca-se a exigência de nota mínima dos alunos no Exame Nacional do Ensino Médio – ENEM para solicitação de FIES (antes não havia nenhuma exigência neste sentido); limitação de participação no FIES das mantenedoras que reajustaram os valores das mensalidades acima de um dado percentual; e redução do número anual de repasses de recursos do Estado para as mantenedoras de 12 para 8, decorrente da adesão ao FIES.

expansão com qualidade são necessárias e representam o desafio que o Estado deve enfrentar.

Entende-se como maior limitação da regulação existente a incapacidade de utilizar políticas como o FIES e o PROUNI na promoção da qualidade dos cursos e na oferta de cursos estratégicos em regiões não atendidas.

3.3. A necessidade de evolução de regulação: o INSAES resolve?

Essa seção objetiva apresentar o potencial de evolução da regulação do mercado de educação superior. Primeiramente, é importante frisar a evolução do patamar regulatório previsto para ocorrer até junho de 2016 no próprio PNE¹⁴⁰, em sua estratégia 12.19, que estipula melhorias na regulação da educação superior descritas no quadro 4.

Quadro 4 – Determinação legal prevista no PNE para evolução da regulação da educação superior.

Dispositivo PNE	Texto da estratégia	Prazo
Estratégia 12.19	Reestruturar com ênfase na melhoria de prazos e qualidade da decisão, no prazo de 2 (dois) anos , os procedimentos adotados na área de avaliação, regulação e supervisão, em relação aos processos de autorização de cursos e instituições, de reconhecimento ou renovação de reconhecimento de cursos superiores e de credenciamento ou credenciamento de instituições, no âmbito do sistema federal de ensino	junho/2016

A instituição da SERES em 2011 e a proposta de criação do INSAES representam esforços do Estado na estruturação de corpo qualificado a exercer a regulação no mercado de educação superior e a cumprir a reestruturação prevista na estratégia 12.19 (quadro 4). Na realidade, a criação do INSAES hoje é a principal ação capaz de cumprir o previsto nesta estratégia.

No trecho a seguir, é destacada a ausência de agência reguladora no mercado de educação superior e possíveis razões para tal fato.

¹⁴⁰ Lei nº 13.005/2014.

Enquanto a área da regulação econômica desenvolveu-se muito nas últimas décadas, no que se refere a serviços públicos delegados por meio de concessão ou permissão, no que diz respeito à educação superior, não houve o mesmo grau de desenvolvimento. Uma explicação possível é o fato da atividade há muito tempo ser livre à iniciativa privada, sem que houvesse uma preocupação em se aprofundar o tratamento sobre seu regime regulatório. Outra razão pode ser o fato de não ter sido criada uma agência reguladora específica, como no caso dos serviços delegados, a demandar uma doutrina apta a fixar seus marcos teórico-normativos (BRAGA, 2013 p.7).

Por mais que o governo tenha submetido em 2012 o Projeto de Lei que cria instituição com poderes regulatórios sobre este mercado, é bem provável que o INSAES ainda não seja criado em 2015, tendo em vista que vivencia-se um ano com restrições orçamentárias dadas e com a relação entre os Poderes Executivo e Legislativo atribuídas. Neste caso, a alternativa seria uma redefinição do papel da SERES e do INEP, responsáveis respectivamente pela regulação e avaliação da educação superior.

No intuito de entender as dificuldades para o exercício de boa regulação, Baldwin *et al* (2011) apontam os cinco questionamentos listados a seguir:

1. A ação ou o regime regulatório é apoiado pelo Legislativo?
2. Há esquema apropriado de transparência (*accountability*)?
3. Os procedimentos são justos, acessíveis e abertos?
4. O regulador age com *expertise* suficiente?
5. A ação ou regime regulatório é eficiente?

É questionável se o Legislativo apoia realmente a regulação da educação superior. O Projeto de Lei que cria o INSAES tramita no Congresso desde 2012 e, ao menos duas vezes, foi estipulado caráter de urgência para sua tramitação. No entanto, recentemente, o atual Presidente da Câmara dos Deputados sinalizou que não pretende colocar em pauta o projeto de criação do INSAES ¹⁴¹.

¹⁴¹<http://www.ebc.com.br/educacao/2015/03/cunha-disse-que-nao-pretende-colocar-na-pauta-projeto-de-criacao-do-insaes>. Acesso em 13/03/15.

A transparência e os procedimentos regulatórios evoluíram nas duas últimas décadas. Entretanto, muito ainda deve ser feito para equipar o Estado com um corpo qualificado de forma que o regulador seja eficiente. O próprio PNE, em sua estratégia 12.19, estipula necessidade de melhorias na regulação da educação superior.

Independentemente da criação do INSAES, ou, da reestruturação da SERES e do INEP como alternativa, o agente regulador deve tomar ações em curtíssimo prazo a fim de atender a previsão legal delineada pela Estratégia 12.19 do PNE. Além disto, cabe ao MEC, orientar e induzir a regulação do mercado de educação superior privado por meio do FIES e do PROUNI.

Considerações Finais

O presente trabalho buscou apresentar uma análise de atos de concentração submetidos ao SBDC e da regulação existente neste mercado baseado na premissa inicial de que um leitor sem conhecimento prévio da atuação estatal neste mercado seja capaz de conhecer a estrutura existente da autoridade antitruste e do agente regulador, tendo ciência das limitações existentes. A partir dos tópicos levantados nesta seção, espera-se também que o leitor seja capaz de vislumbrar rumos possíveis da atuação do Estado neste mercado.

Neste sentido, busca-se sintetizar nesta seção do trabalho proposições direcionadas ao agente regulador do mercado de educação superior e à autoridade antitruste por meio das quais vislumbra-se uma melhoria da atuação estatal com o intuito de mitigar a assimetria de informação neste mercado e permitir que as metas estabelecidas pelo PNE sejam alcançadas.

A partir dos dados expostos nesse trabalho, é possível observar primeiramente, que o Estado precisa definir claramente o papel de cada tipo de IES (pública, privada com fins lucrativos ou privada sem fins lucrativos) e adequar os fluxos de avaliação, supervisão e regulação para cada um dos três tipos de IES. Para tanto, faz-se necessário a contratação de profissionais em quantitativo bem superior ao atual com conhecimentos específicos para atuarem na regulação, na avaliação e na supervisão da educação superior.

Além disso, os altos investimentos/custos exigem que o Estado realize, na educação superior, uma regulação efetiva a ponto de dotar a sociedade de informações confiáveis

a respeito dos cursos de educação superior oferecidos a ponto de evitar que ocorram situações¹⁴² como as da Universidade Gama Filho e da UniverCidade.

Um exemplo claro de como fornecer mais e melhores informações sobre a educação superior seria a divulgação, via Censo da Educação Superior, dos vínculos entre mantenedoras e mantidas (IES), trazendo mais informações sobre características econômicas das IES privadas, tanto as com fins lucrativos quanto as sem fins lucrativos, trazendo informações sobre as IES enquanto unidades econômicas. Não é possível identificá-las através da sua propriedade ou característica societária, nem as analisá-las ou agrupá-las de acordo com sua propriedade e tamanho.

Como visto ao longo do texto, a regulação exercida pelo Estado no mercado de educação superior se encontra em estruturação e é percebida de forma fragmentada. São nítidas e necessárias várias melhorias na concessão estatal de permissão para funcionamento de cursos e instituições, destacando-se maior agilidade e transparência nos atos autorizativos para funcionamento de cursos e IES; maior organização institucional e maior equilíbrio entre os pesos atribuídos às avaliações institucional, de cursos e de desempenho estudantil.

A proposta de criação do INSAES representa uma tentativa de avanço na ação regulatória. Não há dúvidas de que muito já foi feito no sentido de melhorar tanto a avaliação quanto a regulação da educação superior, mas um longo caminho ainda deve ser percorrido. Tal caminho pode passar pela criação de um novo ente estatal (o INSAES) que centralize todas as ações de regulação, supervisão e avaliação da educação superior ou pelo fortalecimento da SERES e do Inep tanto em suas atribuições quanto em suas estruturas. A criação da SERES foi um primeiro passo, com a diminuição da fragmentação de órgãos, do Estado na busca de fornecer mais e melhores informações sobre qualidade de cursos e instituições.

É importante ressaltar que, por mais que a regulação deste mercado ainda esteja desmembrada em várias unidades do ministério da Educação, o CADE não pode tomar para si responsabilidades que extrapolem a política de defesa da concorrência e, adentrar em questões regulatórias.

¹⁴²Descritas na seção 1.2.2 deste trabalho.

As decisões do CADE em atos de concentração devem obedecer a prazos relativamente curtos. A proposição de remédios deve levar em consideração a capacidade da autoridade antitruste em exercer seu monitoramento de forma a não adentrar na competência do órgão regulador.

Em relação à parceria entre o MEC e o CADE no crescente movimento de fusões do mercado de educação superior privado, é extremamente urgente que se torne efetiva. Tal parceria deve ser concretizada o quanto antes com o intuito de evitar sobreposição de atribuições entre o CADE e o INSAES, tendo em vista a previsão expressa no Projeto de Lei que cria o INSAES de atribuição desta autarquia para aprovação prévia de atos de concentração no mercado de educação superior privada. Ressalta-se que hoje é atribuição do CADE exercer tal papel. O processo de estruturação do aparato regulatório estatal deve ser ágil o suficiente para acompanhar o surgimento de grandes grupos econômicos neste setor a ponto de ser capaz de limitar os prejuízos decorrentes desta concentração e, potencializar os benefícios, tais como ganhos de escala e expansão da oferta.

Por fim, independente de como ocorra a oferta de educação superior, é fato que ela é extremamente necessária para o desenvolvimento do país. É papel do Estado garantir que toda IES credenciada (seja ela pública, privada com fins lucrativos ou privada sem fins lucrativos) ofereça cursos com qualidade e aptos a formar cidadãos e profissionais de que o país necessita.

Uma alternativa para expansão da educação superior com qualidade seria o incentivo estatal à criação de IES no modelo de Organizações Sociais (OS)¹⁴³. Neste caso, o incentivo seria dado a instituições privadas, no caso as organizações sociais, por meio de metas firmadas com o Estado, diferentemente do que ocorre com o FIES e o PROUNI, nos quais o repasse de recursos é realizado com base na oferta de vagas.

Tal modelo foi inicialmente proposto no Plano Diretor da reforma do aparelho do estado¹⁴⁴, que identificava quatro setores no Estado: núcleo estratégico, atividades exclusivas, serviços não-exclusivos e produção de bens e serviços para o mercado. A

¹⁴³ Conforme a lei 9637/1998, as Organizações Sociais são pessoas jurídicas de direito privado, cujas atividades são dirigidas, dentre outras, ao ensino. Mediante celebração de contrato de gestão entre o Estado e as OS, com definição de indicadores e metas, o Estado repassa recursos (que podem ser tanto financeiros, de pessoal e de bens) para a consecução das metas estabelecidas.

¹⁴⁴ Plano diretor da reforma do aparelho do estado. Brasília: MARE, 1995.

educação superior se encaixaria nos serviços não exclusivos, nos quais o Estado atua simultaneamente com outras organizações públicas não-estatais e privadas. Segundo o referido plano, tais serviços poderiam ser transferidos para as organizações sociais, *entidades de direito privado, sem fins lucrativos, que tenham autorização específica do poder legislativo para celebrar contrato de gestão com o poder executivo e assim ter direito a dotação orçamentária*. Com mais autonomia e responsabilidade, o controle por parte da sociedade pelas metas estipuladas no contrato de gestão permitiriam melhor execução do orçamento estatal.

No mercado de educação superior, inicialmente a ideia seria a de transformar as Universidades Federais em Organizações Sociais. Nunca houve espaço político para tal e remotamente haverá, principalmente devido à tradição das universidades federais e à elevada resistência de seus servidores. A proposta apresentada é que o Estado, por meio de audiências públicas, levante em conjunto com a sociedade quais cursos e em quais localidades há demanda não atendida e realize chamadas públicas para que instituições de direito privado sem fins lucrativos se candidatem para atender esta demanda.

Características próprias de nosso sistema de educação superior exigem uma definição clara por parte do Estado, seja em sua atuação por meio da política de defesa da concorrência ou da regulatória.

Conclui-se, portanto, que ao analisar a educação superior privada por meio de atos de concentração submetidos à autoridade antitruste brasileira e da regulação existente, observa-se que ao passo que o mercado de educação superior privado brasileiro se transforma, são exigidas do Estado melhorias na regulação da educação superior, na atuação da autoridade antitruste neste mercado e no relacionamento entre o agente regulador e a autoridade antitruste. Conforme exposto, ainda é necessário implementar muitas modificações na atuação estatal neste mercado, que poderão se reverter em futuras melhorias no intuito de mitigar a assimetria de informação inerente a este mercado e, permitir que as metas estabelecidas pelo PNE sejam plenamente atingidas.

Bibliografia

ARAÚJO, W. F. G. Estratégias De Regulação E Defesa Da Concorrência No Setor Elétrico: Uma Abordagem Neo-Schumpeteriana. CSAP/Fundação João Pinheiro. ANPAD.

BALDWIN, Robert; CAVE, Martin; LODGE, Martin. Understanding regulation: theory, strategy, and practice. Oxford University Press, 2011.

BARROSO, Helena Maria; FERNANDES, Ivanildo Ramos. Mantenedoras educacionais privadas: Histórico, organização e situação jurídica. 2007.

BATISTA, Ciro Antonio Seabra. Regulação e concorrência no Brasil: complementaridade, conflitos e competência nas leis das agências reguladoras e na lei antitruste. 2011. Disponível em <http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2432904.PDF>

BERTOLIN, Julio Cesar G. Os quase-mercados na educação superior: dos improváveis mercados perfeitamente competitivos à imprescindível regulação do Estado. Educação e Pesquisa, v. 37, n. 2, p. 237-248, 2011.

BRAGA, Claudio Mendonça. *O novo marco regulatório como instrumento para a efetivação de políticas públicas de democratização do acesso à educação superior* [online]. São Paulo: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2013. Tese parcial de Doutorado em Direito do Estado. [acesso 2014-11-03]. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-10092014-094409/>>.

BRASIL, Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Despacho de aprovação no ato de concentração 08700.000070/2015-77, Superintendente-Geral Interino Eduardo Frade Rodrigues, 2015.

BRASIL, Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Voto no ato de concentração 08012.011435/2008-18, Conselheiro Relator César Mattos, 2009.

BRASIL, Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Voto no ato de concentração 08012.000046/2011-62, Conselheiro Relator Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo, 2011.

BRASIL, Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Voto no ato de concentração 08700.005447/2013-12, Conselheira Relatora Ana de Oliveira Frazão, 2014.

BRASIL, Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Voto no ato de concentração 08700.009198/2013-34, Conselheira Relatora Ana de Oliveira Frazão, 2014.

BRASIL, Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Voto no ato de concentração 08012.010748/2008-59, Conselheiro Relator Fernando de Magalhães Furlan, 2008.

BRASIL, Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Voto no ato de concentração 08012.001741/2008-46, Conselheiro Relator Luis Fernando Rigato Vasconcellos, 2008.

BRASIL, Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Voto no ato de concentração 08012.010746/2008-60, Conselheiro Relator Olavo Zago Chinaglia, 2008.

BRASIL, Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Voto no ato de concentração 08012.006864/2008-73, Conselheiro Relator Olavo Zago Chinaglia, 2008.

BRASIL, Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Voto no ato de concentração 08012.005791/2012-89, Conselheiro Relator Marcos Paulo Verissimo, 2013.

BRASIL, Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Voto no ato de concentração 08012.009861/2011-97, Conselheiro Relator Eduardo Pontual Ribeiro, 2013.

BRASIL, Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Voto no ato de concentração 08012.003886/2011-87, Conselheiro Relator Alessandro Serafin Octaviani Luis, 2013.

BRASIL, Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Voto-vista no ato de concentração 08012.000046/2011-62, Conselheiro Elvino de Carvalho Medonça, 2011.

BRASIL, Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Voto-vista no ato de concentração 08012.003886/2011-87, Conselheiro Eduardo Pontual Ribeiro, 2013.

BRASIL. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2006.

BRASIL. Portaria conjunta SEAE/SDE nº 50, de 1º de agosto de 2001. Guia para Análise Econômica de Atos de Concentração Econômica Horizontal. Brasília, DF, 2001.

BRASIL. Decreto 5.773, de 09 de maio de 2006. Dispõe sobre o exercício das funções de regulação, supervisão e avaliação de instituições de educação superior e cursos superiores de graduação e sequenciais no sistema federal de ensino. Brasília, DF: Presidência da República, 2006.

BRASIL. Decreto 6.096, de 24 de abril de 2007. Institui o Programa de Apoio a Planos de Reestruturação e Expansão das Universidades Federais - REUNI. Brasília, DF: Presidência da República, 2007.

BRASIL. Decreto 7.690, de 02 de março de 2012. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas do Ministério da Educação. Brasília, DF: Presidência da República, 2012.

BRASIL. Lei 10.260, de 12 de julho de 2001. Dispõe sobre o Fundo de Financiamento ao estudante do Ensino Superior e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2001.

BRASIL. Lei 10.861, de 14 de abril de 2004. Institui o Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior – SINAES e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2004.

BRASIL. Lei 11.096, de 13 de janeiro de 2005. Institui o Programa Universidade para Todos - PROUNI, regula a atuação de entidades beneficentes de assistência social no ensino superior; altera a Lei nº 10.891, de 9 de julho de 2004, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2005.

BRASIL. Lei nº 13.005, de 25 de junho de 2014. Aprova o Plano Nacional de Educação - PNE e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2014.

BRASIL. Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Brasília, DF: Presidência da República, 1996.

BRASIL. Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998. Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1998.

BRASIL. Projeto de Lei nº 4.372, de 31 de agosto de 2012. Cria o Instituto Nacional de Supervisão e Avaliação da Educação Superior - INSAES, e dá outras providências. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2012.

BRASIL. Projeto de Lei nº 5.797, de 14 de agosto de 2009. Altera o art. 1º da Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001, e o art. 1º da Lei nº 11.096, de 13 de janeiro de 2005, para dispor que os benefícios no âmbito do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior – FIES e do Programa Universidade para Todos – PROUNI são aplicáveis a cursos superiores presenciais ou à distância. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2009.

CABRAL, Patrícia S. Remédios antitruste em atos de concentração: uma análise da prática do CADE. Brasília, DF. Universidade de Brasília, 2014. Dissertação de mestrado.

CARVALHO, Cristina Helena Almeida de. A mercantilização da educação superior brasileira e as estratégias de mercado das instituições lucrativas. Revista Brasileira de educação, v. 18, n. 54, p. 761-776, 2013.

CASTRO, Maria Helena de Magalhães. Estado e mercado na regulação da educação superior. Os desafios da educação no Brasil. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, p. 241-284, 2005.

CHIZZOTTI, Antonio. Educação superior e o mercado de serviços educacionais. Revista Científica e-curriculum. ISSN 1809-3876, v. 12, n. 1, p. 898-924, 2014.

CM CONSULTORIA. Fusões e aquisições no ensino superior (panorama 2007-2014) - Apresentação gráfica. Agosto de 2014. Disponível em <http://www.cmconsultoria.com.br/arquivos/GraficoAquisicoesIES2014-08-13.pdf>. Acesso em 27/10/2014.

DA COSTA, Carlos Eugênio; Notas de Economia do Setor Público. Fundação Getúlio Vargas - EPGE/FGV. Rio de Janeiro, Agosto-Dezembro de 2008.

DO ESTADO, Câmara da Reforma. Plano diretor da reforma do aparelho do estado. Brasília: MARE, 1995.

EDUCACIONAL, Hoper. Análise setorial do ensino superior privado no Brasil. São Paulo: Hoper, 2013.

EDUCACIONAL, Hoper. Análise setorial do ensino superior privado no Brasil. São Paulo: Hoper, 2014.

EDUCACIONAL, Hoper. Análise setorial do ensino superior privado no Brasil. São Paulo: Hoper, 2012.

ENAP, 2009. Ações premiadas no 13º Concurso de Inovações na Gestão Pública Federal - 2008. Brasília- DF.

ENAP, 2009. Ações premiadas no 14º Concurso de Inovações na Gestão Pública Federal - 2009. Brasília- DF.

MARTA, José Manuel Carvalho. Externalidades: uma resenha. Revista de Estudos Sociais, v. 1, n. 2, p. 17-26, 2011.

MATTOS, César. Remédios em atos de concentração: a experiência internacional e o Brasil. In: OLIVERIA, Amanda F., e RUIZ, Ricardo M. (org.). Remédios Antitruste. São Paulo: Editora Singular, 2011. Pp. 61-99.

NUNES, Edson; MARTIGNORI, Enrico; RIBEIRO, Leandro. Economia política e regulação da educação superior no Brasil. In: _____. Avaliação e regulação da educação superior: experiências e desafios. Brasília, Funadesp, 2005. p. 263-310. Serie Gestão de IES nº 1.

OCDE, 2014. Education at a Glance 2014, OECD Publishing, Paris.

OLIVEIRA, Romualdo Portela de et al. A transformação da educação em mercadoria no Brasil. *Educação & Sociedade*, v. 30, n. 108, p. 739-760, 2009.

PEREIRA, Flavio Schettini, Organizador. Ações premiadas no 18º Concurso de Inovações na Gestão Pública Federal. ENAP, 2014.

SALTO, Dante J. Brasil: um gigante do ensino com fins lucrativos. *REVISTA ENSINO SUPERIOR* nº 12 janeiro-março 2014.

SAMPAIO, Helena. Setor privado de ensino superior no Brasil: crescimento, mercado e Estado entre dois séculos. *Ensino superior: expansão, diversificação, democratização*, Rio de Janeiro, v. 7, 2013.

Reportagens

BIZONI, Alessandra. Ensino superior com sabor de jabuticaba. Caderno de Educação da Folha Dirigida da semana de 19 a 25 de novembro de 2013.

AMORIM, Lucas. Di Genio, o último rei do ensino. Publicada em 15/12/14. *Revista Exame*. Disponível em <http://exame.abril.com.br/revista-exame/edicoes/1079/noticias/o-ultimo-rei-do-ensino>. Acesso em 25/05/15.

COSTAS, Ruth. 'Geração do diploma' lota faculdades, mas decepciona empresários. Publicada em 09/10/2013. *BBC Brasil*. Disponível em http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2013/10/131004_mercado_trabalho_diplomas_ru.shtml. Acesso em 20/01/14.

LOURENÇO, Iolando. Cunha disse que não pretende colocar na pauta projeto de criação do Insaes. Disponível em <http://www.ebc.com.br/educacao/2015/03/cunha-disse-que-nao-pretende-colocar-na-pauta-projeto-de-criacao-do-insaes>. Acesso em 13/03/15.

MOTA, Ronaldo. Ensino superior: o que está acontecendo? Disponível em <http://abmeseduca.com/?p=8671#sthash.cRWy8wJE.R7J54oc0.dpuf> Acesso em 26/11/14.

TOLEDO, José; SALDAÑA, Paulo; BURGARELLI, Rodrigo. Gasto com Fies cresce 13 vezes e chega a R\$ 13,4 bi, mas ritmo de matrículas cai. *O Estado de São Paulo*. Disponível em <http://sao-paulo.estadao.com.br/noticias/geral,gasto-com-fies-cresce-13-vezes-e-chega-a-r-13-4-bi-mas-ritmo-de-matriculas-cai-imp-,1634714> Acesso em 13/03/2015.

FERNANDES, Marcella. Mudanças no sistema de financiamento estudantil dividem especialistas. *Correio Braziliense*. Disponível em <http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/politica-brasil->

economia/63,65,63,12/2015/03/13/internas_polbraeco,475295/mudancas-no-sistema-de-financiamento-estudantil-dividem-especialistas.shtml . Acesso em 13/03/2015.

Sites

http://download.inep.gov.br/educacao_superior/censo_superior/encontro_nacional/2012/palestra_cadastro_eMEC.pptx. Acesso em 18/01/15.

<http://emec.mec.gov.br/>

<http://emec.mec.gov.br/emec/educacao-superior/cursos>. Acesso em 13/06/15.

<http://portal.estacio.br/quem-somos/historia.aspx>. Acesso em 31/05/2015.

<http://portal.inep.gov.br/pesquisa-thesaurus>. Acesso em 04 de novembro de 2014.

<http://portal.inep.gov.br/superior-censosuperior-sinopse>. Acesso em 13/06/15

<http://portal.inep.gov.br/superior-sinaes>. Acesso em 13/01/15.

http://portal.inep.gov.br/visualizar/-/asset_publisher/6AhJ/content/matriculas-no-ensino-superior-crescem-3-8 Acesso em 13/06/15

http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=18829&Itemid=1225. Acesso em 23/05/15.

http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=16717&Itemid=1117. Acesso em 08/11/14.

<http://reuni.mec.gov.br/>

http://ri.animaeducacao.com.br/anima/web/conteudo_pt.asp?idioma=0&conta=28&tipo=49079. Acesso em 31/05/2015.

http://ri.animaeducacao.com.br/anima/web/download_arquivos.asp?id_arquivo=0CE0EC75-B8AE-4FEA-A03D-180A9BD67872 Acesso em 30/04/15.

http://ri.kroton.com.br/kroton2010/web/default_pt.asp?idioma=0&conta=28. Acesso em 24/05/2015.

<http://simec.mec.gov.br/pde/graficopne.php>. Acesso em 10/03/2015

<http://siteprouni.mec.gov.br/>

http://www.abmes.org.br/public/arquivos/documentos/apresentacao_sylmara_09_04_2015.pdf. Acesso em 13/06/15.

<http://www.cade.gov.br/>

<http://www.oecd.org/about/> Acesso em 01/12/14

<http://www.oecd.org/about/> Acesso em 02/03/2015

<http://www.seae.fazenda.gov.br/> Acesso em 08/06/15.

<http://www.seae.fazenda.gov.br/advocacia-da-concorrenca/o-que-e%20>. Acesso em 25/10/2014.

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=270243> Acesso em 03/12/14

<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/ce/videoArquivo?codSessao=52281&codReuniao=38754>. Acesso em 05/06/15.

www.inep.gov.br. Acesso em 13/06/2015.