

## Cadernos do Cade

# Atos de Concentração no Mercado de Prestação de Serviços de Ensino Superior

Maio/2016



**Ministério da Justiça**

**Conselho Administrativo de Defesa Econômica**

---

**Atos de Concentração no Mercado de Prestação de Serviços de Ensino Superior**

**Departamento de Estudos Econômicos - Cade**

**SEPN 515 Conjunto D, Lote 4, Ed. Carlos Taurisano**

**Cep: 70770-504 – Brasília/DF**

**[www.cade.gov.br](http://www.cade.gov.br)**

---

**Edição:**

Luiz Alberto Esteves

**Pesquisa:**

Gerson Carvalho Bênia

**Redação:**

Gerson Carvalho Bênia

**Revisão:**

Glauco Avelino Sampaio Oliveira

Marcela Mattiuzzo

Simone Maciel Cuiabano

**Planejamento Gráfico:**

Assessoria de Comunicação Social

## Sumário

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>5</b>
<b>2.</b>	<b>A EDUCAÇÃO SUPERIOR NO BRASIL</b>	<b>6</b>
2.1	Regulação do Ensino Superior	9
2.1.1	Normas para a oferta de cursos superiores	16
2.2	Ministério da Educação (MEC)	17
2.2.1	Programas de financiamento do ensino superior	18
2.3	Instituições de Ensino Superior Privadas	20
2.4	Consumidores	25
<b>3.</b>	<b>A EVOLUÇÃO DAS ANÁLISES DO CADE EM ATOS DE CONCENTRAÇÃO NO MERCADO DE ENSINO SUPERIOR</b>	<b>28</b>
3.1	Critérios de avaliação dos atos de concentração	30
3.1.1	Definição de mercado relevante	31
3.1.2	Possibilidade de exercício unilateral de poder de mercado	45
3.1.3	Condições de entrada	46
3.1.4	Rivalidade	54
3.1.5	Concorrência Potencial	58
3.1.6	Análise de eficiências	59
3.2	Atos de Concentração Aprovados com Restrições	61
<b>4</b>	<b>CONCLUSÃO</b>	<b>64</b>
<b>ANEXO I</b>		<b>67</b>
	Atos de concentração nos mercados de ensino superior analisados pelo Cade (2001-2015)	67
<b>ANEXO II</b>		<b>69</b>
	Seleção de normas regulatórias referentes ao ensino superior	69

## 1 INTRODUÇÃO

O terceiro número da série Cadernos do Cade apresenta a evolução das análises de atos de concentração no mercado de prestação de serviços de ensino superior envolvendo instituições de ensino privadas<sup>1</sup>. Este setor econômico foi objeto de significativas mudanças institucionais a partir dos anos 1990 no Brasil, que repercutiram na década seguinte com a eclosão de um intenso movimento de fusões e aquisições de instituições de ensino superior<sup>2</sup>.

A relevância do tema reside no fato de que a intensidade das mudanças nos mercados de educação superior em um período relativamente curto – 80% dos atos de concentração ocorreram entre os anos de 2008 e 2013 - exigiu deste Conselho respostas rápidas em termos de atualização de conhecimentos e métodos analíticos. Além disso, o bom funcionamento do mercado de ensino superior se reflete na melhoria das condições de vida de grande parte dos brasileiros (o número de estudantes matriculados em cursos de graduação cresceu 157% neste século, passando de 3,03 milhões em 2001 para 7,8 milhões, em 2014) e, também, no aumento de produtividade dos mais diversos setores da economia brasileira.

A estabilidade econômica e as mudanças regulatórias permitiram a exploração lucrativa da atividade de prestação de serviços de ensino superior nos anos 1990. Na década seguinte, o período de crescimento econômico do país, que atraiu investimentos estrangeiros, elevou os padrões de consumo de significativa parcela da população (especialmente a chamada classe C), e os investimentos públicos em programas de fomento à educação de nível superior foram os fatores indutivos da dinamização dos mercados de educação superior no país.

---

<sup>1</sup> Aqui referimo-nos de forma genérica à atividade de prestação de serviços de ensino superior, porém, nas análises empreendidas pelo Cade ocorre uma segmentação das atividades diferenciando-se, por exemplo, ensino presencial de ensino a distância, graduação de pós-graduação (ver seção 3.1.1).

<sup>2</sup> Embora o Caderno trate apenas das análises dos mercados de ensino superior, os atos de concentração no setor de educação nesse período também envolveram outros segmentos, como escolas de nível médio e fundamental, cursos de idiomas, escolas preparatórias para concursos e, também, o mercado de sistemas de soluções educacionais (SSE), que envolve produção de material didático, livros, apostilas e, também sistemas de gerenciamento de empresas na área de educação, sendo este um segmento extremamente relevante para algumas empresas do setor.

No Cade, os atos de concentração entre instituições de ensino superior privadas inicialmente tramitaram mediante procedimento sumário, por não apresentarem indícios de que poderiam gerar efeitos negativos ao ambiente concorrencial. À medida em que se avolumaram os casos, as análises tornaram-se mais complexas, demandando maior aprofundamento em temas como definição de mercado relevante, barreiras à entrada e rivalidade. O alto nível de concentração em verificado em determinados mercados e o poder de mercado de algumas empresas levaram à aplicação de remédios estruturais e comportamentais como condição para aprovação de algumas operações.

Este Caderno descreve as características estruturais e institucionais dos mercados de prestação de ensino superior e de que forma tais fatores influenciam a sua dinâmica, destacando como se dá a aplicação da política de defesa da concorrência nesse setor, considerando-se a necessidade de compreender o seu funcionamento e preservar o ambiente de livre concorrência. Para tanto, além desta introdução, o Caderno apresenta, na seção 2, uma descrição da atividade de prestação de serviços de ensino superior, seus agentes, características e regulação pertinente. A seção 3 dedica-se à análise das decisões do Cade referentes aos atos de concentração, destacando os aspectos que demandaram maiores esforços analíticos do Conselho. A quarta seção apresenta as conclusões do Caderno, destacando questões consolidadas na jurisprudência do Cade quanto às análises de atos de concentração envolvendo instituições de ensino privado.

## 2. A EDUCAÇÃO SUPERIOR NO BRASIL

Embora o ensino superior privado no Brasil conte com uma história de mais de um século, para o objetivo deste Caderno, que é o de compreender a atuação das instituições de ensino superior (IES) no sentido mercadológico, faz-se aqui um breve resumo da evolução desse setor a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, que lança as bases do atual sistema de ensino brasileiro.

Passado o período de estagnação da economia brasileira nos anos 1980 que se reproduziu no mercado de prestação de serviços de ensino superior privado (cujo aumento no número de matrículas em toda a década foi de apenas 8,6%), a demanda por ensino

superior voltou a crescer no país impulsionada por mudanças na economia como a abertura dos mercados e a estabilidade da moeda.

Na segunda metade dos anos 1990, as IES começaram um movimento de mudanças institucionais visando aproveitar oportunidades geradas pela nova regulação do setor, cuja base é a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394/1996), e pelo reacendimento da demanda por cursos superiores. Podem-se destacar quatro movimentos iniciais de expansão<sup>3</sup>:

- i. **Transformação das IES privadas em universidades** - a Constituição Federal, em seu art. 207, garante às universidades autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, o que permitiu ao setor privado eximir-se de parte do controle estatal, principalmente no que concerne à criação e extinção de cursos e ajustamento da quantidade de vagas oferecidas. O número de universidades privadas no Brasil saltou de vinte para sessenta e quatro, no período de 1985 a 1996. Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.306/1997, esse movimento direcionou-se para a figura dos centros universitários, que gozam de semelhante autonomia, mas que exigem menor investimento em pesquisa, extensão e quantitativo de titulação do corpo docente do que as universidades<sup>4</sup>.
- ii. **Desconcentração regional** - as IES privadas de maior porte começaram a expandir suas áreas de atuação para outras regiões do país – houve, nos anos 1990, um maior crescimento no número de matrículas nas regiões Norte e Centro-Oeste que em outras regiões do país, tradicionalmente com maior oferta de ensino superior;
- iii. **Interiorização das instituições** – verificou-se, no mesmo período, uma expansão do número de matrículas maior nas regiões interioranas em relação às capitais, especialmente nas regiões Sul e Sudeste;

---

<sup>3</sup> SAMPAIO, Helena. O setor privado de ensino superior no Brasil: continuidade e transformações. Revista Ensino Superior Unicamp. ed. 4. Out. 2011. p. 28-43.

<sup>4</sup> QUEIROZ, Fernanda Cristina Barbosa Pereira et al. Transformações no ensino superior brasileiro: análise das Instituições Privadas de Ensino Superior no compasso com as políticas de Estado. Ensaio: aval.pol.públ.Educ., Rio de Janeiro, v. 21, n. 79, p. 349-370, Jun. 2013.



- iv. Aumento da oferta de cursos – destaca-se, nesse contexto, a chamada “fragmentação de carreiras”. Visando aumentar a atratividade para os alunos e expandir a demanda, as IES privadas, aquelas que gozavam de autonomia, transformaram em cursos superiores independentes o que antes eram apenas habilitações específicas ou disciplinas de carreiras tradicionais.

Um marco importante na evolução do ensino superior privado, nessa época, foi a possibilidade de que as instituições mantenedoras das IES pudessem assumir uma natureza comercial (Decreto 2.306/1997, art. 1º), o que abria a possibilidade para essas instituições de aumentar a escala de ganhos com a atividade educacional.

Tal perspectiva gerou a necessidade das instituições de ensino privadas de aprimorar e profissionalizar sua gestão, recorrendo à contratação de consultores externos – profissionais com experiência no setor, com bom trânsito junto a órgãos públicos e privados e sem vínculo com os proprietários das instituições de ensino. Inicialmente, trabalharam no sentido de adequar as IES privadas ao novo marco regulatório, notadamente na área acadêmica: criação de novos cursos, programas de pós-graduação, projetos de extensão, composição do quadro docente, etc. Posteriormente, outros profissionais foram agregados, nesse caso, para atender as áreas de finanças, marketing e tecnologia da informação.

Entretanto, na primeira metade dos anos 2000, o ensino superior privado, que respondia por quase 70% das matrículas e 85% dos estabelecimentos de ensino, passou a enfrentar taxas declinantes de crescimento e um aumento do percentual de capacidade ociosa, ou seja, vagas ofertadas e não preenchidas.

As instituições continuaram apostando nas estratégias de expansão para outras regiões e interiorização. Ao mesmo tempo, novos “produtos” foram criados visando aquecer a demanda:

- surgiram cursos superiores para ofícios que antes não demandavam formação superior a exemplo de gastronomia, *sommelier*, profissionais da moda, etc. – cursos, esses, com forte apelo comercial e associados ao consumo de luxo;
- houve uma expansão da oferta de cursos de pós-graduação;
- verificou-se um aumento extraordinário da oferta de cursos a distância.



Finalmente, a mais recente tendência no mercado de ensino superior privado foi a capitalização dos grupos empresariais do setor via abertura de capital na bolsa de valores e aporte de capital de fundos de investimentos privados nacionais e estrangeiros. A capitalização desses grupos foi decisiva para o seu crescimento, que se deu especialmente via fusões e aquisições de outras instituições de ensino privadas.

## 2.1 Regulação do Ensino Superior

A evolução do ensino superior privado no Brasil, inclusive a adoção de um modelo empresarial de gestão e atuação no mercado, está fortemente calcada na regulação do setor.

Por conta disso, a análise de atos de concentração nesse setor econômico demanda um estudo detalhado das normas que disciplinam o seu funcionamento, as quais serão apresentadas em seus aspectos mais relevantes nesta seção<sup>5</sup> - no Anexo II deste Caderno apresenta-se uma seleção de normas regulatórias do ensino superior em vigência, que impactam tanto a atividade acadêmica quanto a gestão econômica das instituições de ensino superior.

A Constituição Federal de 1988 mantém a competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação (art. 22, XXIV) enquanto divide a competência de proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à tecnologia, à pesquisa e à inovação entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 23, V). A Constituição determina, ainda, que o ensino é livre à iniciativa privada, desde que atendidas as normas gerais de educação e observadas a necessidade de autorização e avaliação da qualidade pelo poder público (art. 209, I e II).

---

<sup>5</sup> O conteúdo desta seção baseia-se, principalmente, no conteúdo dos votos dos Conselheiros Elvino de Carvalho Mendonça (ato de concentração nº 08012.001613/2012-89), Alessandro Octaviani Luis (ato de concentração nº 08012.003886/2011-87) e Ana de Oliveira Frazão (ato de concentração nº 08700.005447/2013-12).

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB - (Lei nº 9.394/1996) instrumentalizou as reformas do ensino superior que se observaram na década seguinte, permitindo que a natureza empresarial da educação superior ganhasse corpo. O artigo 19 da referida lei classifica as instituições de ensino superior em (i) públicas, aquelas criadas ou incorporadas, mantidas e administradas pelo Poder Público e (ii) as privadas, assim entendidas as mantidas e administradas por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado.

No artigo 20 da LDB está definido que as instituições privadas de ensino se enquadram nas seguintes categorias:

- i. Particulares em sentido estrito - as que são instituídas e mantidas por uma ou mais pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, que exploram comercialmente a atividade educacional, e que não se enquadram nas características mencionadas abaixo;
- ii. Comunitárias - 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 - 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 na categoria anterior;
- iv. Filantrópicas – segmento composto por pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, e que é reconhecida como entidade beneficente de assistência social com finalidade de prestação de serviços na área da educação.

Portanto o sistema federal de ensino superior compreende as instituições e os órgãos federais de ensino superior e as instituições de ensino criadas e mantidas pela iniciativa privada, sejam elas empresas ou instituições integrantes do chamado terceiro setor (as comunitárias, as confessionais e as filantrópicas).

Em 1997, através do Decreto nº 2.306<sup>6</sup> foi regulamentada a principal inovação em relação às IES, ou seja, a possibilidade de que essas instituições possam ter finalidade lucrativa:

Art. 1º - 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.

(...)

Art. 4º As entidades mantenedoras de instituições de ensino superior, com finalidade lucrativa, ainda que de natureza civil, deverão:

I - elaborar e publicar, em cada exercício social, demonstrações financeiras certificadas por auditores independentes, com o parecer do conselho fiscal, ou órgão equivalente;

II - submeter-se, a qualquer tempo, a auditoria pelo Poder Público.

O mesmo decreto, em seu artigo 7º, determinou que as instituições privadas particulares em sentido estrito ficam submetidas a obrigações atribuídas às sociedades comerciais relativas a legislação mercantil quanto aos encargos fiscais, parafiscais e tributários.

Deve-se destacar uma regra fundamental para a consecução da política de defesa da concorrência no setor de ensino superior, que diz respeito à transferência de instituição de ensino superior. A princípio regulamentada pelo Decreto 2.306/1997, é atualmente disciplinada pelo Decreto 5.773/2006, nos seguintes termos:

Art. 25. A alteração da manutenção de qualquer instituição de educação superior deve ser submetida ao Ministério da Educação (MEC).

---

<sup>6</sup> Revogado pelo Decreto nº 3.860, de 9.7.2001, o qual também foi revogado pelo Decreto nº 5.773, de 2006.

§ 1º O novo mantenedor deve apresentar os documentos referidos no art. 15, inciso I, deste Decreto<sup>7</sup>.

§ 2º O pedido tramitará na forma de aditamento ao ato de credenciamento ou recredenciamento da instituição, sujeitando-se a deliberação específica das autoridades competentes.

§ 3º É vedada a transferência de cursos ou programas entre mantenedoras.

§ 4º Não se admitirá a transferência de manutença em favor de postulante que, diretamente ou por qualquer entidade mantida, tenha recebido penalidades, em matéria de educação superior, perante o sistema federal de ensino, nos últimos cinco anos.

Outra importante inovação trazida pelo Decreto 2.306/1997 foi a criação da figura do centro universitário como forma de organização acadêmica com autonomia para criar, organizar e extinguir, em sua sede, cursos e programas de educação superior (art. 8º c/c art. 12).

Quanto à regulação da atividade acadêmica, a LDB, em seu artigo 44 estabelece que a educação superior abrange 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) graduação - abertos a candidatos que tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenham sido classificados em processo seletivo;

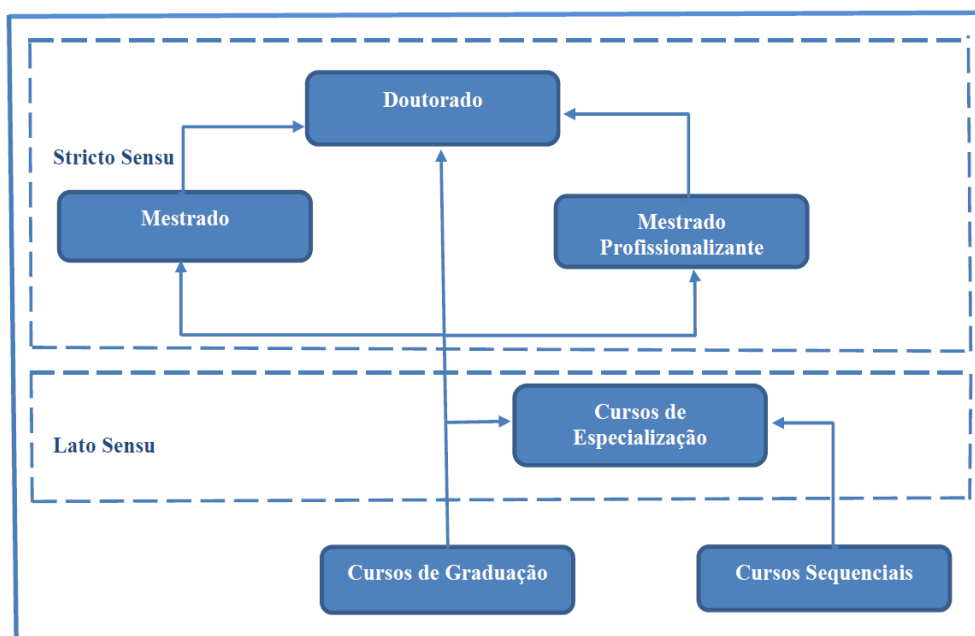
---

<sup>7</sup> São os mesmos documentos apresentados quando do pedido de credenciamento de uma instituição de ensino superior junto ao MEC. No caso da mantenedora: documentos que comprovam a sua regularidade fiscal e contábil; no caso da IES mantida: comprovante de recolhimento da taxa de avaliação *in loco*, plano de desenvolvimento institucional, regimento ou estatuto; e identificação dos integrantes do corpo dirigente, destacando a experiência acadêmica e administrativa de cada um.

- (iii) 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; e
- (iv) extensão - abertos a candidatos que atendam aos requisitos estabelecidos em cada caso pelas instituições de ensino.

A figura 01 ilustra os caminhos possíveis para o estudante egresso do ensino médio trilhar no ensino superior.

Figura 01 – Estrutura do Ensino Superior no Brasil



Elaboração: Secretaria de Acompanhamento Econômico - Seae/MF

O nível de graduação contempla os cursos de licenciatura, bacharelado e cursos superiores de tecnologia (CST). Os cursos de licenciatura e bacharelado, modalidades mais tradicionais de graduação, compartilham a maior parte das suas disciplinas. A diferença reside no fato da licenciatura ter, ao longo das suas etapas, disciplinas específicas voltadas para a formação de professores, como didática, psicologia da educação, sociologia, história e filosofia da educação, bem como a realização de estágios de docência em escolas. No bacharelado, o aluno tem uma maior concentração de disciplinas teóricas e uma formação maior em pesquisa.

Os cursos superiores de tecnologia<sup>8</sup>, conjuntamente com os ensinos básico e técnico, integram o sistema de educação profissional. O Parecer CNE/CP nº 29/2002 detalha os seguintes critérios e referenciais para caracterização dos cursos de formação de tecnólogos, diferenciando-os dos cursos de bacharelado, o que trouxe implicações para questões concorrenciais, como a definição de mercado relevante:

- a. natureza: os cursos superiores de tecnologias tem ênfase na formação e atuação profissional em áreas onde predomina o conhecimento de tecnologia, enquanto no bacharelado há ênfase em áreas essencialmente científicas;
- b. densidade: a formação do tecnólogo é, obviamente, mais densa em tecnologia. Não significa que não deva ter conhecimento científico. O seu foco deve ser o da tecnologia, diretamente ligada à produção e gestão de bens e serviços. A formação do bacharel, por seu turno, é mais centrada na ciência, embora sem exclusão da tecnologia;
- c. demanda: é fundamental que tanto a oferta de formação do tecnólogo como do bacharel correspondam às reais necessidades do mercado e da sociedade, produzindo profissionais com perfis distintos. Supor que há uma certa demanda comum tanto do tecnólogo como do bacharel pode acarretar confusões para os alunos e mercado de trabalho;
- d. tempo de formação: há um relativo consenso de que o tecnólogo corresponde a uma demanda mais imediata a ser atendida, de forma ágil e constantemente atualizada;
- e. perfil: o perfil profissional demandado e devidamente identificado constitui a matéria primordial do projeto pedagógico de um curso, indispensável para a caracterização do itinerário de profissionalização, da habilitação, das qualificações iniciais ou intermediárias do currículo e da duração e carga horária necessárias para a sua formação.

---

<sup>8</sup> Diversos diplomas legais tratam dos cursos superiores de tecnologia: Lei Federal nº 8.948/94, Decreto Federal nº 2.406/97, Resolução CNE/CP nº 3/2002, dentre outros.

Embora gerem profissionais de perfis diferentes, a autorização, funcionamento e reconhecimento de instituição e cursos de nível tecnológico seguem as mesmas normas referentes aos cursos de nível superior em geral.

Os cursos de pós-graduação, além de observarem normas gerais estabelecidas na LDB, atendem regramentos específicos, especialmente a Resolução CNE/CES nº 1/2001. A pós-graduação compreende os programas de mestrado e doutorado, cursos de especialização, aperfeiçoamento e outros que, de acordo com a LDB (art. 44, III), são abertos aos candidatos que possuam diploma em nível superior de ensino. Os mestrados e doutorados são enquadrados na prática educacional como pós-graduação "*stricto sensu*" e os demais como "*lato sensu*".

Os cursos "*lato sensu*", única modalidade de pós-graduação que foi objeto de análise de efeitos concorrenciais nos atos de concentração apresentados ao Cade, não são submetidos a um sistema de autorização, credenciamento ou reconhecimento. Contudo devem obedecer aos seguintes requisitos:

- i. a duração mínima de 360 horas, não computado o tempo de estudo individual ou em grupo sem assistência docente e destinado à elaboração de monografia ou trabalho de conclusão de curso (Resolução CNE/CES nº 1/2001);
- ii. o número de docentes sem título de Mestre não poderá ultrapassar um terço do corpo docente, ressalvados casos especiais (Resolução CNE/CES nº 3/1999);
- iii. o corpo docente deve ser constituído, necessariamente, por 50% de professores portadores do título de mestre ou de doutor obtido em programa de pós-graduação "*stricto sensu*" reconhecido (Resolução CNE/CES nº 1/2001);
- iv. exigência da inclusão de provas presenciais e defesa presencial de monografia ou trabalho de conclusão de curso (Resolução CNE/CES nº 1/2001);
- v. os cursos de pós-graduação *lato sensu* a distância somente poderão ser oferecidos por instituições credenciadas pela União, conforme o disposto no § 1º do art. 80 da Lei nº 9.394/1996.



### 2.1.1 Normas para a oferta de cursos superiores

Primeiramente, para a oferta de cursos de graduação e pós-graduação presenciais, a IES precisa ser credenciada junto ao MEC como faculdade, centro universitário ou universidade.

As faculdades precisam de uma autorização específica do MEC para cada curso que pretendem ofertar, ou mesmo para a ampliação do número de vagas em cursos já estabelecidos; os centros universitários e as universidades, por gozarem de maior autonomia, prescindem de tal autorização. No caso da pós-graduação "*lato sensu*", entretanto, essa autorização será sempre dispensável<sup>9</sup>, tanto na modalidade presencial quanto na de ensino a distância.

Já na modalidade de ensino a distância, exige-se credenciamento específico para que a IES já credenciada no ensino presencial possa também ofertar cursos de graduação e pós-graduação no EAD. No caso da graduação EAD, deverão constar no ato de credenciamento específico a sede da IES, os polos de apoio presencial para atividades complementares e o pedido de autorização de pelo menos um curso<sup>10</sup>. A instituição poderá requerer a ampliação do número de polos por meio de aditamento ao credenciamento inicial, somente após o reconhecimento do seu primeiro curso a distância.

Da mesma forma que no ensino presencial, as faculdades necessitam de autorização do MEC para cada curso a ser ofertado no EAD (mesmo que o curso já seja oferecido na modalidade presencial), sendo as universidades e centros universitários dispensados de tal obrigação e, como na modalidade presencial, não há necessidade de tal autorização para os cursos de pós-graduação *lato sensu*.

A oferta de cursos de graduação EAD é limitada à área definida no ato de credenciamento da instituição de ensino superior, logo, a IES não poderá ofertar cursos de graduação EAD em local em que não possui polo de apoio para atividades presenciais. Tal fato decorre da exigência de comparecimento do estudante à sede da instituição ou aos polos

---

<sup>9</sup> Decreto nº 5.773/2006, art. 26.

<sup>10</sup> Decreto nº 5.622/2005, art. 12, § 1º.

de apoio para a realização de avaliações, estágios obrigatórios, defesa de trabalhos de conclusão de curso e atividades relacionadas a laboratórios.

Ao contrário da graduação EAD, nos cursos de pós-graduação *lato sensu* EAD as atividades presenciais obrigatórias poderão ser realizadas em locais distintos da sede da instituição de ensino superior ou dos polos credenciados, portanto, a oferta de cursos de pós-graduação *lato sensu* a distância não possui limitação geográfica dentro do país.

## 2.2 Ministério da Educação (MEC)

O MEC tem como área de competência a política nacional de educação. Em relação ao ensino superior, a ação do MEC estrutura-se em três funções: avaliação, regulação e supervisão das instituições e dos cursos de ensino superior.

A função de avaliação se baseia no Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior (Sinaes). O Sinaes analisa as instituições, os cursos e o desempenho dos estudantes. O processo de avaliação leva em consideração aspectos como ensino, pesquisa, extensão, responsabilidade social, gestão da instituição e corpo docente. As informações obtidas subsidiam o MEC nas atividades de regulação, por meio das quais o Ministério credencia e recredencia as universidades, centros universitários e faculdades e autoriza, reconhece e renova o reconhecimento de cursos.

Os indicadores também podem motivar ações de supervisão pelo MEC. O desempenho insatisfatório de um curso ou instituição nas avaliações, por exemplo, pode levar o Ministério a determinar desde medidas de enfoque corretivo dos problemas até abertura de processo administrativo para aplicação de penalidades.

A avaliação positiva é critério ainda para a participação dos estabelecimentos de ensino nos principais programas do MEC destinados à ampliação do acesso à educação superior. Para participar do Programa Universidade Para Todos (ProUni) e do Fundo de Financiamento ao Estudante de Ensino Superior (Fies), por exemplo, as instituições e os cursos precisam apresentar indicadores satisfatórios nas avaliações.

### 2.2.1 Programas de financiamento do ensino superior

Além da atividade regulatória, o Ministério da Educação é responsável por programas de financiamento do ensino superior, voltados para promover o acesso para parte da população com menor nível de renda, bem como apoiar a reestruturação das instituições de ensino superior.

Tais programas foram fundamentais na expansão da base de alunos do ensino superior na última década e, por consequência, na expansão das próprias empresas que atuam na atividade de educação superior. Os principais programas são:

- Programa de Estímulo à Reestruturação e ao Fortalecimento das Instituições de Ensino Superior - Proies - tem como objetivo assegurar condições para a continuidade das atividades de entidades mantenedoras de instituições de ensino superior integrantes do sistema de ensino federal, por meio da aprovação de plano de recuperação tributária e da concessão de moratória de dívidas tributárias federais. As mantenedoras que tiverem o requerimento de moratória e parcelamento deferidos poderão proceder ao pagamento de até 90% (noventa por cento) do valor das prestações mensais mediante a utilização de certificados emitidos pelo Tesouro Nacional, na forma de títulos da dívida pública em contrapartida às bolsas Proies integrais concedidas em cursos de graduação presenciais com avaliação positiva nos processos conduzidos pelo Ministério da Educação.
- Programa Universidade para Todos – ProUni - programa que oferece bolsas de estudo integrais e parciais (50%) em instituições privadas de educação superior a estudantes brasileiros sem diploma de nível superior que estejam matriculados em cursos de graduação ou sequenciais de formação específica. O programa destina-se a estudantes egressos do ensino médio da rede pública; estudantes egressos da rede particular, na condição de bolsistas integrais da própria escola; estudantes portadores de deficiência; professores da rede pública de ensino, no efetivo exercício do magistério da educação básica, integrantes de quadro de pessoal permanente de instituição pública.

Para concorrer às bolsas integrais, o candidato deve comprovar renda familiar bruta mensal, por pessoa, de até um salário mínimo e meio. Para as bolsas parciais (50%), a renda familiar bruta mensal deve ser de até três salários mínimos por pessoa – esta condição não se aplica a professores.

A adesão ao ProUni propicia às IES privadas a isenção do pagamento de quatro tributos: Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS). A isenção vale a partir da assinatura do Termo de Adesão e durante seu período de vigência (dez anos).

Em 2015, o ProUni ofertou 329.117 bolsas de estudo, sendo 62% integrais e 38% de bolsas parciais, corresponde a 50% da mensalidade do curso superior.

- **Fundo de Financiamento Estudantil – Fies** - é um programa destinado a financiar prioritariamente estudantes de cursos de graduação. Para candidatar-se ao Fies os estudantes devem estar regularmente matriculados em instituições de ensino não gratuitas cadastradas no programa, em cursos com avaliação positiva no SINAES.

Em 2010, foi retirada a exigência de um fiador para quem pleitear recursos do Fies, sendo esse papel atribuído ao Fundo de Garantia de Operações de Crédito Educativo (FGEDUC), composto por recursos do Tesouro Nacional e parte dos títulos que são transferidos pelo Fies às instituições participantes.

Além de beneficiar os estudantes, pela eliminação da necessidade de apresentação de fiador no momento da contratação do financiamento, o FGEDUC é muito importante para as mantenedoras de instituições de ensino superior, uma vez que o fundo garante até 90% do risco de inadimplência das operações de crédito educativo.

Em agosto de 2014, o Fies atingiu a marca de 1,9 milhão de novos estudantes beneficiados, envolvendo recursos da ordem de R\$ 13 bilhões<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup>Relatório de gestão do Fies. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/>. Acesso em 10/02/2016.

- **Certificação de Entidades Beneficentes de Assistência Social na Área de Educação – CEBAS Educação** - é um certificado concedido pelo Governo Federal, por intermédio do Ministério da Educação, às pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, que prestem serviços nas áreas de educação. Desde que atendidos os requisitos legais, as instituições serão tituladas como entidades beneficentes de assistência social. O CEBAS Educação propicia a garantia de oferta de bolsas integrais ou parciais aos estudantes de educação básica ou educação superior, constituindo-se em uma política pública de acesso.

As entidades detentoras do CEBAS, devem preencher os requisitos exigidos pela legislação tributária e ofertar bolsas em atendimento à legislação vigente e podem desfrutar de isenção do pagamento das contribuições sociais, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos seus empregados. Também podem receber transferências de recursos governamentais a título de subvenções sociais, nos termos da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) vigente. O certificado CEBAS é um dos documentos exigidos pela Receita Federal do Brasil (RFB) para que as entidades privadas, sem fins lucrativos, gozem da isenção da cota patronal das contribuições sociais.

### 2.3 Instituições de Ensino Superior Privadas

Em termos de organização acadêmica, as instituições de ensino superior atualmente são classificadas, conforme o artigo 12 do Decreto 5.773/2006 em: faculdades, centros universitários e universidades, sendo que as duas últimas gozam de autonomia acadêmica e administrativa, como será visto mais adiante. O credenciamento como centro universitário ou universidade requer que a IES já atue como faculdade e preencha critérios previamente estabelecidos pelo Ministério da Educação.

**Universidades** - A Constituição Federal de 1988 estabelece que as universidades devem obedecer ao princípio da indissociabilidade do ensino, pesquisa e extensão; tal exigência não se aplica às outras formas institucionais de Ensino Superior. De acordo com a LDB as universidades devem possuir:

- i. produção intelectual institucionalizada, mediante o estudo sistemático dos temas e problemas relevantes, tanto do ponto de vista científico e cultural, quanto das necessidades de nível regional e nacional;
- ii. um terço do corpo docente, pelo menos, com titulação acadêmica de mestrado e doutorado;
- iii. um terço do corpo docente em regime de tempo integral.

As universidades têm autonomia didática e científica, bem como autonomia administrativa e de gerenciamento de recursos financeiros e do patrimônio institucional, além de estarem dispensadas de solicitar autorização ao poder público para abrir novos cursos superiores<sup>12</sup>.

*Centros Universitários* - O artigo 1º do Decreto nº 5.786, de 24/5/2006, diz que “os centros universitários são instituições de ensino superior pluricurriculares, que se caracterizam pela excelência do ensino oferecido, pela qualificação do seu corpo docente e pelas condições de trabalho acadêmico oferecidas à comunidade escolar” (art. 1º).

Os centros universitários devem atender aos seguintes requisitos:

- i. um quinto do corpo docente em regime de tempo integral; e
- ii. um terço do corpo docente, pelo menos, com titulação acadêmica de mestrado ou doutorado.

A exemplo das universidades, os centros universitários podem criar, organizar e extinguir, em sua sede, cursos e programas de educação superior, assim como remanejar ou ampliar vagas nos cursos existentes e registrar diplomas dos cursos por eles oferecidos, observado o Decreto nº 5.773/2006.

*Faculdades* - As faculdades integradas e as faculdades são instituições multicurriculares organizadas para atuar de uma maneira comum e sob um regime unificado. As faculdades não gozam de autonomia e devem solicitar autorização ao Ministério de Educação para a abertura de novos cursos.

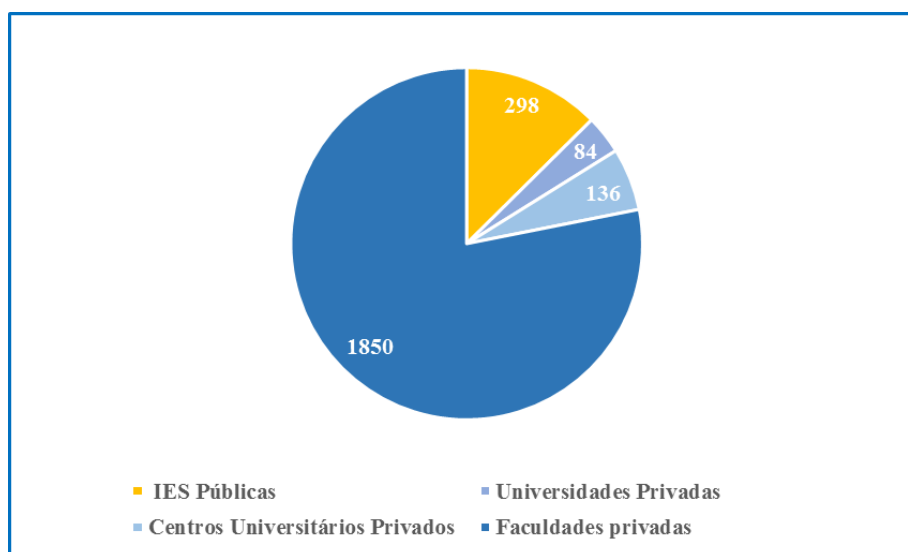
---

<sup>12</sup> STALLIVIERI, Luciane. O Sistema de Ensino Superior do Brasil: Características, Tendências e Perspectivas. Fórum das Assessorias das Universidades Brasileiras para Assuntos Internacionais. Universidade de Caxias do Sul. 2006.

Em 2014, as instituições de ensino superior privadas representavam 87,42% do total de 2.368 IES no Brasil. Do conjunto de 2.070 IES privadas, predominavam, quanto à organização acadêmica, as faculdades (1.850), seguidas por 136 centros universitários e 84 universidades (Gráfico 01).

Gráfico 01

IES por categoria administrativa e organização acadêmica (privadas) Brasil – 2014



Fonte: Sinopse da Educação Superior 2014 (Inep)

Nos anos 2000, verificou-se uma forte tendência de crescimento das IES privadas com fins lucrativos em detrimento daquelas sem fins lucrativos. O índice de crescimento do número de matrículas nas IES privadas com fins lucrativos representa mais de sete vezes o índice de crescimento observado nas IES do terceiro setor nesse período (Tabela 01).

Efetivamente, as IES com fins lucrativos respondiam por apenas 18,5% do total de matrículas do ensino privado no ano 2000, contra 81,5% das IES sem fins lucrativos; em 2012, essa relação equilibrou-se com percentuais de 49,6% para as IES com fins lucrativos e 50,4% das demais IES privadas<sup>13</sup>, o que indica, além do crescimento orgânico das IES com fins lucrativos, uma provável migração das IES do terceiro setor para o modelo empresarial, seja

<sup>13</sup> CORRÊA, Eneida Cardoso de Britto. Modelo regulatório híbrido da educação superior privada: possibilidades, limites e desafios / Eneida Cardoso de Britto Corrêa. – 2015. 140 f. Dissertação (mestrado) - Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresa, Centro de Formação Acadêmica e Pesquisa.



de forma autônoma, seja mediante aporte de capitais de terceiros (fundos de investimentos ou outros grupos econômicos que já atuam no setor de educação superior).

Tabela 01 - Matrículas em Instituições de Ensino Privado - Brasil

Ano	IES com fins lucrativos	IES sem fins lucrativos	Total IES Privadas
2000	324.578	1.433.058	1.757.636
2001	396.896	1.639.501	2.036.397
2002	506.360	1.873.483	2.379.843
2003	630.080	2.084.269	2.714.349
2004	725.637	2.226.688	2.952.325
2005	831.447	2.394.382	3.225.829
2006	936.486	2.499.041	3.435.527
2007	1.244.347	2.365.042	3.609.389
2008	1.396.862	2.382.583	3.779.445
2009	1.464.724	2.280.916	3.745.640
2010	1.599.228	2.388.196	3.987.424
2011	1.734.700	2.416.671	4.151.371
2012	2.558.445	2.601.821	5.160.266
Evolução (2000-2014)	688,2%	81,6%	193,6%
Representação setorial em 2000	18,5%	81,5%	100,0%
Representação setorial em 2012	49,6%	50,4%	100,0%

Fonte: Corrêa, Eneida C. de B. (2015) Reproduzida com adaptações.

Instituições mantenedoras e mantidas - Ainda quanto à estrutura administrativa, é fundamental distinguir a instituição de ensino de sua entidade mantenedora. A mantenedora é responsável por constituir patrimônio e rendimentos capazes de proporcionar instalações físicas e recursos humanos suficientes para garantir a continuidade e o desenvolvimento das atividades da instituição de ensino mantida, a quem cabe promover o ensino, a pesquisa e a extensão em nível superior.

Por atuar no campo econômico, de natureza jurídica eminentemente obrigacional e patrimonial, impõe-se à mantenedora ser dotada de personalidade jurídica própria. É também dela que advém a responsabilidade, compreendida como o dever de reparar a lesão de direito, seja na órbita civil, na administrativa ou na penal. Já a mantida que não tem

responsabilidade jurídica, é o estabelecimento responsável pela prestação da educação formal<sup>14</sup>.

Assim, quando se trata de uma operação de compra e venda de instituições de ensino superior, em realidade, trata-se da negociação da manutenção de uma instituição de ensino (universidade, centro de ensino superior ou faculdade) entre entidades mantenedoras, ou da aquisição de controle societário de uma entidade mantenedora por terceiros (fundo de investimento, grupo econômico, etc.).

Fundos de investimento em participação - Para o entendimento mais profundo de como se constituem e agem as IES privadas no Brasil é necessário ainda que se considere outras instituições que começaram a participar do mercado na última década e foram fundamentais para a configuração atual do mercado de ensino superior privado: os fundos de investimento em participação (ou *private equity*). Esses fundos têm por objetivo aquisição de ações, debêntures, bônus de subscrição e outros títulos e valores mobiliários de companhias abertas ou fechadas.<sup>15</sup>

A participação dos fundos de investimento não se resume ao aporte de capital, eles têm influência direta em decisões estratégicas das empresas investidas. Assim, apesar de os investimentos nas empresas muitas vezes terem caráter minoritário, os fundos têm como prática assegurar o controle de gestão para garantir as melhorias no negócio acima mencionadas. É usual a elaboração de Acordos de Acionistas, os quais estabelecem cláusulas que visam garantir o direito ao fundo de indicar profissionais para posições de diretoria e

---

<sup>14</sup> MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Secretaria de Direito Econômico. Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor. Instituições privadas de ensino superior. Brasília, 2007.

<sup>15</sup> Tais fundos têm sua atuação regulada pela Instrução CVM No 391/2003, da Comissão de Valores Mobiliários. No modelo de *private equity*, investidores institucionais ou *limited partners* possuem recursos e buscam investimentos que possam trazer retornos maximizados em relação aos riscos que estão dispostos a incorrer. *General partners* ou GPs são os fundos de investimento que funcionam como intermediadores entre empreendimentos que necessitam de recursos financeiros para iniciarem suas operações, conduzir planos de crescimento ou novos projetos que demandam importe de capital; e investidores institucionais (*limited partners* ou LPs) que buscam oportunidades de altos retornos e estão dispostos a incorrer com os riscos presentes nesse veículo de investimento.

conselho administrativo, o que garante que o controle executivo da empresa investida esteja também nas mãos do fundo de *private equity*<sup>16</sup>.

Os fundos de investimento têm ou tiveram participação nos principais grupos empresarias do mercado de ensino superior, que lideraram o processo de fusões e aquisições de empresas analisados e julgados pelo Cade: o fundo Pátria (brasileiro) atuou no processo de expansão da Anhanguera; a Laureate tem participação do fundo norte-americano KKR; a Estácio tem investimentos do fundo GP, de origem brasileira; o fundo Advent (de origem norte-americana) foi um dos controladores do grupo Kroton durante o seu período de expansão e, em 2015, voltou a investir no mercado de ensino superior adquirindo IES no Rio Grande do Sul<sup>17</sup>; o fundo Actis, de origem britânica, detém participação societária na Cruzeiro do Sul; e, a Anima Educação conta com investimentos do fundo brasileiro BR Educacional.

A participação dos fundos de investimentos no capital social de empresas de educação traz implicações para a análise concorrencial empreendida pelo Cade, não só pelo aumento das concentrações de mercado decorrentes dos processo de compra de concorrentes, como também pela necessidade de se atentar para a possibilidade de tais fundos terem participação em outras empresas concorrentes ou, ainda, participantes de outros estágios da cadeia produtiva capazes de gerar um processo de integração vertical com as instituições de ensino superior.

## 2.4 Consumidores

Neste século, o número de estudantes de cursos de graduação aumentou 157,8%, passando de 3,03 milhões de alunos matriculados em IES públicas e privadas em 2001, para 7,82 milhões, em 2014, incluindo os cursos do ensino presencial e do ensino a distância (EAD). Nesse período também se observa a ampliação da participação das IES privadas, que detinham 69% das matrículas em 2001 e chegam a 75% no ano de 2014 (Gráfico 02).

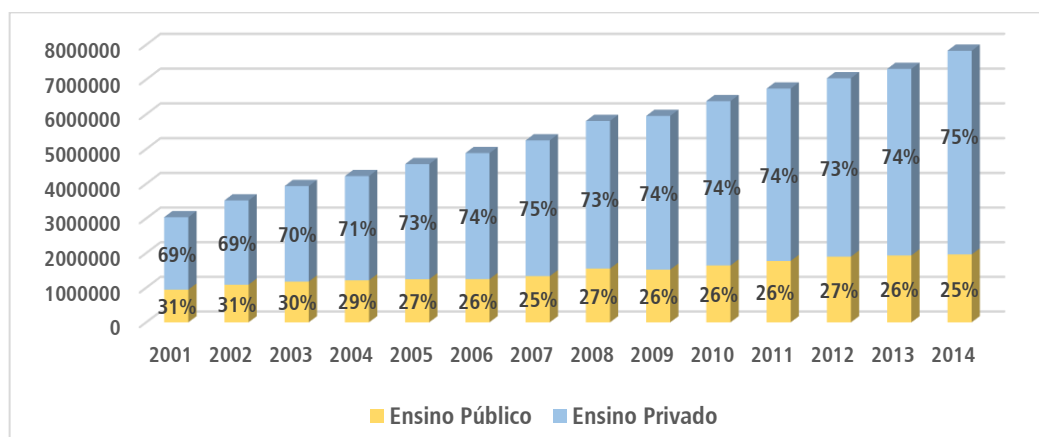
---

<sup>16</sup> PITOL, Paula. A Ascensão da Classe "C" e os Investimentos de Private Equity no Brasil: Evidências da Relação em Negócios no Setor da Educação Superior. São Paulo, 2012. Dissertação (mestrado) - Escola de Administração de Empresas de São Paulo.

<sup>17</sup> Ato de Concentração nº 08700.002643/2015-05 (Requerentes: Veritas Educacional B Participações S.A., Sociedade Educacional Santa Rita Ltda. e outras), aprovado em 14/04/2015.

Gráfico 02

Número de matrículas nos cursos de graduação - Brasil

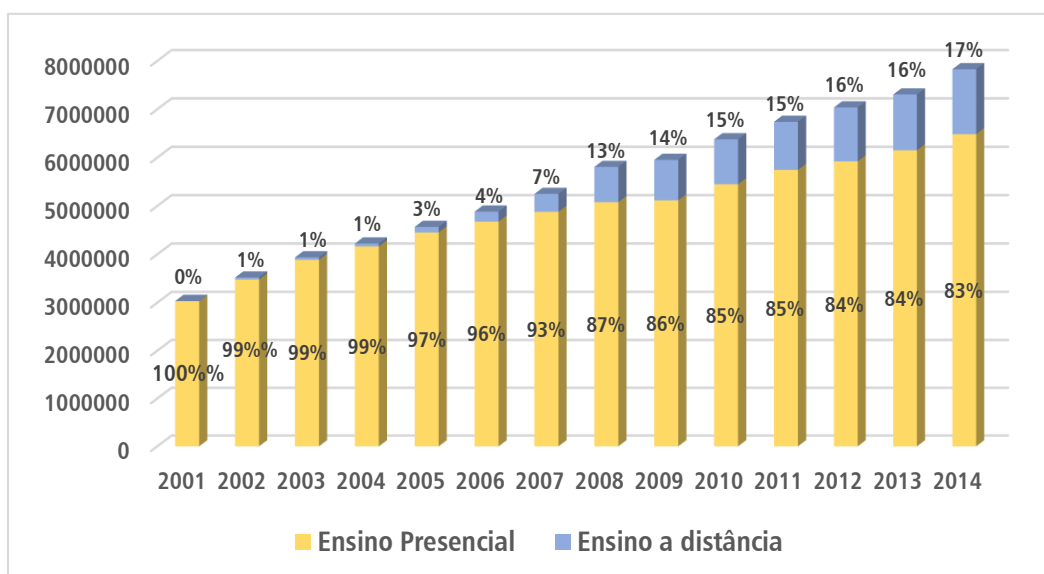


Fonte: Sinopses da Educação Superior (2001-2014) – Inep

Outro fenômeno observado neste início de século foi a forte atratividade da modalidade de ensino a distância para o público interessado em ingressar em cursos de graduação. Em 2001, apenas 5.359 alunos estavam matriculados em cursos de graduação a distância, o que representava uma parcela de 0,18% do total de alunos dos cursos de graduação do país. Em 2014, a graduação EAD já respondia por 17% do total estudantes matriculados em cursos de graduação, totalizando 1,34 milhão de alunos contra um total de 6,48 milhões de alunos da modalidade presencial (Gráfico 03).

Gráfico 03

## Matriculas de cursos superiores nas modalidades presencial e EAD - Brasil



Fonte: Sinopses da Educação Superior (2001-2014) – Inep

O Censo do Ensino Superior 2013, promovido pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep), destaca algumas características do estudante de graduação brasileiro. Na modalidade de ensino presencial, predominam estudantes do sexo feminino e a preferência por cursos de bacharelado noturnos em instituições de ensino privadas.

Na modalidade EAD, as mulheres também são maioria, assim como as matrículas em instituições de ensino privado. Ao contrário do ensino presencial, no EAD a maioria dos estudantes está matriculada em cursos de licenciatura; porém, os dados do censo já apontam uma tendência de crescimento dos cursos de tecnologia, sendo essa a opção predominante dos estudantes que ingressaram nos cursos superiores a distância em 2013.

A Tabela 02 mostra que, em 2013, os alunos ingressantes na graduação presencial tinham 24,6 anos em média, e, no curso a distância, 31,3 anos; a idade mais frequente dos ingressos na modalidade a distância era 28 anos, enquanto na presencial era de 18 anos. Já os concluintes na graduação presencial possuíam, em média, 28,1 anos, e, na graduação a distância, 35,7 anos.

Os dados mostram, ainda, a presença de estudantes com idade mais avançada nos cursos de graduação a distância (32,9 anos) do que nos cursos presenciais (25,8 anos), bem

como uma maior amplitude da distribuição das idades atendidas naquela modalidade, o que é demonstrado pelo maior desvio-padrão das estatísticas relativas ao ensino a distância<sup>18</sup>.

Tabela 02  
Idade dos alunos de graduação - Brasil – 2013

Matrículas, Ingressos e Concluintes / Modalidade de Ensino		Moda	Média	Desvio-padrão	Número de observações
Matrículas	Presencial	21	25,8	7,5	6.152.405
	EAD	31	32,9	9,1	1.153.572
Ingressos	Presencial	18	24,6	7,5	2.227.545
	EAD	28	31,3	8,9	515.405
Concluintes	Presencial	23	28,1	7,4	829.938
	EAD	32	35,7	9,1	161.072

Tabela extraída do Resumo Técnico do Censo da Educação Superior 2013, com adaptações.

### 3. A EVOLUÇÃO DAS ANÁLISES DO CADE EM ATOS DE CONCENTRAÇÃO NO MERCADO DE ENSINO SUPERIOR

Até o final de 2015, o Cade analisou sessenta e dois atos de concentração que tinham como objeto negócios relativos aos mercados de prestação de ensino superior –

<sup>18</sup> As estatísticas referentes às idades dos estudantes de cursos de graduação se mantêm estáveis, comparando-se os resultados do Censo da Educação Superior de 2013 com os resultados referentes ao ano de 2010.

particularmente, fusões e aquisições entre instituições de ensino superior privadas e operações de entrada de fundos de investimento no capital social de empresas do setor.

A primeira operação do tipo - já em decorrência da mudança da regulação do setor no Brasil - foi julgada e aprovada pelo Cade em 2001, tratou da entrada do Grupo Apollo, de origem norte-americana, no capital da Pitágoras (atual Kroton). Entretanto essa parceria foi desfeita em 2006, quando os acionistas da Kroton propuseram a recompra da participação acionária da Apollo<sup>19</sup>.

O movimento de fusões e aquisições no setor só se tornou significativo em termos de notificações ao Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) a partir do segundo semestre de 2007, com duas operações, passando a se intensificar em 2008 – nesses dois anos, das doze operações notificadas ao Cade, onze foram protagonizadas pelo Grupo Estácio<sup>20</sup>.

Posteriormente, outros grupos começaram a expandir suas operações adquirindo IES que atuavam em regiões onde esses ainda não ofertavam cursos, movimento que atingiu seu auge no período de 2011 a 2013 (Gráfico 04). Os grupos que mais se destacaram, pela quantidade de operações, foram: Kroton, Anhanguera, Estácio, Laureate, Anima e Cruzeiro do Sul.

A evolução anual dos atos formalizados junto ao SBDC (notificação do caso às autoridades antitruste) e do número de casos julgados, expostas no Gráfico 04, indicam que até o ano 2010 esses números eram bastante próximos, totalizando vinte e cinco operações formalizadas e vinte e quatro julgadas, o que evidencia que em sua maioria eram casos simples, sujeitos a rito sumário, demandando pouco tempo de análise e julgamento dos mesmos.

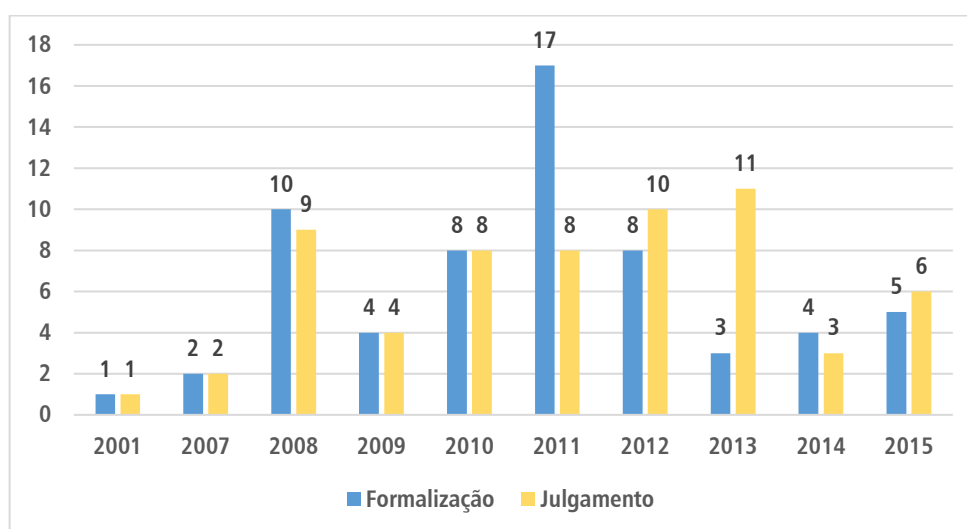
#### Gráfico 04

<sup>19</sup> O Grupo Apollo voltou a investir no segmento de educação no Brasil no ano de 2014, com a aquisição de 75% da Faculdade Educacional da Lapa (Fael), que opera na cidade da Lapa/PR e atua na modalidade presencial com um campus e no EAD com 112 polos presenciais.

<sup>20</sup> A outra foi uma aquisição do grupo brasileiro Spline.



### Atos de concentração notificados e julgados pelo Cade – Ensino Superior



Elaboração: Departamento de Estudos Econômicos

Com o crescimento do número de casos e aumento dos níveis de concentração, as análises tornaram-se mais complexas. Temas como definições de mercados relevantes, rivalidade e a presença de mercados de ensino a distância, cuja dinâmica é um pouco diferente dos mercados de ensino presencial, demandaram maiores pesquisas e tempos de análise por parte do SBDC (ver análise detalhada na próxima sessão), o que gerou uma diferença maior entre atos de concentração notificados e atos de concentração julgados no ano de 2011.

#### 3.1 Critérios de avaliação dos atos de concentração

Nos primeiros anos, a simplicidade dos casos e a evidência de que dos atos de concentração não resultariam efeitos concorrenciais negativos levaram à aprovação dos casos sem maior aprofundamento das análises, exceto quanto a eventuais necessidades de adequação de cláusulas de não-concorrência.

Contudo, o aumento no volume de atos de concentração nesses mercados despertou a preocupação dos Conselheiros em desenvolver uma metodologia de análise mais sofisticada do que os critérios até então utilizados, mesmo que sua aplicação no caso concreto acabasse evidenciando a ausência de efeitos anticompetitivos. Esse movimento é mais

evidente na discussão sobre a abrangência dos mercados relevantes, tanto na dimensão do produto, quanto na dimensão geográfica.

A revisão que ora se apresenta está dividida de acordo com as etapas da análise “clássica” de atos de concentração<sup>21</sup>. Mesmo considerando que a aplicação dessa sequência de etapas de análise guia sempre teve um caráter sugestivo e não obrigatório nas análises empreendidas pelo Cade, a sua utilização no presente estudo visa facilitar a sistematização dos temas que serão abordados nos próximos tópicos.

### 3.1.1 Definição de mercado relevante

#### Definições de mercado relevante na dimensão do produto

Nas primeiras análises de atos de concentração relativas a ensino superior, o Cade adotou um conceito simplificado – prestação de serviços de ensino superior privado - que foi suficiente para avaliar operações em um mercado que recém começara a ser objeto de fusões e aquisições de empresas, embora a necessidade de aprimorar essas definições já fosse visível em alguns votos de Conselheiros<sup>22</sup>.

A primeira manifestação mais consistente no sentido de explicitar as diferenças marcantes entre os programas de ensino superior e a necessidade de segmentá-los em mercados diferentes apareceu em voto apresentado pelo Conselheiro César Costa Alves de Mattos, em março de 2009<sup>23</sup>. O Conselheiro manifestou sua divergência quanto à definição

---

<sup>21</sup> Essa análise segue as etapas descritas no guia publicado pela Portaria Conjunta Seae/MF/SDE Nº 50, de 1º de agosto de 2001. No período em que se dá a publicação deste Caderno, encontra-se em consulta pública a proposta para um novo Guia de Análise de Atos de Concentração Horizontal, do Cade.

<sup>22</sup> Voto do Conselheiro Paulo Furquim de Azevedo no AC nº 08012.010741/2008-37: “*No mérito, a operação afeta essencialmente o mercado de prestação de serviços de ensino superior. Em seu parecer, a SEAE/MF adotou a definição do mercado relevante em sua dimensão geográfica como sendo estadual, embora consigne que uma definição mais precisa das dimensões produto e geográfica merecesse um estudo mais aprofundado.*”

Voto do Conselheiro Fernando de Magalhães Furlan no AC nº 08012.010748/2008-59: “*... defino como relevante o mercado de prestação de serviços de ensino superior privado no Estado de Sergipe. Trata-se de definição precária, considerando não haver nos autos informações suficientes a definir relações de concorrência no mercado relevante geográfico.*”

<sup>23</sup> Ato de Concentração nº 08012.011435/2008-18 (Requerentes: IREP Sociedade de Ensino Superior, Médio e Fundamental Ltda.; Maria Montessori Educação e Cultura, Ltda.; Cultura e Educação de Cotia Ltda.; Unissori – Unidade de Ensino Superior de Ibiúna S/C Ltda.), aprovado sem restrições em 04/03/2009.

abrangente utilizada pelo Cade até então, enumerando razões que justificariam a separação entre graduação e pós-graduação em mercados diferentes, da mesma forma em relação aos cursos de pós-graduação *stricto sensu* e *lato sensu*.

O Conselheiro identificou as sobreposições horizontais entre cursos de graduação ofertados pelas requerentes e estimou suas participações de mercado, concluindo pela ausência de efeitos negativos. Nos atos de concentração seguintes, contudo, prevaleceu a definição anterior de prestação de serviços de ensino superior privado sem a desagregação proposta, dado que as operações não exigiam análises mais aprofundadas.

Com o aumento do volume de operações e maior complexidade das análises essa definição foi segmentada, fazendo-se a devida distinção entre ensino público e ensino privado, ensino presencial e ensino a distância, graduação e pós-graduação, cursos de bacharelado/licenciatura e cursos superiores de tecnologia, pós-graduação *stricto sensu* e pós-graduação *lato sensu*.

#### Instituições de ensino superior públicas x instituições de ensino superior privadas

Em todas as análises de atos de concentração nos mercados de ensino superior, o Cade considerou apenas o setor de ensino privado, sem fazer qualquer menção a possíveis efeitos da presença de IES públicas nos mercados relevantes analisados, seja na definição de mercado relevante ou na rivalidade.

A Secretaria de Acompanhamento Econômico identificou características que diferenciam as instituições públicas das instituições privadas, considerando a ótica da oferta:<sup>24</sup>

- as IES públicas são mais direcionadas para o âmbito acadêmico, enquanto as privadas visam atender demandas do mercado de trabalho;

---

<sup>24</sup> Parecer nº 06143/2012/RJ COGCE/Seae/MF, referente ao AC nº 08012.009947/2011-10 (Requerentes: Kroton Educacional S.A. e União Sorrisense de Educação Ltda.). As considerações da Secretaria foram acatadas pelo Conselheiro-Relator Alessandro Octaviani Luis em seu voto.

A Seae/MF baseou sua análise em: SÉCCA, Rodrigo X. e LEAL, Rodrigo M. (2002). *Análise do setor de ensino privado no Brasil*. BNDES Setorial 30. p. 103-156. As comparações apresentadas no artigo têm com base em dados do Censo da Educação Superior de 2009 e do Índice Geral de Cursos do triênio 2007-2009.

- nas IES públicas o corpo docente atua em regime integral, enquanto nas IES privadas a maioria trabalha em regime horista;
- havia uma significativa diferença favorável às IES públicas nos resultados do Índice Geral de Cursos do MEC, utilizado para mensurar a qualidade das instituições;
- devido a restrições legais e administrativas, as IES públicas têm menor flexibilidade para se ajustar às demandas dos alunos e do mercado de trabalho;
- as IES privadas têm maior capilaridade do que as públicas, fruto de uma política de nacionalização e expansão da marca para as maiores cidades de cada Estado ou região;
- há uma maior concorrência para a entrada de alunos nas IES públicas do que nas privadas, derivada de fatores como a gratuidade e melhor classificação segundo os índices de qualidade do MEC;
- nas IES públicas, os cursos de graduação são, em sua maioria, em turno diurno ou integral, enquanto nas instituições privadas a maioria das matrículas são no período noturno;

Considerando o lado da demanda, a Secretaria de Acompanhamento Econômico destacou que a maioria do público consumidor dos serviços das IES privadas seria formada por jovens das classes C e D que trabalham durante o dia e estudam à noite e para quem o valor da mensalidade é um fator importante na sua decisão de consumo – jovens das classes alta e média-alta com disponibilidade para estudar em turno diurno ou integral seriam, em sua maioria, atendidos pelas IES públicas e por IES privadas de elite (por exemplo: PUC, ESPM, FGV)<sup>25</sup>.

### Cursos de graduação x cursos de pós-graduação

<sup>25</sup> Esta análise foi corroborada no documento “Informações Anuais, data-base 31/12/2008”, apresentado pela Anhanguera Educacional à Comissão de Valores Mobiliários.

Além dessa da separação entre IES públicas e IES privadas, a Seae/MF defendeu no parecer anteriormente citado uma segmentação do mercado de ensino superior, com base nos diferentes níveis e modalidades educacionais previstos na legislação.

Com base nas características dos programas de ensino superior sumarizadas no Quadro 01, a Secretaria sugeriu a segmentação dos mercados relevantes de ensino superior em três grupos: graduação, incluindo os cursos sequenciais; pós-graduação *stricto sensu* e pós-graduação *lato sensu*.

Quadro 01 – Características dos principais programas de ensino superior

Tipo de programa	Nível de formação requerida	Foco	Processo Seletivo	Duração	Titulação	Credenciamento da IES junto ao MEC	Autorização do curso pelo MEC	Reconhecimento do curso junto ao MEC
Sequencial de formação específica	Ensino médio	Profissionalizante	Não	Mín. 1600 h Máx. 2 anos	Diploma (sem validade de graduação)	Sim	Não	Não
Graduação	Ensino médio	Acadêmico	Sim	2 a 6 anos	Diploma	Sim	Sim	Sim
Especialização (Pós-graduação lato sensu)	Superior	Profissionalizante	Não	Mín. 360 h	Certificado	Sim	Não	Não
Mestrado (Pós-graduação stricto sensu)	Graduação	Acadêmico	Sim	Mín. 2400 h	Diploma	Sim	Sim	Sim (pelo menos nota 3 da Capes)
Mestrado Profissionalizante e (Pós-graduação stricto sensu)	Graduação	Acadêmico profissionalizante	Sim	1 a 2 anos	Diploma	Sim	Sim	Sim (pelo menos nota 3 da Capes)
Doutorado	Graduação	Acadêmico pesquisa	--	Mín. 2 anos	Diploma	Sim	Sim	Sim (pelo menos nota 3 da Capes)

Autor: SEAE/MF

A Secretaria justificou a inclusão dos cursos sequenciais no mesmo mercado dos cursos de graduação pelo fato de que, sob a ótica da demanda, as IES privadas têm um viés profissionalizante em seus cursos de graduação, ou seja, buscam atender à demanda do mercado por mão de obra qualificada. Pelo lado da oferta, destacou que somente as IES que já ofertam programas de graduação podem ofertar cursos sequenciais. Além disso, a participação em cursos sequenciais é menor em relação ao universo dos matriculados em cursos de graduação (menos de 1% do total).

A separação dos programas de pós-graduação *stricto sensu* e *lato sensu* em mercados diferentes se justifica, segundo a Seae/MF, pelo fato de que os primeiros devem

preencher maiores exigências legais e regulatórias, tais como as regras de avaliação da Capes: comprovação de que a IES mantém grupo de pesquisa com produção intelectual relevante na área de concentração do curso pretendido; quadro docente permanente, qualificado e suficiente para garantir a regularidade e qualidade das atividades de ensino, pesquisa e orientação. Já os *lato sensu* (programas de especialização) independem de autorização e reconhecimento do MEC e não são avaliados pelos sistemas Capes e CNPq<sup>26</sup>.

Pela ótica da demanda, há perfis distintos entre os estudantes que procuram os cursos de pós-graduação *stricto sensu* e os que buscam os cursos de pós-graduação *lato sensu*, sendo estes mais voltados para o aprofundamento de conhecimentos técnicos em uma área de conhecimento relacionada à sua atuação profissional, enquanto aqueles teriam um perfil mais acadêmico e a aspiração de desenvolver conhecimentos voltados para as áreas de ensino e pesquisa.

A segmentação de mercados relevantes de ensino superior proposta pela Seae/MF tem sido adotada pelos Conselheiros do Cade desde então, o que não impediu o refinamento desses mercados à medida em que os atos de concentração exigiam análises mais complexas.

#### Cursos de bacharelado/licenciatura x cursos superiores de tecnologia

Os cursos de graduação ainda foram objeto de mais uma segmentação, separando-se os cursos de bacharelado/licenciatura dos cursos superiores de tecnologia em mercados relevantes diferentes, devido a peculiaridades que os diferenciam tanto sob a ótica da demanda quanto da oferta, conforme o quadro 02.

Além das características destacadas no quadro 02, vale ressaltar que o Conselho Nacional de Educação também já esclareceu, em parecer mencionado na seção 2.2, as diferenças entre cursos superiores de tecnologia e cursos de bacharelado e licenciatura em

---

<sup>26</sup> A Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes) é uma fundação do Ministério da Educação que atua na expansão e consolidação da pós-graduação *stricto sensu* (mestrado e doutorado). Dentre outros programas, é responsável pela avaliação da pós-graduação *stricto sensu* e pelo acesso e divulgação da produção científica.

O Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), agência do Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação (MCTI), tem como principais atribuições fomentar a pesquisa científica e tecnológica e incentivar a formação de pesquisadores brasileiros.

aspectos como natureza, densidade, demanda, tempo de formação e perfil do profissional formado.

Quadro 02 – Características das diferentes modalidades de cursos de graduação

	Cursos de tecnólogo	Cursos de Bacharelado/Licenciatura
Foco	Profissionalizante (aplicação prática da teoria e princípios)	Acadêmico (desenvolvimento da própria teoria e dos princípios)
Atuação do graduado	Atua estritamente na área de formação	O graduado que opta por ramos mais específicos pode atuar de diversas formas, seja na vida acadêmica – por meio da difusão do ensino, grupos de pesquisa interdisciplinar na área pública ou privada – ou no exercício, propriamente dito, das atividades inerentes à profissão.
Tempo médio de formação	Até dois anos.	Cinco anos.
Perfil do aluno	Aspira pronta absorção no mercado de trabalho (curto prazo).	Aspira melhores condições de trabalho (médio/longo prazo).

Quadro extraído (com adaptações) do voto do Conselheiro Alessandro Octaviani Luis, referente ao AC nº 08012.003886/2011-87.

### Ensino presencial x ensino a distância (EAD)

O Conselheiro Alessandro Octaviani Luis em seu voto de relatoria referente ao Ato de Concentração nº 08012.003886/2011-87 fez uma extensa revisão da regulação do ensino superior no Brasil. Destacou as características que distinguem o ensino presencial do ensino a distância e, em conjunto com características mercadológicas (como preços e público consumidor), justificam a sua separação em mercados relevantes diferentes, características estas que são apresentadas no quadro 03.



Essa diferenciação entre mercados de ensino superior presencial e ensino superior a distância foi incorporada à jurisprudência do Cade e, posteriormente, reforçada com análises que evidenciaram uma dinâmica própria dos mercados EAD com efeitos que se observam em mercados locais e no mercado nacional.

Quadro 03 – Características das modalidades de ensino presencial e a distância

	Ensino Presencial	Ensino a distância
Alcance geográfico de expansão	Apenas Universidades podem expandir seu campo de atuação para outros municípios.	Qualquer IES que ofereça cursos superiores na modalidade EAD pode requisitar a ampliação da abrangência de atuação, por meio do aumento do número de polos presenciais; tal expansão é de abrangência nacional
Custo de expansão	Mais custoso.	Menos custoso.
Preço da mensalidade	Maior.	Menor. Segundo informações fornecidas no âmbito do AC nº 08700.004112/2012-04, os cursos de EAD possuem mensalidades de 30% a 50% inferiores aos da modalidade presencial.
Perfil do aluno: critério de renda	Tende a ser de maior renda em relação aos alunos de cursos EAD.	Segundo informações fornecidas no AC nº 08700.004112/2012-04, cerca de 43% dos alunos da rede a distância apresentavam renda familiar inferior a três salários mínimos, contra 23% de alunos do ensino presencial.
Idade dos alunos	Média de idade de 26 anos.	Média de idade de 34 anos.
Propensão de deslocamento do aluno	Considerando o deslocamento diário do aluno, há incentivo para que se privilegie cursos localizados na proximidade do trabalho e/ou residência. Dependendo da qualidade e da	O estudante do EAD deve comparecer à IES para o cumprimento de apenas 10% de sua carga horária total, logo estará disposto a se deslocar por uma distância maior do que aquele aluno que deve efetuar esse deslocamento diariamente (caso do aluno do ensino presencial).

	reputação da instituição, a propensão ao deslocamento pode aumentar.	
--	--	--

Quadro extraído (com adaptações) do voto do Conselheiro Alessandro Octaviani Luis, referente ao AC nº 08012.003886/2011-87.

A última desagregação dos mercados relevantes na dimensão produto: cursos e eixos temáticos

Mesmo com a segmentação desses grupos de programas de ensino superior, o Cade viu a necessidade de refinar ainda mais a definição de mercado relevante na dimensão do produto dado que não se pode admitir que todos os cursos de nível superior, das diferentes áreas de conhecimento, sejam considerados alternativas viáveis para os estudantes, ou seja, não se pode considerá-los como produtos substitutos.

Em dezembro de 2011, o Conselheiro Elvino de Carvalho Mendonça propôs nova definição de mercado relevante, por considerar que as definições até então adotadas eram *“insuficientes para garantir o verdadeiro ambiente concorrencial no segmento de ensino superior privado, tendo em vista que a grande diversidade de cursos de graduação, cada qual com as suas idiosincrasias, traz elementos distintos para a escolha do consumidor, quer seja em termos de curso quer seja em termos de deslocamento”*.<sup>27</sup>

O Conselheiro constatou que, pelo lado da demanda, a taxa de rotatividade dos alunos entre cursos de uma mesma instituição era insignificante (no caso analisado não ultrapassava 2%), o que poderia ser explicado por diferentes motivos como os custos financeiros e de tempo para se iniciar um novo curso, o que se agrava caso haja pouco aproveitamento dos créditos obtidos no primeiro curso. Assim, a substituíbilidade no que se refere à escolha do curso por parte do aluno mostra-se limitada.

<sup>27</sup> Voto-vista referente ao Ato de Concentração nº 08012.000046/2011-62 (Requerentes: Anhanguera Educacional Ltda.; Sociedade Educacional Plínio Leite S/S Ltda.), aprovado sem restrições em 07/12/2011.

Pelo lado da oferta, a substituíbilidade está associada com a capacidade das IES de criarem novos cursos, que, por sua vez, está sujeita a restrições de infraestrutura/tecnológicas e restrições legais. As restrições de infraestrutura limitam a substituíbilidade pelo lado da oferta na medida em que somente cursos em que os recursos de infraestrutura são compatíveis (por exemplo, Administração, Ciências Econômicas e Ciências Contábeis) essa substituição poderia ocorrer.

O Conselheiro Elvino Mendonça descreveu os processos de credenciamento e de reconhecimento de instituições de ensino superior, bem como os de autorização, reconhecimento e renovação de reconhecimento de cursos superiores, concluindo que as normas legais impõem regras rígidas, com prazos e critérios bem definidos que, somados, podem chegar a um ou dois anos de tramitação, evidenciando o seu efeito limitador sobre a substituíbilidade de cursos superiores pelo lado da oferta.

Assim, o Conselheiro definiu o mercado relevante na dimensão do produto como sendo o "curso universitário ofertado pela IES".

Em março de 2013, o Conselheiro Alessandro Octaviani Luis, no já citado voto relativo ao Ato de Concentração nº 08012.003886/2011-87, propôs um critério diferente para os cursos superiores tecnologia. Adotando critérios da análise do Conselheiro Elvino Mendonça para cursos de graduação, acima mencionados, o Conselheiro ponderou que os cursos superiores de tecnologia exigem carga horária muito inferior aos cursos de bacharelado e licenciatura, portanto os custos financeiros e de tempo para que um estudante opte pela troca e inicie um novo curso de tecnólogo tendo que fazer novas matérias, caso tenha a percepção de que o novo curso possa lhe dar melhores perspectivas na vida profissional, sejam significativamente reduzidos em relação aos cursos de bacharelado e licenciatura.

Considerando essa maior possibilidade de substituição entre cursos de tecnologia, o Conselheiro adotou como mercado relevante na dimensão do produto para esse programa de graduação os eixos temáticos ou eixos tecnológicos definidos pelo Conselho Nacional de Educação<sup>28</sup>, que apontou como uma das justificativas para essa estruturação dos cursos

---

<sup>28</sup> Parecer CNE/CES nº 277/2006, definiu os seguintes eixos tecnológicos: (i) Ambiente, Saúde e Segurança; (ii) Controle e Processos Industriais; (iii) Gestão e Negócios; (iv) Hospitalidade e Lazer; (v) Informação e

superiores de tecnologia a possibilidade de o estudante transitar entre cursos semelhantes com mais facilidade.

Nos cursos de pós-graduação *lato sensu* já havia ocorrido decisão semelhante. Em dezembro de 2012, o Conselheiro Marcos Paulo Veríssimo adotou parecer da Superintendência-Geral<sup>29</sup> que trabalhou com dois cenários de mercado relevante: (i) cursos de pós-graduação *lato sensu* em geral (agregados); e (ii) cursos segmentados por área conforme definição do MEC/INEP na formatação do Censo da Educação Superior<sup>30</sup>.

Posteriormente, a Conselheira Ana de Oliveira Frazão corroborou esse entendimento, *"em razão das condições de substituíbilidade tanto pelo lado da demanda, como pelo lado da oferta entre os diversos cursos de pós-graduação"*, dentre as quais: (i) baixo custo de troca entre os cursos de pós-graduação *lato sensu* – dada a sua curta duração; (ii) insignificantes restrições de ordem regulatória; (iii) possibilidade de compartilhamento de infraestrutura entre os diversos cursos<sup>31</sup>.

### Definições de mercado relevante na dimensão geográfica

Da mesma forma que as definições de produto, as definições geográficas de mercado relevante de ensino superior foram aprimoradas pelo Cade à medida que se avolumavam as operações de fusão e aquisição no setor e aumentava a sua complexidade.

Em 2007, o Conselheiro Paulo Furquim de Azevedo definiu o mercado relevante geográfico para graduação como sendo estadual, divergindo do entendimento da Secretaria

---

Comunicação; (vi) Infraestrutura; (vii) Produção Alimentícia; (viii) Produção Cultural e Design; (ix) Produção Industrial; (x) Recursos Naturais.

<sup>29</sup> Parecer Técnico nº 172, de 04/09/2012, referente ao Ato de Concentração nº 08700.004112/2012-04 (Requerentes: Kroton Educacional S.A.; Ítala Participações Ltda.) julgado e aprovado sem restrições em 12/02/2012.

<sup>30</sup> No Censo da Educação Superior é utilizada a Classificação Internacional Eurostat/Unesco/OCDE, que define as seguintes áreas gerais de formação: (i) Educação; (ii) Humanidades e Artes; (iii) Ciências Sociais, Negócios e Direito; (iv) Ciências, Matemática e Computação; (v) Engenharia, Produção e Construção; (vi) Agricultura e Veterinária; (viii) Serviços. A Superintendência-Geral optou por criar um subgrupo específico para as carreiras jurídicas, separando Direito dos demais cursos do grupo 2, porque, em geral, os cursos de pós-graduação nessa área exigem a graduação em Direito, assim o Cade, para definição de mercado relevante em pós-graduação *lato sensu*, considera nove áreas de conhecimento.

<sup>31</sup> Voto referente ao Ato de Concentração nº 08700.005447/2013-12 (Requerentes: Kroton Educacional S.A.; Anhanguera Educacional Participações S.A.), aprovado com restrições em 14/05/2014.

de Acompanhamento Econômico que se manifestara pela dimensão regional, por considerar que haveria uma certa mobilidade dos alunos entre os diferentes estados de uma região, argumento que o Conselheiro considerou pouco plausível.<sup>32 33</sup>

Mesmo que essa definição tenha perdurado por algumas dezenas de análises, até porque se mostrava suficiente para casos mais simples, havia no Conselho a ideia de que a questão merecia estudos mais aprofundados.

Em outubro de 2011, o Conselheiro Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo definiu o mercado relevante na sua dimensão geográfica como municipal<sup>34</sup>. O Conselheiro baseou sua decisão em informações das requerentes dando conta de que mais de 80% dos alunos da Faculdade Metropolitana Londrinense e da Faculdade Educacional de Ponta Grossa residiam nos mesmos municípios onde estavam localizadas as referidas IES, ou seja, Londrina e Ponta Grossa, no estado do Paraná<sup>35</sup>.

No mês de dezembro de 2011, o Conselheiro Elvino de Carvalho Mendonça apresentou uma versão aprimorada da definição de mercado relevante geográfico baseada em raios de influência – utilizando fundamentos de análise estatística espacial - a qual deveria ser aplicada a cada curso (pois também propôs a alteração da dimensão do produto antes considerada como ensino superior em geral), podendo haver abrangências geográficas distintas para mercados de diferentes cursos.

---

<sup>32</sup> Voto referente ao Ato de Concentração nº 08012.011611/2007-31 (Requerentes: Estácio Participações S.A.; IREP - Instituto Radial de Ensino e Pesquisa – Sociedade de Ensino Superior, Médio e Fundamental Ltda.), aprovado com restrições em 07/11/2007.

<sup>33</sup> Em 2001, no voto que analisou o Ato de Concentração nº 08012.004402/2001-45 (Requerentes: Apollo do Brasil Participações Ltda.; Pitágoras Administração e Participações Ltda.), o Conselheiro Thompson Andrade referiu-se ao mercado relevante de forma genérica, sem aprofundar a análise: *“Tendo em vista que a dimensão geográfica dos mercados relevantes associados aos setores de ensino superior e de elaboração e comercialização de materiais didáticos é limitada ao território nacional (ou mesmo a mercados regionais) deve-se concluir que a operação não gerou impactos de concentração horizontal nem de integração vertical.”*

<sup>34</sup> Voto referente ao Ato de Concentração nº 08012.008463/2011-53 (Requerentes: Kroton Educacional S.A.; União de Ensino Vila Velha Ltda.), aprovado com restrições em 05/10/2011.

<sup>35</sup> Metodologia semelhante havia sido utilizada pelo Conselheiro Elvino de Carvalho Mendonça na análise do Ato de Concentração nº 08012.004592/2011-72 (Requerentes: Central Abril Participações Ltda.; Nice Participações S.A.), que tratou de operação envolvendo escolas de ensino técnico, onde foram definidos raios de influência de cada escola com base no local de residência dos alunos. Nesse caso, os mercados relevantes envolveram mais de um município, por exemplo: Jundiaí/SP e municípios limítrofes, Piracicaba/SP e municípios limítrofes.

Em maio de 2014, no julgamento da fusão entre os grupos Anhanguera e Kroton, a Conselheira Ana de Oliveira Frazão adotou sugestão da Superintendência-Geral no sentido de considerar o mercado relevante geográfico para os cursos de graduação presencial como municipal. A medida tinha por objetivo simplificar uma análise que, se fosse feita nos moldes anteriores, demandaria a estimação de mais de mil raios de influência somente para os cursos de graduação.

Adicionalmente, a Superintendência-Geral justificou que em todos os atos de concentração anteriores onde foram calculados os raios de influência, estes não ultrapassaram 25 quilômetros, o que no caso concreto da fusão Kroton/Anhanguera coincidia com o tamanho da maioria dos municípios onde se observaram sobreposições; e, ainda, foi tomada a precaução de incluir outros municípios próximos que pudessem gerar alguma sobreposição em decorrência de conurbação existente entre eles.

A partir de então, não houve mais atos de concentração nos mercados de ensino superior julgados pelo Tribunal; todos as operações relativas a esses mercados que chegaram ao Cade foram analisadas e aprovadas pela Superintendência-Geral - dado que na fase de instrução não se vislumbrou possibilidade de efeitos concorrenciais negativos – a qual optou pela simplificação da definição de mercado relevante para cursos de graduação como municipal<sup>36</sup>.

Quanto aos cursos de pós-graduação presencial *lato sensu*, o Cade em diversos atos de concentração deixou de definir formalmente a abrangência geográfica dos mercados relevantes, tendo em vista a inexistência de dados estatísticos oficiais sobre o número de alunos matriculados nesses cursos. Porém, considerando que havia pequena quantidade de estudantes matriculados nos cursos de pós-graduação que estavam sendo objeto da operação avaliada e a menor exigência regulatória para abertura de novos cursos de pós-graduação *lato sensu*, concluiu-se pela improbabilidade de efeitos concorrenciais negativos<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> Atos de concentração de números: 08700.010605/2014-37, 08700.003385/2014-95, 08700.000070/2015-77, 08700.002643/2015-05, 08700.005067/2015-40, 08700.007413/2015-24, 08700.010943/2015-50.

<sup>37</sup> Por exemplo, nos atos de concentração de números: 08012.001288/2012-54, 08012.000125/2012-54, 08700.001298/2013-12.



A primeira definição formal se deu em setembro de 2012, quando o Conselheiro Marcos Paulo Veríssimo, embora destacando que a metodologia de raios de influência vinha sendo utilizada para a definição nos casos de ensino presencial, preferiu acompanhar a Superintendência-Geral, delimitando o mercado relevante como municipal, tendo em vista a simplicidade do caso e falta de dados para as estimativas de raio<sup>38</sup>. Tal definição tem sido mantida desde então, tanto em atos de concentração julgados pelo Tribunal, quanto nos atos de concentração aprovados pela Superintendência-Geral<sup>39</sup>.

Em setembro de 2012, pela primeira vez foram definidos os mercados relevantes geográficos para ensino superior a distância. O Conselheiro Marcos Paulo Veríssimo considerou que, embora houvesse a exigência de uma quantidade de atividades presenciais, estas não chegavam a ter uma carga horária significativa, considerando o total do curso. Acrescentou, ainda, que o custo de implantação de um polo presencial, considerando o investimento em infraestrutura e o atendimento a normas regulatórias, não constituía um grande obstáculo para as IES ampliarem suas redes de atendimento para as áreas visadas. Assim, definiu o mercado relevante geográfico para o ensino superior a distância (graduação e pós-graduação *lato sensu*) como nacional<sup>40</sup>.

Tal definição foi alterada no já mencionado voto da Conselheira Ana de Oliveira Frazão que avaliou a fusão entre Kroton e Anhanguera, somente no que se refere aos cursos em nível de graduação. A Conselheira entendeu que tanto a dimensão local quanto a nacional trazem aspectos relevantes para a análise de concentrações para os cursos de graduação EAD.

Como fatores que indicam um mercado nacional foram destacados:

- i. as tecnologias de informação e comunicação permitem o acesso e a interação dos estudantes e professores a partir de qualquer lugar, independentemente da distância;

---

<sup>38</sup> Voto referente ao ato de concentração nº 08700.004060/2012-68 (Requerentes: Sociedade Educacional Atual da Amazônia Ltda.; UB Unisaoluis Educacional S.A.), aprovado sem restrições em 26/09/2012.

<sup>39</sup> A mesma análise se repetiu nos atos de concentração de números: 08012.005791/2012-89, 08700.007640/2013-98, 08700.005447/2013-12, 08700.009198/2013-14, 08700.003385/2014-95.

<sup>40</sup> Voto referente ao ato de concentração nº 08012.001288/2012-54 (Requerentes: Cruzeiro do Sul Educacional S.A.; Sociedade Educacional Cidade de São Paulo Ltda.), aprovado sem restrições em 26/09/2012. Outros atos de concentração tiveram a mesma definição: 08700.004112/2012-04, 08012.002224/2013-01, 08700.007640/2013-98.



- ii. a autorização do MEC para que a IES ofereça um curso abranja todo o território nacional;
- iii. uma IES oferta aos alunos dos diferentes polos presenciais o mesmo curso, com a mesma estrutura, mesmo material didático, mesmo corpo de professores e, inclusive, com diversas atividades comuns, como é o caso das teleaulas ao vivo;
- iv. a avaliação empreendida pelo Ministério da Educação (Índice Geral de Cursos) é nacional e única;
- v. o aluno demandante de ensino superior também considera em sua escolha os serviços que receberá, de forma virtual e unificada, no plano nacional – razão pela qual as estratégias de marketing das IES privadas são essencialmente nacionais.

Por outro lado, não se pode desconsiderar os fatores locais que afetam o mercado de cursos de graduação a distância:

- i. exigência regulatória que determina a presença do aluno em atividades obrigatórias desenvolvidas nos polos presenciais (avaliações, estágios obrigatórios, defesa de trabalhos de conclusão de curso, atividades relacionadas a laboratórios de ensino, etc.);
- ii. exigências regulatórias para implantação de novos polos: aditamento ao pedido de credenciamento junto ao MEC e avaliação *in loco* dos polos EAD;
- iii. a demanda concentra-se nos polos municipais, ou seja, a maioria dos alunos reside nos municípios onde estão os polos presenciais;
- iv. alguns modelos de negócios das IES exigem maior presença dos alunos nos polos presenciais do que o mínimo determinado por lei, podendo chegar a um ou dois dias por semana;
- v. os polos presenciais servem de pontos de acesso a tecnologias de informação e comunicação para aqueles alunos que não dispõem de recursos como computadores ou acesso à internet de banda larga.

Assim, definiu-se mercado relevante da graduação a distância em sua dimensão geográfica como nacional e municipal.

Nos cursos de pós-graduação *lato sensu* a distância, entretanto, a dimensão local não tem a mesma importância, dado que as atividades presenciais obrigatórias desses cursos podem ser realizadas em locais distintos da sede ou dos polos credenciados e, adicionalmente, a expansão da oferta de pós-graduação *lato sensu* a distância não depende do credenciamento de polos presenciais.

Assim, o mercado relevante para cursos de pós-graduação *lato sensu* a distância permaneceu como nacional.

O quadro 04, abaixo, sumariza as definições de mercado relevante que prevaleceram nas análises mais recentes do Cade em atos de concentração envolvendo empresas do mercado de ensino superior.

Quadro 04 – Mercados relevantes para ensino superior

Modalidade	Programa		Dimensão do produto	Dimensão geográfica
Ensino Presencial	Graduação	Bacharelado/Licenciatura	Cursos	Raio de influência/municipal
		Tecnológicos	Eixos temáticos (Parecer CNE/CES nº 277/2006)	Raio de influência/municipal
	Pós-graduação	Lato sensu	Eixos temáticos (Censo da Educação Superior)	Municipal
Ensino à distância	Graduação	Bacharelado/Licenciatura	Cursos	Nacional e municipal
		Tecnológicos	Eixos temáticos (Parecer CNE/CES nº 277/2006)	Nacional e municipal
	Pós-graduação	Lato sensu	Eixos temáticos (Censo da Educação Superior)	Nacional

Elaboração: Departamento de Estudos Econômicos

### 3.1.2 Possibilidade de exercício unilateral de poder de mercado

Inicialmente busca-se identificar se uma ou mais empresas participantes do mercado detêm posição dominante. Segundo a lei de defesa da concorrência brasileira, presume-se que uma empresa detém posição dominante se ela tiver, pelo menos, 20% (vinte por cento) de participação de mercado.

As participações de mercado no segmento de ensino superior privado têm sido estimadas pelo Cade em termos do número de alunos matriculados na IES em relação ao total de alunos matriculados de todo o mercado relevante, logicamente considerando-se as dimensões de produto e geográfica previamente definidas.

Apesar do significativo volume de operações notificadas ao Cade, a partir de 2007, somente em outubro de 2012, após a aprovação de algumas dezenas de operações, o Cade julgou o primeiro ato de concentração onde foram encontradas participações de mercado resultantes da operação acima de 20%<sup>41</sup>. Uma explicação provável é que no início do movimento de fusões e aquisições de IES havia um movimento de expansão dos grandes grupos para novos mercados, buscando atingir estados e municípios onde ainda não atuavam, além disso, várias IES adquiridas nesse movimento eram de pequeno porte, resultando em acréscimos pouco expressivos em termos de participação de mercado.

Posteriormente, em algumas análises foram definidos novos patamares de participação de mercado que, se alcançados, determinariam o aprofundamento das análises. O Conselheiro Eduardo Pontual Ribeiro estabeleceu esse valor em 35% de participação de mercado, considerando que não se verificaram efeitos negativos em operações analisadas anteriormente e que resultaram em participações dessa magnitude<sup>42</sup>. A Conselheira Ana de Oliveira Frazão optou por utilizar o patamar de 30% de participação de mercado na análise da fusão Kroton/Anhanguera, valor adotado também pela Superintendência-Geral<sup>43</sup>.

### 3.1.3 Condições de entrada

Assim como as definições de mercado relevante foram sendo aprimoradas com o aumento do volume de atos de concentração envolvendo prestação de serviços de ensino superior, e até em função disso, a análise das condições de entrada de concorrentes capazes

---

<sup>41</sup> Ato de concentração nº 08012.008706/2011-53 (Requerentes: Anhanguera Educacional Ltda.; Instituição Educacional Professor Luiz Rosa Ltda.), aprovada sem restrições em 31/10/2012.

<sup>42</sup> Voto-vista do Coelheiro Eduardo Pontual Ribeiro referente ao ato de concentração nº 08012.003886/2011-87 e voto de relatoria no ato de concentração nº 08012.009861/2011-97.

<sup>43</sup> Parecer Técnico nº 388/Superintendência-Geral, de 23/12/2013, que trata do ato de concentração nº 08700.007640/2013-98 (Requerentes: Rede Internacional de Universidades Laureate Ltda.; Faculdades Metropolitanas Unidas – Associação Educacional; Associação de Cultura e Ensino; União Educacional de São Paulo).

de efetivamente rivalizar com as empresas em processo de fusão também evoluiu de um cenário inicial onde não se apontavam barreiras significativas para outro em que se destacam fatores capazes de impedir ou, pelo menos, dificultar a entrada efetiva de um novo concorrente em tais mercados.

Durante um período que se pode identificar como de expansão dos grandes grupos empresariais de educação, no qual as concentrações de mercado resultantes de atos de concentração eram pequenas, as considerações sobre condições de entrada restringiam-se à análise de processo legal de credenciamento de instituições e criação de novos cursos junto ao Ministério da Educação, com conclusões sempre no sentido de que tal processo demandaria menos de dois anos, portanto a entrada seria tempestiva.

Além disso, nesse período o mercado de ensino superior no Brasil crescia em ritmo acelerado facilitando a entrada de novas empresas, novos investidores e a expansão dos grupos que já haviam moldado sua estratégia de atuação à lógica empresarial. Assim, verificou-se em diversos mercados entradas de novos concorrentes num período anterior próximo ao da fusão analisada pelo Cade e com significativa evolução de participação de mercado, o que denotava tempestividade e efetividade da entrada<sup>44</sup>.

Contudo, tanto o processo burocrático de abertura e credenciamento de instituições e cursos, quanto a expansão da demanda por ensino superior estão sujeitos a fatores externos que podem inverter uma tendência de crescimento ou tornar mais lentos certos procedimentos que anteriormente pareciam meramente protocolares, de forma a afetar as condições de entrada em um mercado, tornando-as mais difíceis.

Foi essa a percepção dos Conselheiros do Cade. Em relação à expansão da demanda, o Conselheiro Eduardo Pontual Ribeiro ponderou que o crescimento intenso do setor verificado até 2007 estava arrefecendo e com tendência a se estabilizar em taxas menores, tendo em vista redução das taxas de natalidade, redução nas matrículas nos ensinos fundamental e médio e na educação de jovens e adultos (EJA), apontadas pelo Censo Escolar

---

<sup>44</sup> "Apesar de ser um mercado dotado de barreiras regulatórias (o que, via de regra, torna moroso o processo de entrada), é possível concluir que um novo entrante consiga se estabelecer no mercado dentro do prazo de 2 (dois) anos. Além disso, o setor de educação tem apresentado crescimento, como visto, provocando a onda de consolidação e novos investimentos. A conjugação de tais elementos confere razoabilidade à tese de que a entrada no setor de ensino superior privado é tempestiva, provável e suficiente." Voto do Conselheiro Alessandro Octaviani Luis referente ao ato de concentração nº 08012.003886/2011-87, p. 144, de 06/03/2013.

de 2012 do MEC. Assim, entendeu o Conselheiro que esse não mais poderia ser apontado como um fator facilitador de entrada de novas firmas<sup>45</sup>.

Quanto às barreiras regulatórias, a Conselheira Ana de Oliveira Frazão reportou um aumento do rigor do MEC quanto ao cumprimento das normas regulatórias que estaria tornando mais moroso ou impedindo o credenciamento e a expansão de cursos de EAD. Tal rigor, que derivou da necessidade de melhorar a qualidade do ensino oferecido nessa modalidade, acabou por constituir uma barreira à entrada de novos competidores e um benefício para aquelas instituições que já tinham uma grande rede de polos presenciais credenciados, pois estas conseguiam captar a maioria das matrículas no EAD. Assim, segundo a Conselheira, a dificuldade de credenciamento para a oferta de EAD e para a abertura de novos polos constitui uma elevada barreira à entrada de novos agentes.<sup>46</sup>

Outros fatores, estes ligados intrinsecamente à dinâmica do mercado de ensino superior, foram apontados pelo Cade como possíveis barreiras à entrada de novos competidores. Incluem-se aí as economias de escala e os investimentos em marca. Tais fatores foram avaliados por ocasião do julgamento da fusão Kroton/Anhanguera em relação aos mercados de EAD, entretanto é possível inferir que tais fatores influenciam, em maior ou menor medida, o desempenho das IES privadas como um todo, independentemente da modalidade de ensino.

Economias de escala – economias de escala ocorrem quando o custo médio por unidade produzida diminui à medida que aumenta a escala ou a magnitude da produção total de uma firma. Traduzindo para o negócio de prestação de serviços de ensino superior, especialmente no EAD, as IES usufruem de economias de escala quando aumentam o número de alunos matriculados de forma a diluir os custos da infraestrutura necessária para prestar

---

<sup>45</sup> Voto-vista referente ao ato de concentração nº 08012.003886/2011-87, de 20/11/2013.

<sup>46</sup> O voto da Conselheira Ana de Oliveira Frazão referente ao ato de concentração 08700.005447/2013-12 reproduz manifestações nesse sentido: "*o órgão regulador tem sido extremamente moroso na análise dos pedidos de aumento de vagas, autorização de novos cursos, credenciamento de novas instituições e, principalmente, no credenciamento de EAD. Na educação a distância, a restrição de oferta é ainda mais complicada. A falta de ofertantes gerou uma concentração de 64,6% das matrículas nos 15 maiores grupos*" (manifestação do Fórum de Entidades Representativas do Ensino Superior Particular, p. 171). No mesmo sentido, a UNINTER afirmou (p. 172): "*A regulação do MEC é rigorosa, impedindo que novas instituições entrem no mercado, pelos altos custos de investimento e o longo período que o polo fica ocioso até começar a receber alunos.*"

o serviço (polos presenciais, sistemas de comunicação, professores, produção de conteúdo e material didático, logística de distribuição, etc.), assim, à medida que aumenta o número de alunos, o custo médio da prestação do serviço por aluno diminui.

Tal fato é reconhecido pelas próprias empresas do setor, como a Anhanguera Educacional:

O material produzido esse formato é transmitido simultaneamente para diversas salas de aula em todo o Brasil. Criando grande efeito de escala e diluindo de forma substancial os custos de produção. Potencialmente, uma aula produzida pode ser transmitida ao vivo para mais de 570 unidades da Companhia, além da potencial distribuição posterior por meio do Ambiente Virtual de Aprendizagem na internet. Tal efeito de escala possibilita a contratação de professores e palestrantes altamente diferenciados, líderes em seus campos de atuação, a um custo relativamente baixo quando considerado o número de alunos utilizando o conteúdo.<sup>47</sup>

No mesmo sentido, manifestou-se a Estácio:

Escala possibilita ganhos de competitividade e, por isso, é um fator de grande relevância para o mercado de Graduação EAD. De fato, um elevado número de polos permite a captação de maior número de alunos, amortizando os elevados investimentos iniciais para a abertura de novos cursos, que, por sua vez, possibilita uma maior relação de alunos por polo, facilitando cobrir os custos de manutenção e infraestrutura.

---

<sup>47</sup> Formulário de referência de 2012 (fl. 112) da Anhanguera Educacional entregue a Comissão de Valores Mobiliários. Trecho reproduzido no voto da Conselheira Ana de Oliveira Frazão referente ao ato de concentração nº 08700.005447/2013-12 (p. 113).

Além disso, escala é fundamental para viabilizar investimentos em tecnologia e marketing, tornando a IES mais competitiva no mercado.<sup>48</sup>

Fica evidente, portanto, a importância das economias de escala como variável competitiva no mercado de ensino superior EAD. Isso também é corroborado pelos dados do mercado: dados reportados pela Conselheira Ana Frazão indicam que, em 2011, dos 379 municípios em que a UNOPAR (grupo Kroton) atuava, ela era líder em 250 e vice-líder em 59, o que corresponde a mais de 80% das localidades. Da mesma forma, a Anhanguera era líder ou vice-líder em mais de 60% dos municípios onde estava presente. Isso, segundo a Conselheira Ana Frazão, "*mostra claramente como a dinâmica nacional da concorrência – e o papel da escala – relaciona-se com a dinâmica local, possibilitando que grandes concorrentes em âmbito nacional possam impor pressão competitiva muito mais forte nos mercados locais em que atuam*".<sup>49</sup>

A literatura especializada em política antitruste reconhece que economias de escala constituem importante barreira à entrada de novos concorrentes em um determinado mercado. Nos mercados onde há substanciais economias de escala, uma firma dominante pode precificar seus produtos/serviços bem acima dos seus custos sem com isso causar uma nova entrada, pelo fato de que o mercado residual não será grande o suficiente para que uma nova firma reduza seus custos ao mesmo nível da incumbente.<sup>50</sup>

Por outro lado, ganhos de escala são frequentemente apontados como eficiências resultantes de uma operação de fusão e aquisição, pois podem representar uma redução de custos de produção e, por consequência, redução de preços ao consumidor. Ocorre que essa redução de custos só será repassada aos consumidores se o mercado, após a fusão, mantiver níveis razoáveis de rivalidade e possibilidade de entradas suficientes para estimular a concorrência e a distribuição, senão total, pelo menos parcial, das economias obtidas pelas empresas aos consumidores. Foi essa a posição do Tribunal na análise da fusão entre Kroton

---

<sup>48</sup> Declaração da Estácio nos autos do ato de concentração nº 08700.005447/2013-12, reproduzida no voto da Conselheira Relatora (p. 112).

<sup>49</sup> Voto referente ao ato de concentração nº 08700.005447/2013-12 (p. 113).

<sup>50</sup> HOVENKAMP, Herbert. *Federal Antitrust Policy: the law of competition and its practice*. West Publishing. Estados Unidos da América, 2011. 4. ed. p. 581.



e Anhanguera, onde se reconheceu que as economias de escala constituíam uma importante barreira à entrada no EAD.

### Diferenciação e marca no mercado de ensino superior a distância

A prestação de serviços de ensino superior, nas suas diferentes modalidades, constitui um produto/serviço diferenciado<sup>51</sup>. Em mercados de produtos diferenciados, os consumidores fazem distinções entre as várias marcas de produtos, preferindo umas em detrimento de outras. Tal fato tem como consequência, em maior ou menor grau, a fidelização dos consumidores àquela marca já conhecida de sua preferência, tornando-o mais disposto a pagar um valor maior pelo produto dessa marca com a qual se identifica, permitindo à empresa detentora da mesma praticar preços acima do nível competitivo. Assim, a diferenciação de produtos dá à firma produtora maior poder de mercado.

No mercado de educação superior, a marca desempenha papel importante nas estratégias de crescimento e consolidação das empresas. Instituições de ensino tradicionais, tais como as Pontifícias Universidades Católicas (PUC-Rio, PUC-SP, etc.) ou a Fundação Getúlio Vargas já têm reputação consolidada no mercado, enquanto as instituições de massa (como Kroton e Estácio, por exemplo) investem na marca como forma de se diferenciar de outras que apresentam qualidade e preço semelhantes, porém desconhecidas do grande público.

A percepção da marca, apesar de ser mais forte no mercado de educação superior presencial, vem adquirindo cada vez mais maior importância no ensino a distância. Isso porque as instituições de ensino superior provedoras de EAD buscam “capturar” e “fidelizar” o público consumidor, conforme seu posicionamento no mercado (entrante ou instituição estabelecida, instituição grande ou pequena, tradicional ou em expansão). Assim, a “captura” de novos alunos resulta do convencimento dos consumidores de que aquela marca empresta

---

<sup>51</sup> Voto do Conselheiro Eduardo Pontual Ribeiro no Ato de Concentração nº 08012.006610/2011-51 – Requerentes: Kroton Educacional S.A. e Centro de Ensino Atenas Maranhense Ltda.

um alto valor de empregabilidade ou de crescimento profissional para o currículo dos alunos da instituição.

Com efeito, sob a ótica do consumidor, que foi aprovado no processo seletivo de uma IES e deve decidir se faz a matrícula ou não em dada universidade, há uma assimetria de informação associada à incerteza sobre a qualidade do produto e em que medida tal curso o auxiliará a ter melhores oportunidades de trabalho futuramente. Nesse contexto, a reputação da IES torna-se um indicador da qualidade do serviço por ela ofertado e se torna relevante nas decisões e escolhas do consumidor. Assim, a marca de uma dada instituição de ensino superior representa um diferencial competitivo no momento de conquistar novos alunos. Tal fato representa um incentivo adicional para que as universidades invistam em propagandas para fortalecer a sua marca<sup>52</sup>.

Tais estratégias são adotadas mais intensamente e ganham maior importância à medida que a competição por mais alunos se torna mais acirrada. No Brasil, já se pode observar essa realidade no mercado de educação superior a distância, conforme se depreende de documentos e manifestações juntados aos autos do já referido ato de concentração nº 08700.005447/2013-12:

Claretiano – Centro Universitário – “quanto maior o investimento em marca maior a lembrança do consumidor e a procura da empresa (...) o investimento em comunicação é fator substancial.” (fl. 2175, autos públicos);

UNINTER – “os fatores que fazem diferença na captação de alunos são a propaganda e o preços das mensalidades ... o marketing, no ensino a distância, é muito relevante, pois de acordo com o investimento que se faz em marketing, maior ou menor será o número de alunos”. (fl. 935, autos de acesso restrito ao Cade, informações não restritas.)

Estácio – “Os investimentos em marca e marketing são um importante fator de competitividade no mercado de graduação EAD. Nesse aspecto, os agentes de maior porte podem ter vantagens em relação

---

<sup>52</sup> Nota técnica nº 006/2014/DEE, do Departamento de Estudos Econômicos do Cade.

às IES de atuação apenas local. De fato, além de conseguirem promover marcas/reputação de reconhecimento nacional, a maior escala permite custos relativamente menores para a promoção de campanhas de marketing de maior abrangência”. (fl. 939, autos de acesso restrito ao Cade, informações não restritas.)

Anhanguera Educacional – “A Companhia utiliza a marca Anhanguera para todos os seus produtos de Ensino Superior oferecidos em seus Campus e Polos. A marca Anhanguera vem sendo consolidada como a principal marca de ensino superior para jovens trabalhadores de classes média e baixa, desde que foi adotada como a marca unificada da Companhia em 2006.” (Demonstrações financeiras em 31 de dezembro de 2011, p. 10 – reproduzido no voto da relatora)

Assim, na análise da fusão Kroton/Anhanguera, ficou evidenciada a importância dos investimentos em consolidação de marca no mercado de ensino superior, principalmente EAD e a percepção de que tal fator constitui importante barreira à entrada de novos competidores, conforme manifestou a Conselheira Relatora em seu voto:

Importante notar, ainda que, ao contrário do que apontam as requerentes, o fato de a estratégia de marketing decorrer de uma decisão empresarial não significa que não possa ser considerada uma barreira à entrada.

Como esclarece Hovenkamp<sup>53</sup>, quando os investimentos em marketing têm um caráter cumulativo, cujos resultados não se dissipam com o tempo, um novo agente terá uma significativa desvantagem em relação àqueles que já atuam no mercado, sobretudo considerando que, em geral, os gastos com propaganda são irrecuperáveis. (p. 135)

A Conselheira Ana Frazão concluiu endossando a análise do Departamento de Estudos Econômicos no caso da operação envolvendo Kroton e Anhanguera no sentido de que as novas empresas que tenham intenção de competir no EAD terão de desenvolver ações

---

<sup>53</sup> HOVENKAMP, Herbert. *Federal Antitrust Policy: the law of competition and its practice*. West Publishing. Estados Unidos da América, 2011. 4. ed. p. 585.

de marketing e publicidade por um longo período de tempo, incorrendo em elevados custos irre recuperáveis e que, quanto mais as marcas concorrentes forem percebidas pelos consumidores como substitutas pouco próximas das marcas líderes fusionadas, maior será a necessidade para as demais concorrentes de investir pesadamente em marketing.

#### 3.1.4 Rivalidade

Em 2011, o Conselheiro Alessandro Octaviani Luis, analisando o mercado de ensino superior do Distrito Federal, fez a primeira menção a uma análise de rivalidade nos atos de concentração julgados pelo Cade. Destacou que havia no mercado, além das requerentes, outras IES de maior porte e atuando a mais tempo nesse mercado, argumento que considerou suficiente para aprovar a operação, dado que as participações de mercado das requerentes resultantes da operação eram inferiores a 10%<sup>54</sup>.

Uma metodologia de análise de rivalidade mais aprofundada foi proposta pelo Conselheiro Eduardo Pontual Ribeiro, em 2012<sup>55</sup>. Consiste em avaliar o posicionamento estratégico dos concorrentes, tentando identificar se existem empresas com modelos de negócios similares ou combinações de preços e qualidade similares às requerentes.

Empresas posicionadas estrategicamente mais próximas seriam aquelas com maiores taxas de desvio em relação às empresas participantes da fusão, e, também, as que poderiam tentar absorver mais facilmente os consumidores, frente a movimentos de exercício de poder de mercado das requerentes; essas empresas também estariam mais capacitadas a fazer movimentos no sentido de absorver parcelas de mercado das requerentes, ou seja, seriam rivais efetivas.

A avaliação do posicionamento estratégico se dá, de acordo com o Conselheiro, em três dimensões: marca, preços e qualidade<sup>56</sup>.

---

<sup>54</sup> Voto referente ao ato de concentração nº 08012.003076/2011-21 (Requerentes: Anhanguera Educacional Ltda.; União de Ensino Superior de Ciência, Tecnologia e Saúde Ltda.), aprovado em 08/06/2011.

<sup>55</sup> Voto-vista referente ao ato de concentração nº 08012.008706/2011-53 (Requerentes: Anhanguera Educacional Ltda.; Instituição Educacional professor Luiz Rosa Ltda.), aprovado em 31/10/2012.

<sup>56</sup> No ato de concentração nº 08012.008706/2011-53, o Conselheiro baseou sua análise em informações colhidas das requerentes e através de diligências junto às demais empresas do mercado. Já na análise do ato de

Para avaliar marca (note-se que a análise se dava em mercados de ensino superior presencial e não ensino a distância) foi considerada a importância que as requerentes (no caso, Anhanguera) davam a esse fator em sua estratégia de negócios e buscou-se identificar dentre as outras IES presentes no mercado relevante (Jundiaí/SP) aquelas com marcas tão fortes quanto a Anhanguera – foram identificadas UNIP e Pitágoras (grupo Kroton).

Na dimensão preço, fez-se uma comparação entre os valores das mensalidades dos cursos onde foi identificada sobreposição entre as requerentes. Identificadas empresas com preços semelhantes ou inferiores às requerentes, concluiu-se que havia concorrentes com posicionamento estratégico próximo às requerentes e possibilidade de rivalidade nesse quesito.

Quanto à qualidade, a comparação se dava em termos da relação de candidatos por vaga nos cursos definidos como mercado relevante. As concorrentes que apresentam tal relação em patamar semelhante ou superior às requerentes foram consideradas como capazes de competir de forma efetiva com as empresas requerentes.

Posteriormente, a Superintendência-Geral apresentou novos critérios que também visavam identificar as concorrentes mais próximas e, portanto, capazes de rivalizar com as empresas requerentes, acolhidos pelo Conselheiro Marcos Paulo Veríssimo em seu voto referente à operação de aquisição da Uniasselvi pelo grupo Kroton<sup>57</sup> - tais critérios foram utilizados para avaliar os mercados de ensino a distância.

Para identificar IES com nível de qualidade semelhante ao das requerentes, foi utilizado o Índice Geral de Cursos – IGC, parâmetro utilizado pelo MEC para avaliar as instituições de ensino que ofertam cursos de graduação. Outro fator analisado foi a capacidade ociosa das empresas concorrentes medida em termos do número de vagas efetivamente ofertadas pelas IES e que não foram preenchidas pela demanda. A existência

---

concentração nº 08012.006610/2011-51 (Requerentes: Kroton Educacional S.A.; Centro de Ensino Atenas Maranhense Ltda.), o Conselheiro baseou suas conclusões em relatório de *due diligence* realizado por consultoria contratada pelas requerentes, com o objetivo de avaliar o negócio em profundidade, antes de sua concretização.

<sup>57</sup> Ato de concentração nº 08700.004112/2012-04, aprovado sem restrições em 12/12/2012.

de capacidade ociosa em empresas concorrentes de mesmo nível de qualidade seria um fator inibidor de tentativas de exercer poder de mercado pelas requerentes<sup>58</sup>.

O Conselheiro Eduardo Pontual Ribeiro retomou o tema do posicionamento estratégico, adicionando outros critérios para identificar rivais próximos das requerentes<sup>59</sup>. Quanto à marca, o Conselheiro baseou-se em documentos das próprias requerentes que indicavam seus principais concorrentes em nível nacional.

Quanto à qualidade, considerou que as IES com semelhantes relações candidatos por vaga nos processos seletivos dos cursos de graduação seriam concorrentes próximas. Por outro lado, argumentou que dificilmente um estudante aprovado em uma instituição com baixa relação candidato por vaga seria aprovado em outra instituição em que a competição pelo ingresso fosse mais acirrada (elevado número de candidatos por vaga), logo estas não seriam concorrentes próximas. Da mesma forma, o Conselheiro considerou a capacidade ociosa (medida pela relação entre matrículas e vagas ofertadas) como um indicador de qualidade, no sentido de que indicaria a capacidade do curso/instituição de reter alunos, sendo aqueles com índices semelhantes os rivais mais próximos.

A alternância de critérios utilizados não evidencia propriamente que os últimos utilizados sejam superiores ou melhores que os primeiros. No estudo sobre as condições de rivalidade, assim como em outras etapas da análise antitruste, prevalece a necessidade de se encontrar o critério adequado e suficiente para avaliar os efeitos concorrências do ato de concentração que está sob julgamento da autoridade concorrencial.

Dessa forma, pode-se observar que mesmo após a elaboração de critérios mais sofisticados, baseados em posicionamento estratégico, vários atos de concentração foram aprovados pela simples constatação da presença de concorrentes de porte significativo no mercado<sup>60</sup>. Por outro lado, quando da análise do caso mais complexo, a fusão entre Kroton e

---

<sup>58</sup> Embora reconheça que a análise de capacidade ociosa como fator de rivalidade seja mais afeita a mercados de produtos homogêneos, a Superintendência-Geral considerou que, como a comparação se dá entre IES privadas somente (sem as IES públicas) e que as instituições que ofertam EAD têm índices de qualidade (IGC) semelhante, esse critério pode ser aplicado ao caso.

<sup>59</sup> Neste caso, trata-se do ato de concentração nº 08012.008694/2011-67 (Requerentes: Anhanguera Educacional Ltda.; União para Formação e Cultura do ABC Ltda.), aprovado em 03/04/2013.

<sup>60</sup> Por exemplo, atos de concentração nº 08012.005791/2012-89, 08012.000125/2012-54, 08012.001613/2012-89, 08700.004060/2012-68.

Anhanguera, a Superintendência-Geral, em parecer acolhido pela Conselheira Relatora, considerou praticamente todos os critérios mencionados anteriormente para avaliar condições de rivalidade nos mercados de graduação presencial:

### *V.2.3 Conclusão da Metodologia*

Considerando as variáveis elencadas acima, a análise de rivalidade do mercado de graduação presencial procurará verificar os seguintes pontos:

- Evolução das participações de mercado, procurando evidências de comportamento competitivo entre as IES instaladas;
- Análise de capacidades ociosas existentes e da possibilidade de expansão dessa capacidade, com o objetivo de verificar se as concorrentes existentes são capazes de absorver desvios de demanda;
- O preço e a qualidade das requerentes em relação aos concorrentes existentes, avaliando o grau de substituibilidade entre esses agentes econômicos;
- O porte das IES envolvidas, requerentes e/ou concorrentes, e como essas características afetam fatores como reputação da IES e a disponibilidade de docentes no mercado.<sup>61</sup>

Quanto aos mercados de ensino a distância, as seguintes variáveis estratégicas de competição das empresas têm sido consideradas relevantes na avaliação das condições de rivalidade<sup>62</sup>:

- Preço – a principal variável competitiva do mercado EAD;
- Escala – permite diluição de custos fixos, conforme descrito na seção de barreiras à entrada;

---

<sup>61</sup> Parecer Técnico nº 358 Superintendência-Geral, referente ao ato de concentração nº 08700.005547/2013-12, de 03/12/2013.

<sup>62</sup> Considerando o parecer técnico da Superintendência-Geral e o voto da Conselheira Ana de Oliveira Frazão no ato de concentração nº 08700.005547/2013-12.



- Capilaridade da rede de polos – reflete a abrangência geográfica da atuação da IES. Possuir uma grande rede de polos significa grande capacidade de atrair alunos, principalmente em nível de graduação, devido à necessidade de algumas atividades presenciais obrigatórias;
- Investimentos em propaganda e marketing – a consolidação da marca e da reputação da IES são essenciais para atrair novos alunos (tema abordado em detalhes na seção sobre barreiras à entrada);
- Qualidade – considerando-se os índices de avaliação do MEC. Como há uma certa padronização da qualidade do EAD (IGC = 3, para a maioria das maiores instituições de ensino que oferecem essa modalidade), esse critério é utilizado para descartar as IES que não atingem esse patamar, pois indica que não atingem requisitos mínimos determinados pelo órgão regulador.

### 3.1.5 Concorrência Potencial

Outro aspecto considerado relevante na análise de mercados de ensino a distância é a possibilidade de que uma concentração de grandes empresas pode eliminar a concorrência potencial, ou seja, uma das requerentes poderia ter planos de entrar em mercados locais, via expansão de polos presenciais, onde a outra é a líder.

Para tanto, é necessário avaliar os planos de expansão de polos de apoio presencial de cada uma das requerentes para verificar seus efeitos sobre a concorrência potencial nos mercados analisados. Na avaliação da fusão entre Kroton e Anhanguera, a Conselheira Ana de Oliveira Frazão, com base em informações das requerentes e em nota técnica do Departamento de Estudos Econômicos, destacou que como essas empresas, em regra, eram líder ou vice-líder nos mercados municipais, certamente a ausência de uma delas, devido à fusão, reforçaria significativamente o poder de mercado da empresa fusionada, complementando que tal fato era mais preocupante dado o número de mercados de EAD considerados problemáticos naquele caso.

### 3.1.6 Análise de eficiências

O objetivo da análise de eficiências é comparar os ganhos decorrentes do processo de unificação das operações das empresas envolvidas com os prejuízos à concorrência indicados nas etapas de análise pretéritas. Para que uma operação com essas características possa ser aprovada, é necessário que os benefícios decorrentes dos ganhos de eficiência sejam iguais ou superiores aos prejuízos estimados com a redução da concorrência, resultando em um efeito líquido não-negativo para o bem-estar da sociedade.

As eficiências apresentadas ao Cade como fatores capazes de anular possíveis efeitos negativos de um ato de concentração (i) devem ser específicas da operação, não sendo passíveis de aquisição de outra forma com menor impacto à concorrência; (ii) devem ser alcançadas em um período inferior a 2 anos; (iii) não podem ser especulativas ou compostas de mero ganho pecuniário; e (iv) devem ser repassados aos consumidores em determinado grau.

Analisados sessenta e dois atos de concentração envolvendo mercados de prestação de serviços de ensino superior no Cade (até dezembro de 2015), observa-se que somente cinco contemplaram a etapa de análise de eficiências<sup>63</sup> e em nenhum caso as eficiências alegadas pelas requerentes foram consideradas suficientes para anular os efeitos concorrenciais negativos identificados na avaliação dessas operações.

Como, em todos os casos, os detalhamentos das eficiências apresentadas pelas requerentes foram feitos em documentos confidenciais e essa confidencialidade foi mantida nos votos dos Conselheiros, faz-se aqui somente referências genéricas ao tipo de eficiência aceita ou rejeitada pelo Cade nos atos de concentração envolvendo mercados de ensino superior.

Da análise dos cinco atos de concentração onde se discutiu a possibilidade de a operação gerar eficiências que viessem a compensar efeitos concorrenciais negativos, claramente alguns tipos de efeitos positivos apresentados pelas requerentes não são

---

<sup>63</sup> Os seguintes atos de concentração: 08012.005791/2012-89, 08012.003886/2011-87, 08012.009861/2011-97, 08700.005447/2013-12 e 08700.009198/2013-34.

considerados válidos como eficiências, sob o ponto de vista da defesa da concorrência. Por exemplo:

- adoção de modelo de gestão da requerente mais eficiente pela segunda requerente – considera-se que o aumento da eficiência administrativa pode ser alcançado por uma empresa de forma autônoma, sem a necessidade de uma fusão com concorrente;
- adoção do modelo acadêmico da requerente mais eficiente – entende-se que a revisão do modelo acadêmico por uma IES, de forma a melhor aproveitar seus recursos, independe de uma fusão com concorrente;
- aumento da oferta de cursos pelas requerentes – a expansão da oferta de cursos também pode ser posta em prática de forma autônoma por uma empresa, portanto, não se pode considerar que a única forma de aumentar a oferta de cursos seria mediante a aquisição de uma concorrente;
- maior eficiência em práticas de marketing – embora se reconheça que essa pode ser uma eficiência decorrente de uma fusão, não há clareza de que isso só possa ocorrer mediante uma fusão entre concorrentes. Ademais, esse é um caso clássico de redução de custo fixo que dificilmente seria aproveitado pelos consumidores mediante redução de preços;
- adoção de metodologia mais eficiente para captação e gestão de financiamentos do FIES – não foi demonstrado ao Cade porque uma fusão entre concorrentes seria essencial para obter essa eficiência;
- melhores práticas na captação de clientes em cursos de pós-graduação – da mesma forma, considera-se que essa melhoria pode ser obtida de forma autônoma pela empresa e sem a necessidade de associação ou fusão com concorrente;
- eficiências que não dizem respeito ao mercado onde se verificam problemas concorrenciais decorrentes da operação – por exemplo, eficiências obtidas com aprimoramentos na gestão de cursos presenciais não podem ser consideradas

como capazes de contrabalançar possíveis prejuízos concorrenciais em mercados de ensino a distância.

Por outro lado, quando as eficiências recaem sobre a atividade operacional da empresa provocando redução de custos variáveis médios com conseqüente impacto sobre os preços ao consumidor, elas tendem a ser aceitas pelo Cade. É caso, por exemplo, dos ganhos de escala no ensino a distância obtidos pela otimização da carga horária de professores ou pela unificação de centros de transmissão e aulas – ambos permitem que estes atendam mais alunos com a mesma estrutura disponível, logo a um custo menor por aluno.

Cabe ressaltar que é de fundamental importância que as requerentes, ao pleitearem junto ao Cade a aprovação de um ato de concentração com base na existência de sinergias (eficiências) capazes de, pelo menos, neutralizar efeitos negativos derivados da operação, atentem para a necessidade de não só quantificá-las, mas detalhar de que forma tais ganhos serão obtidos. Esse detalhamento permite que alguma eficiência que poderia ser descartada pelo fato de não propiciar ganho aos consumidores seja parcialmente aceita (caso se identifique que em alguma medida ela pode beneficiar o consumidor embora não da forma como defendem as requerentes), ou ainda, que uma eficiência totalmente aceitável sob a ótica antitruste não seja descartada por ser considerada meramente especulativa.

### 3.2 Atos de Concentração Aprovados com Restrições

No período de 2001 a 2015, o Cade julgou e aprovou sessenta e um atos de concentração referentes aos mercados de ensino superior privado – tendo um sido arquivado porque as requerentes desistiram da operação. A ampla maioria foi aprovada sem restrições e, quando necessária a imposição de condições para aprovação de operações, a maioria

destas se referia à adequação dos termos das cláusulas de não concorrência à jurisprudência do Cade<sup>64</sup> (Tabela 03).

Tabela 03

Decisões em atos de concentração nos mercados de ensino superior privado 2001 a 2015

Decisão	Quantidade de atos de concentração	Percentual
Aprovados sem restrições	48	77,42%
Aprovados mediante adequação da cláusula de não concorrência	8	12,90%
Aprovados mediante TCD ou ACC	5	8,06%
Arquivado por perda de objeto	1	1,61%
Total	62	100,00%

Elaboração: Departamento de Estudos Econômicos

As restrições relativas a cláusulas de não concorrência ocorreram desde os primeiros casos julgados pelo Cade. Embora tais casos não resultassem em concentrações elevadas ou sugerissem a possibilidade de prejuízos concorrenciais, o Conselho veda cláusulas contratuais que impeçam ou limitem a entrada de concorrentes por um tempo além do razoável ou em mercados que não são afetados pelo negócio em questão.

Como mencionado em seção anterior, um dos debates mais intensos nas análises de atos de concentração nos mercados de ensino superior privado foi a definição de mercado relevante. Esse debate refletiu-se na necessidade de adequação da abrangência geográfica das cláusulas de não concorrência.

Já em 2007, em um debate que misturou a definição de mercado relevante com a análise da cláusula de não concorrência<sup>65</sup>, as requerentes pleitearam a abrangência nacional,

<sup>64</sup> Via de regra, o Cade aceita cláusulas de não concorrência cuja abrangência territorial coincide com a delimitação geográfica do mercado relevante da operação analisada e cujo prazo de duração não exceda cinco anos.

<sup>65</sup> Ato de concentração nº 08012.011611/2007-31 (Requerentes: Estácio Participações S.A; IREP – Instituto Radial de Ensino e Pesquisa), aprovado com restrições em 12/12/2007.

enquanto a Seae/MF defendia uma definição de mercado relevante regional e uma abrangência da cláusula restrita aos estados onde as requerentes atuavam. O Conselheiro Paulo Furquim de Azevedo, relator do processo, considerou que a melhor definição geográfica do mercado relevante seria a estadual e, conseqüentemente, condicionou a aprovação do ato de concentração a redução da cláusula de não concorrência aos estados de atuação das requerentes, no que foi acompanhado pela maioria do Conselho.

Outros pontos relevantes a respeito dessas cláusulas foram (i) o entendimento do Cade de que é cabível estabelecer-se uma cláusula de não concorrência sem prazo definido, mas válida enquanto os vendedores da IES permanecessem como acionistas do grupo comprador<sup>66</sup>; e (ii) a validação de cláusulas de não concorrência cuja abrangência geográfica inclui, além dos mercados relevantes da operação, aqueles mercados para os quais a IES adquirida já possuía planos de expansão na data do negócio e cuja realização dar-se-ia num prazo máximo de dois anos<sup>67</sup>.

Conforme a Tabela 03, apenas cinco atos de concentração foram aprovados mediante assinatura de Termos de Compromisso de Desempenho (TCD) ou Acordo em Controle de Concentrações (ACC). Nesses casos, onde se exigem remédios estruturais ou comportamentais para sanar efeitos concorrências negativos acarretados por uma concentração de empresas, o Cade chegou a soluções negociadas com as empresas requerentes que envolveram a alienação de ativos ou compromissos de não aumentar a oferta de vagas para determinados cursos nos mercados considerados críticos.

Destaque-se que há uma dificuldade adicional de se aplicar remédios estruturais nesses mercados, tendo em vista que embora os mercados relevantes na dimensão do produto sejam os cursos ou eixos temáticos (no caso dos cursos superiores de tecnologia), uma possível alienação de ativos só pode ser feita envolvendo a IES como um todo, uma vez que a regulação proíbe a transferência de cursos entre as instituições.<sup>68</sup>

---

<sup>66</sup> Conforme voto do Conselheiro Marcos Paulo Veríssimo no ato de concentração nº 08012.001288/2012-54 (Requerentes: Cruzeiro do Sul Educacional S.A.; Sociedade Educacional Cidade de São Paulo Ltda.), aprovado sem restrições em 26/09/2012

<sup>67</sup> Como se observa nos votos referentes aos atos de concentração de números: 08012.002734/2012-48 e 08012.012129/2011-02.

<sup>68</sup> Conforme dispõe o Decreto nº 5.773/2006, art. 25. § 3º.

## 4 CONCLUSÃO

Nas duas últimas décadas, o ensino superior passou por significativas mudanças no Brasil. Nos anos 1990, mudanças regulatórias deram o primeiro passo para que as instituições de ensino superior privadas passassem a exercer sua atividade com um viés empresarial, submetendo-se, em contrapartida, às mesmas obrigações fiscais e contábeis das demais empresas.

Aproveitando-se de um período de expansão econômica vivido pelo Brasil nos anos 2000, algumas instituições de ensino superior privadas que já haviam se adaptado às novas normas legais, como migrar do status de faculdade para o de universidade ou centro universitário, e investindo na modernização de sua gestão iniciaram um processo de expansão que contou com outros fatores favoráveis: expansão da classe C, incentivo ao acesso ao ensino superior via programas de financiamento público, interesse do capital estrangeiro em investir em empresas nacionais.

A consequência dessas mudanças no setor de prestação de ensino superior chegou ao Cade de forma intensa a partir de 2007, quando uma série de fusões e aquisições envolvendo instituições de ensino superior privadas começou a ser submetida à análise do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência.

A princípio, os atos de concentração não demandaram análises mais profundas pois tratavam de operações de substituição de agente econômico, no caso de expansão dos grandes grupos do mercado para regiões onde não atuavam, ou aquisição de IES menores que resultavam em variação de participação de mercado pouco significativas, que não apontavam para a possibilidade de geração de efeitos concorrenciais negativos. Neste período, somente algumas restrições relativas à adequação dos termos de cláusulas de não concorrência foram postos como condição para a aprovação de determinados atos de concentração.

Entretanto, a percepção de que havia um movimento intenso de fusões e aquisições entre IES privadas despertava no Conselho a necessidade de buscar critérios de análise mais



apurados. O tema que mais demandou atenção dos Conselheiros foi a definição de mercado relevante, tanto na sua dimensão de produto quanto na sua dimensão geográfica.

Nesse tópico, as características das diferentes modalidades e programas de ensino de nível superior foram determinando a sua separação em mercados distintos, cada curso de graduação presencial, eixos temáticos da graduação a distância e da pós-graduação *lato sensu*. Da mesma forma, no que toca à dimensão geográfica, a dinâmica de concorrência em cada mercado relevante de produto determinou a definição da abrangência do mercado relevante, alguns mais restritos como os cursos de graduação, outros mais abrangentes como o caso da pós-graduação *lato sensu* a distância.

As análises empreendidas pelo Cade identificaram barreiras à entrada capazes de impedir ou retardar a entrada de concorrentes efetivos em determinados mercados que, após a realização de vários atos de concentração, passaram a apresentar estruturas concentradas, com reais possibilidades de exercício abusivo de poder de mercado pelas empresas líderes. Dentre as barreiras à entrada, destacam-se barreiras regulatórias, economias de escala e investimentos em propaganda e marketing visando o fortalecimento de marcas.

Quando necessário avançar a análise dos atos de concentração para a identificação de rivais capazes de contrapor possível poder de mercado de empresas participantes da operação, foi necessário evoluir de critérios mais simples - como a presença de empresas do mesmo porte no mercado relevante e histórico de variações de participação de mercado das requerentes e de empresas concorrentes - para fatores como capacidade ociosa, investimentos em propaganda, escala, capilaridade dos polos (no caso o EAD), preço e qualidade.

Poucos casos, apenas cinco, chegaram ao ponto de analisar a possibilidade de que eficiências geradas pela operação pudessem neutralizar possíveis efeitos concorrenciais negativos delas decorrentes. Contudo, em nenhum dos casos as requerentes obtiveram êxito em provar ao Cade a efetividade desse argumento, seja porque as eficiências alegadas não trariam benefícios para os consumidores, apenas para as empresas, seja porque não poderiam ser obtidas num prazo máximo de dois anos, ou, ainda, porque haveria outras formas de alcançá-las que não a fusão entre dois concorrentes.

Finalmente, observa-se que apenas treze atos de concentração foram aprovados mediante condições, sendo a maioria relativa à adequação de cláusulas de não concorrência à jurisprudência do Cade. Nos cinco casos em que foi necessária a adoção de remédios comportamentais ou estruturais, essas medidas foram tomadas por meio de negociação de Termos de Compromisso de Desempenho ou Acordos em Controle de Concentrações. Tais medidas, facilitam a concretização das intervenções pretendidas pelo Cade para manter o ambiente concorrencial nos mercados analisados e reduzem a probabilidade de judicialização das decisões do Tribunal Administrativo de Defesa da Concorrência.

## ANEXO I

## Atos de concentração nos mercados de ensino superior analisados pelo Cade (2001-2015)

Ato de concentração	Data de Julgamento	Grupo econômico envolvido	Decisão do Cade
08012.004402/2001-45	26/09/2001	Kroton	Aprovado sem restrições.
08012.011611/2007-31	12/12/2007	Estácio	Aprovado com restrições.
08012.011782/2007-60	12/12/2007	Estácio	Arquivamento - Perda de objeto
08012.001740/2008-00	07/05/2008	Estácio	Aprovado sem restrições.
08012.001741/2008-46	07/05/2008	Estácio	Aprovado sem restrições.
08012.006180/2008-71	23/07/2008	Estácio	Aprovado sem restrições.
08012.006864/2008-73	27/08/2008	Estácio	Aprovado sem restrições.
08012.006789/2008-41	03/09/2008	Splice	Aprovado com restrições.
08012.010747/2008-12	10/12/2008	Estácio	Aprovado sem restrições.
08012.010741/2008-37	17/12/2008	Estácio	Aprovado sem restrições.
08012.010748/2008-59	17/12/2008	Estácio	Aprovado sem restrições.
08012.010746/2008-60	17/12/2008	Estácio	Aprovado sem restrições.
08012.011435/2008-18	04/03/2009	Estácio	Aprovado sem restrições.
08012.004486/2009-74	22/07/2009	Laureate	Aprovado sem restrições.
08012.004730/2009-07	22/07/2009	Laureate	Aprovado sem restrições.
08012.005387/2009-18	16/09/2009	Kroton	Aprovado sem restrições.
08012.009902/2009-31	20/01/2010	Anhanguera	Aprovado sem restrições.
08012.001840/2010-42	07/04/2010	Ibmec	Aprovado sem restrições.
08012.003407/2010-41	09/06/2010	Kroton	Aprovado sem restrições.
08012.003968/2010-41	23/06/2010	Laureate	Aprovado sem restrições.
08012.006147/2010-66	04/08/2010	Laureate	Aprovado sem restrições.
08012.006686/2010-03	04/08/2010	Laureate	Aprovado sem restrições.
08012.009801/2010-93	20/10/2010	Anhanguera	Aprovado sem restrições.
08012.011705/2010-13	08/12/2010	Estácio	Aprovado sem restrições.
08012.011748/2010-91	23/02/2011	Laureate	Aprovado com restrições.
08012.003076/2011-21	08/06/2011	Anhanguera	Aprovado sem restrições.
08012.003088/2011-55	08/06/2011	Anhanguera	Aprovado sem restrições.
08012.002864/2011-08	10/08/2011	Estácio	Aprovado sem restrições.
08012.008463/2011-53	05/10/2011	Kroton	Aprovado com restrições.
08012.004447/2011-91	07/12/2011	Estácio	Aprovado sem restrições.
08012.000046/2011-62	07/12/2011	Anhanguera	Aprovado sem restrições.
08012.008300/2011-91	07/12/2011	Anima	Aprovado sem restrições.
08012.012129/2011-02	14/03/2012	Cruzeiro do Sul	Aprovado sem restrições.
08012.009947/2011-10	11/04/2012	Kroton	Aprovado sem restrições.
08700.004060/2012.68	26/09/2012	Estácio	Aprovado sem restrições.
08012.002734/2012-48	26/09/2012	Anima	Aprovado com restrições.

Ato de concentração	Data de Julgamento	Grupo econômico envolvido	Decisão do Cade
08012.001288/2012-54	26/09/2012	Cruzeiro do Sul	Aprovado sem restrições.
08012.008706/2011-53	31/10/2012	Anhanguera	Aprovado sem restrições.
08012.006610/2011-51	07/11/2012	Kroton	Aprovado com restrições.
08012.001613/2012-89	21/11/2012	Estácio	Aprovado sem restrições.
08012.000125/2012-54	12/12/2012	Kroton	Aprovado sem restrições.
08700.004112/2012-04	12/12/2012	Kroton	Aprovado sem restrições.
08700.001298/2013-12	05/03/2013	Anima	Aprovado sem restrições.
08012.004503/2011-98	06/03/2013	Estácio	Aprovado sem restrições.
08012.008694/2011-67	03/04/2013	Anhanguera	Aprovado sem restrições.
08700.011105/2012-51	03/04/2013	Laureate	Aprovado sem restrições.
08700.002224/2013-01	12/04/2013	Cruzeiro do Sul	Aprovado sem restrições.
08012.005791/2012-89	17/04/2013	Kroton	Aprovado com restrições - TCD.
08012.004979/2011-29	22/05/2013	Anhanguera	Aprovado com restrições.
08012.006400/2011-62	07/08/2013	Anhanguera	Aprovado com restrições - TCD.
08012.003886/2011-87	20/11/2013	Anhanguera	Aprovado com restrições - TCD.
08012.009861/2011-97	20/11/2013	Anhanguera	Aprovado com restrições - TCD.
08700.007640/2013-98	23/12/2013	Laureate	Aprovado sem restrições.
08700.005447/2013-12	14/05/2014	Kroton	Aprovado com restrições - ACC.
08700.009198/2013-34	14/05/2014	Estácio	Aprovado com restrições.
08700.003385/2014-95	29/05/2014	Anima	Aprovado sem restrições.
08700.010605/2014-37	14/01/2015	Devry	Aprovado sem restrições.
08700.000070/2015-77	23/01/2015	Anima	Aprovado sem restrições.
08700.002643/2015-05	13/04/2015	Veritas	Aprovado sem restrições.
08700.005067/2015-40	09/06/2015	SER	Aprovado sem restrições.
08700.007413/2015-24	17/08/2015	Estácio	Aprovado sem restrições.
08700.010943/2015-50	24/11/2015	Cruzeiro do Sul	Aprovado sem restrições.

ANEXO II

Seleção de normas regulatórias referentes ao ensino superior

Norma Legal	Temas Abordados
Constituição da República Federativa do Brasil - 1988	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Declara que a atividade de ensino é livre à iniciativa privada</li> <li>• Garante autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial às universidades</li> <li>• Permite a destinação de recursos públicos a entidades comunitárias, confessionais ou filantrópicas</li> </ul>
Lei nº 9.394/1996	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional</li> </ul>
Lei nº 10.260/2001	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Dispõe sobre o Fundo de Financiamento ao estudante do ensino superior (Fies)</li> </ul>
Lei nº 10.861/2004	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Institui o Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior - SINAES</li> </ul>
Lei nº 11.096/2005	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Institui o Programa Universidade para Todos - ProUni</li> </ul>
Lei nº 12.101/2009	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Dispõe sobre a certificação das entidades beneficentes de assistência social; regula os procedimentos de isenção de contribuições para a seguridade social</li> </ul>
Lei nº 12.688/2012	<ul style="list-style-type: none"> <li>• institui o Programa de Estímulo à Reestruturação e ao Fortalecimento das Instituições de Ensino Superior (Proies)</li> </ul>
Lei nº 13.005/2014	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Aprova o Plano Nacional de Educação - PNE</li> </ul>
Decreto nº 5.622/2005	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Regulamente o art. 80 da LDB, que trata do incentivo a programas de ensino a distância</li> </ul>
Decreto nº 5.773/2006	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 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</li> </ul>
Portaria Normativa MEC nº 40/2007	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Institui o e-MEC, sistema eletrônico de fluxo de trabalho e gerenciamento de informações relativas aos processos de regulação, avaliação e supervisão da educação superior no sistema federal de educação, e o Cadastro e-MEC de Instituições e Cursos Superiores e consolida disposições sobre indicadores de qualidade, banco de avaliadores</li> </ul>

	<b>(Basis) e o Exame Nacional de Desempenho de Estudantes (ENADE)</b>
--	---