

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PAMPA

JOÃO PEDRO PEREIRA LIMA SOARES

**DIREITO E ECONOMIA: ANÁLISE DA DECISÃO DO CONSELHO
ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA (CADE) NO ATO DE
CONCENTRAÇÃO KROTON-ESTÁCIO**

Sant'Ana do Livramento

2022

JOÃO PEDRO PEREIRA LIMA SOARES

**DIREITO E ECONOMIA: ANÁLISE DA DECISÃO DO CONSELHO
ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA (CADE) NO ATO DE
CONCENTRAÇÃO KROTON-ESTÁCIO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal do Pampa, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Jair Pereira Coitinho

Sant'Ana do Livramento

2022

Ficha catalográfica elaborada automaticamente com os dados fornecidos
pelo(a) autor(a) através do Módulo de Biblioteca do
Sistema GURI (Gestão Unificada de Recursos Institucionais)

P62d Pereira Lima Soares, João Pedro
Direito e Economia: análise da decisão do
Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE)
no ato de concentração Kroton-Estácio / João Pedro
Pereira Lima Soares.
49 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) -
Universidade Federal do Pampa, DIREITO, 2022.
"Orientação: Jair Pereira Coitinho".

1. Atos de concentração. 2. Ensino superior
Privado. 3. Conselho Administrativo de Defesa
Econômica. I. Título.

JOÃO PEDRO PEREIRA LIMA SOARES

**DIREITO E ECONOMIA: ANÁLISE DA DECISÃO DO CONSELHO
ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA (CADE) NO ATO DE
CONCENTRAÇÃO KROTON-ESTÁCIO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Direito da Universidade Federal do
Pampa, como requisito parcial para obtenção do
Título de Bacharel em Direito.

Trabalho de Conclusão de Curso defendido e aprovado em: dia, mês e ano.

Banca examinadora:

Prof. Dr. Jair Pereira Coitinho
(UNIPAMPA)

Prof. Dr. João Paulo Rocha de Miranda
(UNIPAMPA)

Prof. Dr. Jazam Santos
(UNIPAMPA)

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar se a decisão do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) que rejeitou a fusão da Kroton Educacional com a Estácio foi correta à luz da legislação antitruste brasileira. Nesse sentido, a pergunta-problema desta pesquisa é: a decisão do CADE que rejeitou a fusão da Kroton com a Estácio foi correta à luz da legislação antitruste, especificamente, da Lei nº 12.529/2011? Para tanto, realizou-se um estudo de caso, de abordagem qualitativa, através da realização de revisão bibliográfica e análise documental. Constatou-se que a decisão do CADE foi acertada à luz da legislação antitruste brasileira e dos princípios constitucionais. A fusão entre as empresas concentraria o mercado de educação privada no país e ocasionaria significativos riscos econômicos, no sentido de afetar a concorrência entre as empresas no setor, além de riscos sociais, pois a qualidade do ensino brasileiro seria amplamente afetada.

Palavras-chave: Atos de concentração; ensino superior privado; Conselho Administrativo de Defesa Econômica.

ABSTRACT

The present work aims to analyze whether the decision of the Administrative Council for Economic Defense (CADE) that rejected the merge of Kroton Educacional with Estácio was correct in light of the Brazilian antitrust legislation. In this sense, the problem question of this research is: was CADE's decision that rejected the merge of Kroton with Estácio correct in light of the antitrust legislation, specifically, of Law nº 12.529/2011? For this purpose, a case study was carried out, with a qualitative approach, through a literature review and document analysis. It was found that CADE's decision was correct in light of Brazilian antitrust legislation and constitutional principles. The merge between the companies would concentrate the private education market in the country and would cause significant economic risks, in the sense of affecting competition between companies in the sector, in addition to social risks, as the quality of the Brazilian education would be largely affected.

Keywords: Acts of concentration; Private higher education; Administrative Council for Economic Defense.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - Conformação final da operação entre a Kroton e a Estácio.....	39
--	----

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica

CDEICS – Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria, Comércio e Serviços

CF/88 – Constituição Federal de 1988

LDB – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

PDRE – Plano Diretor de Reforma do Estado

SBDC – Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência

SDE – Secretaria de Desenvolvimento Econômico

SEAE – Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	A RELAÇÃO ENTRE DIREITO E ECONOMIA	12
2.1	Direito e Economia Positivo	14
2.2	Direito e Economia Normativo	18
3	LEGISLAÇÃO ECONÔMICA E A DEFESA DA CONCORRÊNCIA NO BRASIL.....	23
3.1	Atos de concentração.....	27
4	DIREITO, ECONOMIA E EDUCAÇÃO: A FUSÃO DA KROTON COM A ESTÁCIO.....	32
4.1	Sobre A Kroton Educacional S/A	35
4.2	Sobre A Estácio Participações S/A	37
4.3	A Fusão Da Estácio Com A Kroton	39
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	46
	REFERÊNCIAS	47

1 INTRODUÇÃO

Os rumores de uma possível fusão entre a Kroton Educacional – um dos maiores grupos educacionais do país – e a Estácio – uma das maiores empresas do país na oferta de ensino na modalidade à distância – suscitou diversas reações entre o empresariado, os políticos e a sociedade brasileira como um todo. A própria Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) se manifestou alertando os riscos da fusão para a educação privada no país (OAB, 2016). Além disso, na Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria, Comércio e Serviços (CDEICS) da Câmara dos Deputados foi realizada uma audiência pública debatendo as possíveis consequências de eventual fusão entre as empresas, tamanha a preocupação da sociedade brasileira com uma provável concentração do mercado de educação superior privada no país. A operação de fusão da Kroton com a Estácio e o andamento processual do ato de concentração no Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) são paradigmáticos e expressivos da intrínseca relação entre Direito e Economia.

Nesse sentido, a presente pesquisa contribuirá para compreender se o papel institucional do CADE está sendo cumprido, além de trazer apontamentos para uma problematização dos possíveis riscos que um monopólio na educação privada brasileira pode ocasionar para a economia brasileira, mas principalmente para a qualidade de ensino no país. O setor privado da educação brasileira (do nível superior até o fundamental) encontra-se concentrado, em sua maior parte, em grandes empresas como a Kroton e a Estácio. Por causa disso, existe a preocupação de que ocorra uma concentração tamanha que possa limitar a livre concorrência de mercado e restringir a entrada de novas empresas dentro do setor. Considerando que o Brasil é um país que ainda enfrenta problemas em fornecer educação de qualidade para todos, o risco de que a oferta de educação no setor privado fique nas mãos de um monopólio é mais um desafio em garantir o acesso à educação que seja de qualidade e livre. Por outro lado, é necessário que qualquer restrição imposta pelo Estado aos agentes econômicos seja justificada, para evitar arbitrariedades.

O presente trabalho tem como objetivo analisar se a decisão do CADE que rejeitou a fusão da Kroton com a Estácio foi correta à luz da legislação antitruste brasileira. Nesse sentido, a pergunta-problema desta pesquisa é: *a decisão do CADE que rejeitou a fusão da Kroton com a Estácio foi correta à luz da legislação antitruste, especificamente, da Lei nº 12.529/2011?*

Como objetivos específicos, buscou-se 1) contextualizar o papel do CADE e da Lei nº 12.529/11 no sistema econômico brasileiro à luz da relação entre Direito e Economia; 2) apresentar o contexto da tentativa de fusão da Kroton com a Estácio; 3) analisar os argumentos do veto do CADE e sua correção ou não em relação à legislação brasileira e aos efeitos econômicos da fusão.

Para tanto, realizou-se estudo de caso, de abordagem qualitativa, através da realização de revisão bibliográfica e análise documental, em especial, análise dos autos do Ato de Concentração nº 08700.006185/2016-56, que tramitou no CADE.

O trabalho está estruturado da seguinte forma: 1) No capítulo *A relação entre Direito e Economia* buscou-se traçar breves considerações acerca das discussões no cerne da disciplina Direito e Economia. Apresentou-se a distinção entre abordagens do Direito e Economia Positivo e do Direito e Economia Normativo, com o objetivo de fornecer uma discussão prévia acerca da relação próxima e problemática entre a área do Direito e as Ciências Econômicas. 2) No capítulo *Legislação econômica e a defesa da concorrência no Brasil* buscou-se traçar um breve histórico da legislação de defesa da concorrência no Brasil para, assim, apresentar de maneira contextualizada a criação e a estrutura do CADE. Por fim, 3) no capítulo *Direito, economia e educação: a fusão da Kroton com a Estácio* apresentou-se problematizações importantes da relação entre o Direito, a Economia e a Educação e, assim, analisou-se a decisão do CADE em rejeitar a operação de fusão da Kroton com a Estácio. Ao final, apresenta-se as considerações finais.

2 A RELAÇÃO ENTRE DIREITO E ECONOMIA

O estudo da relação entre Direito e Economia é uma ferramenta importante para o desenvolvimento e aprimoramento de ambas as áreas. De acordo com Salama (2008, p. 5), “tanto o Direito quanto a Economia lidam com problemas de coordenação, estabilidade e eficiência na sociedade”. Contudo, para o autor, apesar das áreas confluírem em suas discussões, suas metodologias de análise e pesquisa diferem de modo que pesquisas de caráter complementar entre ambas as áreas do conhecimento é dificultada.

Enquanto o Direito é exclusivamente verbal, a Economia é também matemática; enquanto o Direito é marcadamente hermenêutico, a Economia é marcadamente empírica; enquanto o Direito aspira ser justo, a Economia aspira ser científica; enquanto a crítica econômica se dá pelo custo, a crítica jurídica se dá pela legalidade (SALAMA, 2008, p. 5).

A análise da relação entre o Direito e Economia, no entanto, é fundamental para ambas áreas e tem suscitado turbulentas e frutíferas discussões acadêmicas, sobretudo no Direito em que a compreensão desta relação ajuda a iluminar os problemas jurídicos. A partir das obras de Ronald Coase e Guido Calabresi se forma uma disciplina acadêmica que passa a se ocupar em analisar a confluência entre ambas as áreas – a disciplina Direito e Economia (SALAMA, 2008).

A disciplina Direito e Economia é “um corpo teórico fundado na aplicação da Economia às normas e instituições jurídico-políticas” (SALAMA, 2008, p. 9). Para Richard Posner (1975, p. 757), o Direito e Economia envolve “a aplicação das teorias e métodos empíricos da economia para as instituições centrais do sistema jurídico”. Isto é, a disciplina Direito e Economia, a partir de uma abordagem interdisciplinar, busca estender à análise jurídica o ferramental analítico da Economia e isso se dá nas mais diversas áreas do conhecimento jurídico, como direitos da propriedade, contratos, etc (SALAMA, 2008).

De acordo com Salama (2008), a disciplina é herdeira de duas tradições intelectuais: a economia política e o realismo jurídico. A economia política, elaborada a partir das teorizações de Adam Smith, se interessou pelo Direito em decorrência da importância da área na regulação e funcionamento dos mercados. Inicialmente, essa tradição encontrou espaço na disciplina de Direito Econômico, sobretudo no que se refere aos mecanismos de regulação e intervenção do Estado nos mercados. Contudo, é importante ressaltar, assim como Salama (2008), que, embora

a disciplina de Direito e Economia também se ocupe da regulação e intervenção do Estado na Economia (temário da disciplina de Direito Econômico), a análise é centrada nos “incentivos postos por cada instituto jurídico individualmente tomado, e não necessariamente de um mercado” (SALAMA, 2008, p. 10). A tradição do realismo jurídico, por sua vez, surge na primeira metade do século XX, nas faculdades de Direito norte-americanas e escandinavas. Para Salama (2008, p. 10), “o projeto acadêmico dos realistas jurídicos era o de estudar as leis como elas de fato funcionavam, ao invés das leis conforme previstas nos códigos e livros”. Isto é, para os realistas, a realidade empírica tem muito mais a informar ao Direito que a regulamentação jurídica previstas em códigos e livros. Por esse motivo, é com o realismo jurídico que emerge a tradição de aplicar as ciências sociais a análise do Direito, “de modo a procurar entender as motivações dos direitos entes e indivíduos envolvidos na prestação jurisdicional e os fatores que de fato condicionam a formulação e aplicação do Direito” (SALAMA, 2008, p. 10).

O realismo jurídico do qual a disciplina Direito e Economia é herdeira, sintetizou uma visão epistemológica oposta ao idealismo kelseniano para o qual o direito é um conteúdo ideal normativo – um dever ser – que possui validade por si só (ZANATTA, 2012). Para Zanatta, o realismo jurídico introduziu a multidisciplinariedade ao aproximar o Direito da economia, sociologia, psicologia, antropologia, linguística e estatística, porém, não foi capaz de elevar o estudo do direito à interdisciplinaridade. Apesar disso, para Parisi (2005), o realismo jurídico abriu as portas para a interdisciplinaridade da ciência jurídica ao analisá-la em conjunto com outras ciências, como a economia. Assim, gradativamente economistas passaram a ser ouvidos por juristas e o diálogo interdisciplinar entre as áreas passou a ser fomentado (ZANATTA, 2012).

De acordo com Raquel Sztajn e Décio Zylbersztajn (2005), não há uma única escola conhecida como *Law & Economics* (Direito e Economia, em português), mas diversas correntes que buscam relacionar direito e economia a partir de diferentes pressupostos e propor medidas para correção de distorções geradas pelo direito em fenômenos econômicos, utilizando-se do auxílio de análises econômicas. Dentre as escolas existentes, há a Escola de Chicago, cujos principais expoentes são Richard Posner e Ronald Coase; a escola Yale, liderada por Guido Calabresi e de caráter mais progressistas; a escola de Virgínia, chamada *Functional School*; a da Nova Economia Institucional (*New Institutional Economics*) e da Escolha Pública (*Public*

Choice), dentre outras (ZANATTA, 2012). Não nos ocuparemos, entretanto, em desenvolver detalhadamente a abordagem de tais escolas¹. Para a presente pesquisa, interessa-nos adentrar as discussões acerca dos elementos epistemológicos referente a distinção entre “direito e economia positivo” e “direito e economia normativo”. Enquanto que a vertente positiva do movimento Direito e Economia “se ocupa das repercussões do direito sobre o mundo real dos fatos” (ZANATTA, 2012, p. 37), a vertente normativa se detém em analisar como “noções de justiça se comunicam com os conceitos de eficiência econômica, maximização da riqueza e maximização de bem-estar” (SALAMA, 2011, p. 104). Nos deteremos nesta discussão a seguir.

2.1 DIREITO E ECONOMIA POSITIVO

A vertente positiva da disciplina Direito e Economia tem como argumento central que “a economia [é] capaz de prover uma teoria explicativa da estrutura das normas jurídicas” (SALAMA, 2011, p. 105) e, desta forma, conceitos microeconômicos são úteis para o direito, de forma que o próprio direito passa a ser visto pelo referencial analítico da economia (ZANATTA, 2012). Robert Cooter (1982) destaca haver diversas versões do Direito e Economia Positivo, merecendo destaque as versões reducionista, explicativa e preditiva.

A versão reducionista é descrita por Salama (2008, p. 13) como “radical, minoritária, e pouco proveitosa”, por argumentar que “o Direito possa ser reduzido à Economia, e que categorias jurídicas tradicionais [...] possam ser substituídas por categorias econômicas”. Essa abordagem reduz o Direito à Economia.

A versão explicativa, por sua vez, se refere à capacidade explicativa da teoria econômica aplicada ao Direito. “A Economia seria capaz de prover uma teoria explicativa da estrutura das normas jurídicas” e os “sistemas jurídicos poderiam ser compreendidos como sendo resultante das decisões de maximização de preferências das pessoas em um ambiente de escassez” (SALAMA, 2008, p. 13). Inserindo-se nesta discussão, para Richard Posner, a premissa básica da economia que norteia a análise econômica do direito é a de que as pessoas agem e tomam decisões racionalmente com a finalidade de maximizar suas satisfações em todas as atividades (POSNER, 2007). Nesse sentido, os institutos jurídicos devem ser explicados

¹ Para uma discussão aprofundada sobre ver Zanatta (2012).

como resultados das escolhas racionais dos indivíduos no processo de maximização de suas preferências individuais (ZANATTA, 2012). Assim, a análise microeconômica do direito

assume as premissas de que (i) os indivíduos são maximizadores racionais de suas satisfações em comportamentos dentro e fora do mercado, (ii) os indivíduos respondem aos incentivos de preços no comportamento dentro e fora do mercado e (iii) regras jurídicas podem ser avaliadas com base na eficiência (ZANATTA, 2012, p. 38).

Contudo, destaca Salama (2008, p. 13), “a explicação de institutos jurídicos como resultante da maximização de forma relativamente coordenada de preferências individuais deixa de lado uma série de fatores culturais e históricos”. Por esse motivo, defende o autor, há a necessidade de uma articulação desta versão explicativa no sentido de compreender que a teoria econômica pode elucidar a estrutura lógica do Direito, mas apenas de maneira parcial. Apesar de iluminar problemas e sugerir hipóteses ao Direito, a análise econômica do direito será mais frutífera se conjugada com outros ramos do conhecimento além da Economia, como a Antropologia, a Psicologia, a História, a Sociologia e a Filosofia – isto é, uma análise interdisciplinar (SALAMA, 2008).

A versão preditiva, em contrapartida, é pautada no argumento de que “a Economia pode ser aproveitada para prever as consequências das diversas regras jurídicas” (SALAMA, 2008, p. 14). Trata-se de “identificar os prováveis efeitos das regras jurídicas sobre o comportamento dos atores sociais relevantes em cada caso” (SALAMA, 2008, p. 14). Nesse sentido, as consequências do fenômeno jurídico são centrais e busca-se, a partir do Direito, modelar o comportamento humano, através da compreensão dos prováveis efeitos resultantes das diferentes posturas legais (SALAMA, 2008). A atenção, portanto, é centrada na funcionalidade dos institutos jurídicos (SALAMA, 2008).

Seja como for, o Direito e Economia Positivo centra-se na utilização de modelos mentais e ferramentas analíticas típicas da economia na abordagem jurídica (SALAMA, 2008). Há, de acordo com Salama (2008), cinco conceitos econômicos centrais para as concepções do Direito e Economia Positivo: escassez, maximização racional, equilíbrio, incentivos e eficiência.

O conceito de escassez, central na análise econômica, é o ponto de partida. De acordo com Lionel Robbins (*apud* SALAMA, 2008), a Economia é a “ciência que estuda o comportamento humano como uma relação entre fins e meios escassos para os quais há os usos

alternativos”. Isto é, parte-se do pressuposto da escassez em decorrência da finitude de recursos. Sendo os recursos escassos, há necessidade de equacionamento em sua alocação, forçando os indivíduos a escolherem e a incorrerem em *trade-offs*. De acordo com Salama (2008, p. 16), os

trade-offs são, na verdade, “sacrifícios”: para se ter qualquer coisa é preciso abrir mão de alguma outra coisa – nem que seja somente o tempo. Esse algo de que se abre mão é o chamado “custo de oportunidade”. Todas as escolhas têm custos de oportunidade. Isso quer dizer que nem tudo pode ser feito ou produzido; tudo tem um custo; e cada centavo gasto em uma determinada atividade, é o mesmo centavo que não é gasto em todas as demais.

A noção de escassez implica para o Direito o reconhecimento de que a proteção de direitos consome recursos, “ou os direitos são custosos, ou não têm um sentido prático” (SALAMA, 2008, p. 16). Por exemplo, para o Estado assegurar o direito à saúde dos cidadãos, são necessários recursos para oferecimento e manutenção de hospitais, alimentação, etc.

A noção de maximização racional, por sua vez, é instrumental para a pesquisa e análise jurídica. A premissa comportamental da maximização racional está implícita na Teoria dos Preços, em que se compreende que os indivíduos farão escolhas que atendam aos seus próprios interesses, isto é, os indivíduos buscam racionalmente maximizar seu bem-estar. Essa maximização se dá em todas as atividades (SALAMA, 2008). No cálculo de maximização incluem-se tanto custos e benefícios monetários como não monetários, tais como poder, prestígio, etc. (SALAMA, 2008). Para a pesquisa em Direito e Economia a noção de maximização é instrumental, pois auxilia no processo de formulação de hipóteses e construção de teorias que viabilizem simplificar, compreender e prever a conduta humana (SALAMA, 2008). Contudo, há que se ter claro que aderir a esta premissa na pesquisa em Direito e Economia não pressupõe buscar em cada indivíduo um *homo economicus*. Além disso, a noção de racionalidade não é absoluta, nega-se a existência de uma hiper-racionalidade dos indivíduos, pelo contrário, parte-se da noção de que há uma “racionalidade limitada” (SALAMA, 2008, p. 18).

Reconhecendo que os indivíduos nem sempre irão processar as informações disponíveis de forma ótima (ou simplesmente não terão acesso a todas as informações pertinentes), os mesmos passam a ser vistos como “intencionalmente racionais” ainda que limitados por aptidões cognitivas (SALAMA, 2008, p. 18).

Desta forma, pontua Salama (2008), a premissa da racionalidade auxilia a identificar a precisão empírica das previsões dos modelos econômicos.

A noção de equilíbrio, por sua vez, refere-se ao “padrão comportamental interativo que se atinge quando todos os atores estão maximizando seus próprios interesses simultaneamente” (SALAMA, 2008, p. 20). Compreendendo que os indivíduos agem como maximizadores racionais de suas próprias preferências e que, atuando todos desta maneira, ensejam padrões interativos relativamente estáveis (equilíbrio), entende-se que os indivíduos podem também responder a incentivos. Nesse aspecto, a regulamentação jurídica pode ser um provável instrumento de incentivo para manutenção deste equilíbrio.

Por fim, o termo eficiência possui diferentes sentidos. O mais comum se refere a eficiência como sendo a maximização da riqueza e do bem-estar e, ao mesmo tempo, a minimização de custos sociais. Nesta concepção, “um processo será considerado eficiente se não for possível aumentar os benefícios sem também aumentar os custos²” (SALAMA, 2008, p. 23). Além desta aceção, há a eficiência Paretiana e a eficiência de Kaldor-Hicks.

Sobre a eficiência Paretiana, explica Salama (2008, p. 23):

Dada uma gama de possíveis alocações de benefícios ou renda, uma alteração que possa melhorar a situação de pelo menos um indivíduo, sem piorar a situação de nenhum outro indivíduo, é chamada de “melhora de Pareto”. Uma alocação será ótima no sentido de Pareto quando não for possível realizar novas melhoras de Pareto.

Nesse sentido, uma situação é eficiente, “se, e somente se, nenhum indivíduo puder melhorar sua situação sem fazer com quem pelo menos um outro indivíduo piore a sua” (SALAMA, 2008, p. 23). Por esse motivo, um ótimo de Pareto não é necessariamente benéfico ou aceitável socialmente, pois, por exemplo, a concentração de todos os recursos da sociedade em um único indivíduo seria ótima no sentido de Pareto, apesar de ser um ônus à sociedade.

O critério de Kaldor-Hicks, por sua vez, “busca superar a restrição imposta pelo ótimo de Pareto de que mudanças somente são eficientes se nenhum indivíduo fica em posição pior”. Por esse critério, “o importante é que os ganhadores possam compensar os perdedores, mesmo

² “Por exemplo, a produção de uma fábrica de automóveis será eficiente se não for possível produzir mais automóveis sem ter que também contratar mais funcionários, comprar novas máquinas, ou realizar novos investimentos. Mas é possível tornar a análise mais interessante, fugindo de exemplos óbvios como este. Suponha que cada acidente aéreo cause, no total, custos de \$100 milhões (refiro-me aqui à soma de todos os custos sociais relevantes, que englobam tanto as perdas da companhia aérea quanto das vítimas dos acidentes). A seguir, suponha que uma empresa possa investir \$2 milhões em uma nova tecnologia de segurança aérea, e que essa nova tecnologia causará uma diminuição de 1% na probabilidade de ocorrência de acidentes. Será que este investimento é eficiente? A resposta é negativa. Afinal, a empresa investirá \$2 milhões para evitar custos de \$1 milhões (1% x \$100 milhões = \$1 milhão). O investimento nesta tecnologia diminui as chances de acidentes, mas torna a sociedade mais pobre” (SALAMA, 2008, p. 23).

que efetivamente não o façam” (SALAMA, 2008, p. 24). Ou seja, pelo critério de Kaldor-Hicks é possível haver mudanças ainda que haja perdedores. Uma crítica comum a este critério se refere ao fato de que ele apenas leva em consideração o nível de riqueza, sem considerar o problema da sua *distribuição* na sociedade (SALAMA, 2008).

Tais conceitos da microeconomia oferecem um ferramental analítico para compreender se os arranjos institucionais e as normas jurídicas conduzem aos efeitos sociais pretendidos. Na relação entre Direito e Economia tais conceitos iluminam as consequências econômicas da regulamentação jurídica e oferecem ao jurista explicações que auxiliam nos processos judiciais, assim como na construção e elaboração de normas jurídicas.

2.2 DIREITO E ECONOMIA NORMATIVO

A vertente normativa do Direito e Economia se ocupa em investigar “até que ponto a maximização da riqueza se relaciona com a justiça” (ZANATTA, 2012, p. 38). De acordo com Salama (2008), é possível identificar três posicionamentos distintos acerca da relação entre justiça e maximização da riqueza.

De modo geral, creio que seja possível identificar três respostas distintas, conforme se entenda que a maximização de riqueza seja (a) fundação ética para o Direito, (b) um possível objetivo a ser perseguido, a partir de uma visão pragmática do Direito, ou (c) parte de um contexto amplo de estudo do moderno Estado de Bem-Estar, em que os institutos jurídicos são vistos como instrumentos integrantes de políticas públicas (SALAMA, 2008, p. 26-27).

O autor denominou a primeira de *versão fundacional*; a segunda, *versão pragmática*; e a terceira de *versão regulatória* (SALAMA, 2008).

A ideia central que permeia o que Salama denominou versão fundacional do Direito e Economia normativo é a de que “as instituições jurídico-políticas (inclusive as regras jurídicas individualmente tomadas) devam ser avaliadas em função do paradigma de maximização da riqueza” (SALAMA, 2008, p. 28). Assim, sendo o Direito um sistema de incentivo indutor e regulador de condutas, este deve promover a maximização da riqueza. Nesse sentido, a avaliação das regras jurídicas é feita de acordo com capacidade destas regras de contribuírem para a maximização da riqueza na sociedade. Desta forma, a noção de maximização da riqueza é fundacional ao Direito no sentido de ser considerado o critério ético para distinção entre regras

justas e injustas (SALAMA, 2008), além de fornecer ao aparato institucional jurídico um fundamento para a instrumentalização dos intercâmbios econômicos.

O pioneiro e mais radical da corrente normativa do Direito e Economia foi Richard Posner. Em sua obra *Economics of Justice*³, publicada na década de 1980, Posner defendeu “que a maximização da riqueza deveria ser fundação ética para o direito, isto é, regras e instituições jurídicas deveriam ser avaliadas com base na eficiência Kaldor-Hicks” (ZANATTA, 2012). Neste modelo, para uma decisão judicial ser boa e/ou justa, bastaria que uma das partes obtivesse benefícios suficientes que pudessem, *potencialmente*, recompensar a parte que tivesse sido prejudicada com a decisão (ZANATTA, 2012). Assim, a atividade do juiz seria meramente “um exercício de análise de custo-benefício em termos de redução dos custos dos contratos, valoração dos riscos e maximização da riqueza” (ZANATTA, 2012, p. 39).

A noção da maximização da riqueza como fundação ética do Direito recebeu diversas críticas. Dentre elas, houveram críticas relacionadas a incapacidade da própria análise econômica positiva em prever os comportamentos do mercado, problema este que se tornaria ainda pior no campo jurídico⁴, e críticas que destacaram a confusão existente entre eficiência e justiça, rechaçando a transposição integral de preceitos da Economia para o Direito⁵. Em razão de tais críticas, o próprio Posner abandonou a eficiência como valor absoluto e passou a adotar

³ Tradução livre: A economia da Justiça.

⁴ “Sugere-se que (a) frequentemente as hipóteses da análise econômica do Direito não podem ser testadas porque geralmente não há dados disponíveis para os levantamentos empíricos que confirmariam tais hipóteses, ou os dados disponíveis não são confiáveis; (b) as hipóteses formuladas sobre se determinadas doutrinas jurídicas são conducentes à maximização de riqueza frequentemente não são falsificáveis, pois levam em consideração modelos ideais de comportamento ao invés de dados empíricos; (c) por uma série de motivos (que vão desde a impossibilidade de mensuração de bem-estar agregado até a falta de familiaridade dos profissionais do direito com conceitos econômicos), a maximização da riqueza não é um bom critério operativo para a aplicação e interpretação do Direito, e portanto a análise econômica do Direito não tem sentido prático; e, finalmente, (d) os modelos microeconômicos são a-históricos e por isso desconsideram as peculiaridades dos diversos sistemas culturais” (SALAMA, 2008, p. 30).

⁵ “Tais críticas incluem os seguintes argumentos: (a) a maximização de riqueza não é um valor porque não é um fim em si próprio (ou então, se for um valor, é um valor repugnante à maioria das pessoas e portanto não pode guiar nem as políticas públicas, nem o Direito); (b) diversas liberdades (como a liberdade religiosa e a liberdade sexual) costumam ser defendidas por serem intrinsecamente desejáveis, e não por serem conducentes ao progresso econômico ou à criação de valor; (c) a maximização de riqueza ignora considerações sobre a distribuição inicial de direitos na sociedade, e por isso é no mínimo um critério incompleto de justiça, se não também uma nova capa para o pensamento puramente conservador; e (d) a maximização de riqueza trata as pessoas como se fossem células de um único organismo e o bem-estar da célula é importante apenas na medida em que promova o bem-estar de todo o organismo, com o que teorias racistas ou xenófobas poderiam passar como moralmente aceitáveis (afinal, a escravidão, a tortura, ou mesmo o assassinato de uma minoria improdutiva, corrupta ou simplesmente diferente, poderia ser justificada se isso promovesse a prosperidade de uma sociedade)” (SALAMA, 2008, p. 31).

uma posição pragmática, na qual a eficiência passa a ser um elemento subsidiário para o critério de decisão, e não o principal (ZANATTA, 2012). Posner não passa a descartar a eficiência como um dos critérios de decidibilidade, entretanto, passa a compreender que embora a eficiência seja aceita como um valor social, não é o único valor em jogo. Nesse sentido, o juiz de direito deve “sopesar as prováveis consequências econômicas das diversas interpretações que o texto permite, atentando para os valores democráticos e a Constituição” (ZANATTA, 2012, p. 40). Desta forma, Posner transitou da versão fundacional para a explicação pragmática.

A versão pragmática⁶ do Direito e Economia normativos enfatiza a dimensão prática, consequencial e empírica do Direito: “o direito é fundamentalmente um instrumento para a consecução de fins sociais” (SALAMA, 2008, p. 32). Nesse sentido, o significado das coisas é compreendido como social, e não imanente. Passa-se a rejeitar a concepção de que possa existir um ordenamento normativo coerente e livre de contradições ou lacunas de forma que a atividade do jurista se restringisse a pura interpretação e aplicação mecânica da norma. Para esta perspectiva, a noção de norma como comando passa a ser complementada com a concepção de norma como incentivo (SALAMA, 2008). Desta ótica pragmática, o juiz, ao interpretar e aplicar a lei, deve ponderar prováveis consequências das diversas interpretações que o texto legal permite e atentar para a importância “de se defender os valores democráticos, a Constituição, a linguagem jurídica como um meio de comunicação efetiva e a separação dos poderes” (SALAMA, 2008, p. 34).

A visão regulatória, por fim, é identificada com a Escola de Direito e Economia de New Haven e tem Guido Calabresi sua representação mais importante. Para essa vertente, o direito é “uma fonte de regulação de atividades e concretização de políticas públicas” (ZANATTA, 2012, p. 40). Nesse sentido, aceita-se mais claramente a intervenção do Estado para a resolução das falhas de mercado (ZANATTA, 2012).

⁶ Sobre o pragmatismo jurídico pontua Salama (2008, p. 32): “Não há uma definição satisfatória que abarque todas as inúmeras vertentes do pragmatismo jurídico. Embora possam ser encontradas linhas de convergência, o pragmatismo dos socialistas Dewey, Habermas e Wittgenstein é distinto do pragmatismo dos liberais Richard Rorty, Ronald Dworkin (se é que Dworkin é realmente pragmático) e Richard Posner. De fato, o pragmatismo abarca uma variedade de visões que são inconsistentes tanto no nível político quanto no nível jurídico. Cornel West tentou encontrar um denominador comum e supôs ser o pragmatismo jurídico “um instrumentalismo orientado para o futuro que procura utilizar o pensar como uma arma para permitir ações mais efetivas”. Com isso, se rejeita tanto a visão conservadora de que “o que for será o melhor” quanto a visão fatalista de que nenhuma consequência é intencional; do mesmo modo, tanto o ceticismo e o relativismo (como posições filosóficas dogmáticas), quanto a metafísica são rejeitadas.”

Para esta visão,

[...] a disciplina direito e economia - guiada pela eficiência, equidade e justiça – teria como objetivo definir a justificativa econômica da ação pública, analisar de modo realista as instituições jurídicas e burocráticas e definir papéis úteis para os tribunais dentro dos sistemas modernos de formulação de políticas públicas (SALAMA, 2011, p. 113).

Para Salama (2008, p. 36), a Escola de Direito e Economia de New Haver buscou “congregar a ética consequencialista da Economia com a deontologia da discussão do justo”. Nesse sentido, tem-se como resultado,

em primeiro lugar, a abertura de uma nova janela do pensar, que integra novas metodologias (inclusive levantamentos empíricos e estatísticos) ao estudo das instituições jurídico-políticas, de forma que o Direito possa responder de modo mais eficaz às necessidades da sociedade. E, em segundo lugar, o enriquecimento da gramática do discurso jurídico tradicional, com uma nova terminologia que auxilia o formulador, o aplicador, e o formulador da lei na tarefa de usar o Direito como instrumento do bem-comum (SALAMA, 2008, p. 36).

Além disso, importante contribuição desta perspectiva é a de ressaltar a tarefa inescapavelmente normatizante do juiz. “Trata-se de entender que sempre que um caso não pode ser decidido por meio de subsunção imediata dos fatos à lei” (SALAMA, 2008, p. 36). Isto é, “quando o espaço de indeterminação das normas é amplo - e situações como essas são muito frequentes - os juízes não se limitam mais a aplicar normas gerais a casos concretos” (SALAMA, 2008, p. 36). Para Salama (2008, p. 36)

Para corretamente enfrentar situações como essas, os magistrados precisam pensar também como legisladores, pois sua atividade é também política. O velho esquema de subsunção (aplicação de normas gerais e abstratas a casos concretos) precisa ser revisitado, pois pode não resolver adequadamente os problemas [...]. Em casos difíceis e com muitas susceptibilidades políticas, econômicas e sociais, integrar as consequências à lógica da formulação das decisões ajuda no encaminhamento não apenas de soluções mais eficientes, como também de soluções mais justas.

Buscou-se ao longo deste capítulo apresentar a discussão em torno da disciplina Direito e Economia e as diversas perspectivas existentes. De fato, Direito e Economia estão intrinsecamente relacionados de forma que tanto as discussões jurídicas como discussões relativas à economia se entrecruzam a todo momento. Nesta pesquisa, não se pretende aplicar ou seguir algumas destas explicações. Ao contrário, as discussões foram apresentadas no sentido de oferecer um pano de fundo à análise da decisão do CADE em relação à tentativa de

fusão da Kroton com a Estácio. Entretanto, antes de adentrar a análise do caso especificamente, é necessário que se percorra brevemente sobre a legislação econômica brasileira.

3 LEGISLAÇÃO ECONÔMICA E A DEFESA DA CONCORRÊNCIA NO BRASIL

Vimos anteriormente que Direito e Economia, apesar de áreas acadêmicas distintas, possuem diversos pontos de intersecção: normas jurídicas podem gerar efeitos econômicos, assim como questões do universo da Economia podem gerar consequências jurídicas. A discussão que pretendemos empreender aqui referente a tentativa de fusão da Kroton com a Estácio perpassa diretamente por estas intersecções entre Direito e Economia. Mas, além disso, como pano de fundo deste debate, insere-se a discussão referente a intervenção do Estado na Economia para a defesa da concorrência, que se dá através de regulamentação jurídica, isto é, do Direito.

O Estado brasileiro, desde os anos 1930 e, de maneira mais intensa, a partir da década de 1950, tem se valido de diferentes instrumentos e com distintas motivações para transformar a dinâmica econômica do país (AGUILLAR; COUTINHO, 2012). No período conhecido como Era Vargas, “o direito (primordialmente o direito público) foi, em síntese, instrumentalizado para promover a modernização e o fortalecimento do Estado e de suas instituições, suprimindo lacunas e falhas estruturais dos mercados domésticos” (AGUILLAR; COUTINHO, 2012, p. 140). Para tanto, foram amplamente utilizadas ferramentas intervencionistas como o planejamento, o protecionismo tarifário, o controle e o tabelamento de preços, a criação de empresas estatais monopolistas, etc. (AGUILLAR; COUTINHO, 2012). Esses mecanismos foram adotados com o objetivo de o Estado brasileiro tentar moldar e impulsionar a transição do capitalismo brasileiro de um modelo agrário exportador para uma economia baseada na indústria. Além disso, foram também criados um grande número de autarquias, conselhos, empresas públicas, dentre outras instituições de atuação direta ou indireta na economia. Esse modelo desenvolvimentista de intervenção do Estado na economia passou a apresentar crises no final dos anos 1970 e, com as crises fiscais e financeiras domésticas, os choques do petróleo, a crise de juros e o endividamento na década de 1980, o modelo ficou seriamente comprometido (AGUILLAR; COUTINHO, 2012).

A promulgação da Constituição de 1988, por sua vez, instaurou uma nova ordem jurídica, pautada em valores democráticos e restaurando o Estado de direito suprimido pelo regime militar. Na nova Constituição são enunciados direitos econômicos e sociais e é designado um capítulo próprio referente a ordem jurídica da economia brasileira, que deverá

equilibrar-se entre os fundamentos da valorização do trabalho e da livre-iniciativa. No que se refere a intervenção do Estado na economia, a Constituição assegurou ao poder público a prestação de serviços públicos, permitindo que o Estado, atuando “como agente normativo e regulador da atividade econômica, discipline, fiscalize e planeje o setor público e indique ao setor privado que objetivos públicos pretendem perseguir (AGUILLAR; COUTINHO, 2012, p. 141). Além disso, na nova Constituição, “as hipóteses de ação direta – empresarial – do Estado na economia são limitadas a casos e circunstâncias excepcionais e os monopólios públicos de atividades econômicas são limitados taxativamente a certos setores considerados estratégicos” (AGUILLAR; COUTINHO, 2012, p. 141).

Com efeito, dispõe a Constituição Federal de 1988 logo em seu art. 1, inciso IV (BRASIL, 1988):

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

Sobre a ordem econômica e financeira, dispõe o art. 170 da CF/88 (BRASIL, 1988):

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Por fim, sobre a intervenção do Estado nas relações econômicas, dispõe o art. 174 da Constituição (BRASIL, 1988):

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

A Constituição de 1988 sedimenta o Estado regulador que assegura a livre iniciativa dos indivíduos, em contraposição às agendas interventoras do período desenvolvimentista na Era Vargas. Segundo Majone (*apud* CUNHA, 2018) o Estado regulador se detém mais à normatização e ao monitoramento do mercado do que à produção de bens e serviços ou à intervenção direta na economia. Contudo, embora a Constituição Federal estabeleça entre os princípios jurídicos que regem a ordem econômica a livre iniciativa, a mesma não é ilimitada, podendo ser limitada e ponderada, diante da necessidade de garantir outros princípios, como a livre concorrência. Conforme Oliveira Neto e Macedo (2021, p. 11):

Ademais, a Constituição assenta outra importante situação em que o princípio da livre iniciativa pode ser diretamente ponderado: na regulação de mercado. O artigo 174 determina que o Estado exercerá as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, como um agente normativo e regulador da atividade econômica. A regulação, portanto, impacta diretamente na livre iniciativa dos agentes econômicos afetados por ela ao editar normas que indiretamente afetam as atividades econômicas.

No período posterior a promulgação da Constituição, ao longo da década de 1990, é posto em marcha um movimento de liberalização da economia brasileira, realizado através de privatizações, ajuste fiscal, abertura comercial e a criação de agências reguladoras (AGUILLAR; COUTINHO, 2012). De acordo com Aguillar e Coutinho (2012, p. 142),

“[...] um novo leque de instrumentos jurídicos passa a ser adotado para mediar e disciplinar as relações Estado-mercado no país. Dentre os componentes desse leque, surgem a ação reguladora – isto é, a adoção do modelo de autoridades reguladoras independentes – assim como a premissa de que mercados liberalizados devem promover a rivalidade entre agentes econômicos como forma de maximizar a eficiência econômica, seja no campo dos serviços públicos (por exemplo, telecomunicações, distribuição de energia elétrica e de gás, transportes públicos), seja no campo das atividades empresariais tipicamente desempenhadas por agentes privados (como, por exemplo, mineração, siderurgia, seguros, exploração de gás e petróleo”.

Nesse cenário, o direito passa a ser mobilizado como um instrumento para o fortalecimento dos mercados em regime de concorrência e para estimular o investimento privado, com o objetivo de assegurar o equilíbrio fiscal, a calculabilidade e previsibilidade e, de maneira geral, a eficiência econômica (AGUILLAR; COUTINHO, 2012).

Em 1994 é anunciado o Plano Real em uma tentativa de controlar a inflação e assegurar a estabilidade da moeda brasileira. Entre as medidas adotadas por esse plano, esteve a recuperação da legislação de defesa da concorrência que existia desde a década de 1930⁷, mas que não havia sido operacionalizada de forma abrangente e consistente. Em 1994, é editada a Lei n° 8.884/1994, que passa, por fim, a regulamentar a atuação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), formalmente existente desde 1962, mas que somente a partir desta data começa, de fato, a atuar no controle de concentrações e atos potencialmente abusivos à ordem econômica (AGUILLAR; COUTINHO, 2012). Embora o CADE tenha sido criado em 1962, sua atuação até 1994 foi extremamente tímida. De acordo com Gaban e Domingues (2016), o número de averiguações preliminares pelo CADE durante a vigência da Lei n° 4.137/62 que o criou, foi de apenas onze processos julgados até o ano de 1972. De 1962 até 1994, a atuação do CADE foi caracterizada pela inoperância, isto é, sem haver por parte do órgão uma atuação efetiva para coibir os abusos do poder econômico.

A Constituição Federal de 1988, como vimos, foi fundamental para disciplinar, de maneira sistemática e estruturada, a legislação antitruste brasileira. Contudo, a Lei n° 8.884/94 que veio a definir os atos contrários a ordem econômica e tornou o CADE uma autarquia federal – aumentando, desta forma, sua autonomia para agir – foi um marco na regulamentação da defesa da concorrência brasileira (GOMES, 2018).

De acordo com Aguillar e Coutinho (2012, p. 145-146),

A Lei n.º 8.884/1994, em resumo, pode ser considerada a primeira etapa de um processo de consolidação da defesa da concorrência no Brasil. Nova em relação ao arcabouço jurídico pré-existente (que, como visto, relegava o antitruste a um papel figurativo), essa lei revelou-se, com o passar do tempo, insuficiente para dar conta da dinâmica capitalista brasileira em um cenário em que o controle, o tabelamento e a fixação de preços pelo Estado foram abandonados em nome da eficiência alocativa supostamente gerada pela competição.

Assim, em 2011, após reconhecimento das falhas existentes na Lei n° 8.884/94, foi editada a atual legislação de defesa da concorrência, a Lei n° 12.529/11, que regulamentou o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC).

⁷ Segundo Aguillar e Coutinho (2012, p. 142): “Desde a década de 1930 o Brasil adotou, em suas constituições inclusive, normas voltadas à defesa da concorrência (inicialmente designada “proteção da economia popular”) e à repressão a abusos decorrentes do exercício do poder econômico. Essas expressões foram empregadas, respectivamente, pelo Decreto-Lei n.º 869 de 1938, Decreto-Lei n.º 7.666 de 1945, Lei n.º 1.521 de 1951 e Lei n.º 4.137 de 1962”.

O SBDC é composto pelo CADE, pela Secretaria de Direito Econômico (SDE) e pela Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE) do Ministério da Fazenda. O CADE tem função de fiscalizar o mercado brasileiro, julgando e sancionando infrações contra a ordem econômica, e avaliando e julgando a possibilidade de operações que resultem em concentração de mercado. De acordo com o art. 5º da Lei nº 12.529 (BRASIL, 2011), o CADE é constituído por 3 órgãos, que são: o Tribunal Administrativo de Defesa Econômica, a Superintendência-Geral e o Departamento de Estudos Econômicos. O Tribunal Administrativo é formado por 1 Presidente e 6 Conselheiros, todos indicados pelo Presidente da República e aprovados pelo Senado Federal. Entre suas competências, que estão previstas no art. 9º, estão a decisão de existência de infrações à ordem econômica, a aplicação de penalidades, ordenar providências para cessar as infrações, apreciação dos processos administrativos de atos de concentração econômica e acordos em controle dos referidos atos, etc. (BRASIL, 2011).

De acordo com Carvalho, ao discorrer sobre as atividades de controle do CADE:

As atividades do Cade resumem-se em duas: controle de estruturas (preventivo), para analisar atos de concentração e controle de condutas (repressivo), para reprimir condutas anticompetitivas, da qual se inclui o combate ao cartel. A tipificação legal está disposta nos artigos 4 e 36, parágrafo 3, inciso I e II, da Lei n. 12.529/11 (CARVALHO, 2013, p. 83).

A Superintendência-Geral é comandada pelo Superintendente-Geral, também indicado pelo Presidente da República e aprovado pelo Senado Federal, tendo entre suas competências (previstas no art. 13 da Lei nº 12.529) acompanhar as práticas comerciais das empresas que possuem posição dominante no mercado, para evitar infrações à ordem econômica, e instaurar procedimento para apuração ou análise de ato de concentração econômica, podendo impugnar tais atos, caso considere prejudiciais à ordem econômica (devendo neste caso serem julgados pelo Tribunal do CADE) (BRASIL, 2011).

O CADE, neste sentido, é uma importante autarquia brasileira para regulamentação e acompanhamento da economia. Especificamente, e o que mais detidamente nos interessa neste trabalho, a atuação do CADE possui especial relevância no acompanhamento dos atos de concentração de empresas.

3.1 ATOS DE CONCENTRAÇÃO

Segundo Gomes (2018, p. 351), a preocupação existente com os atos de concentração que ensejam a sua regulamentação jurídica decorre “do potencial que essas uniões (de empresas) têm de gerar aumento de poder econômico associado à redução da concorrência, o que pode acarretar prejuízos aos consumidores, à livre iniciativa e à economia”. Estando o Estado brasileiro, através das disposições constitucionais, obrigado a assegurar os direitos dos consumidores e a livre iniciativa, urge a necessidade de acompanhamento desses processos de concentração de empresas, no sentido de assegurar que não haja violação dos princípios resguardados pela legislação brasileira.

Sobre a proteção da livre concorrência, afirma Tércio Sampaio Ferraz Júnior (*apud* GRAU, 1997, p. 232) que

A livre concorrência é forma de tutela do consumidor, na medida em que competitividade induz a uma distribuição de recursos a preço mais baixo. De um ponto de vista político, a livre concorrência é garantia de oportunidades iguais a todos os agentes, ou seja, é uma forma de desconcentração do poder. Por fim, de um ângulo social, a competitividade deve gerar extratos intermediários entre grandes e pequenos agentes econômicos, como garantia de uma sociedade mais equilibrada.

A proteção da livre concorrência, nesse sentido, é diretamente influenciada pelos processos de concentração de empresas. Como alerta Forgioni (2013, p. 394-395),

(...) muitas vezes, a concentração tende a diminuir o grau de competição no mercado, por atribuir poder econômico à empresa. Com isso, reduz-se o estímulo ao corte de preços, à inovação, ao incremento de qualidade etc. Não é por outro motivo que parte da doutrina refere-se à concentração como um “efeito autodestrutivo do mercado”, apto à levar o sistema econômico às crises. Outros apontam a concentração como “falhas do mercado”, pois é capaz de prejudicar o bom fluxo de relações econômicas, presidido pela concorrência.

De outra parte, é igualmente correto pressupor, em certas hipóteses, ser a concentração capaz de trazer inovação e desenvolvimento. A competição entre menor número de agentes também pode ser vigorosa, ainda mais se as empresas forem saudáveis, com recursos para investir na conquista de clientela e na superação de seu controle.

Anteriormente à vigência da Lei n.º 12.529/11 os atos de concentração poderiam ser notificados ao CADE posteriormente a sua realização, o que apresentava enormes problemas procedimentais e até mesmo de eficiência de atuação do CADE, pois atos de concentração que já houvessem ocorrido e viessem a ser desautorizados pelo CADE eram muito complicados de se desfazer. A partir da vigência da Lei n.º 12.529/11, os atos de concentração devem ser *previamente* notificados e possuem o prazo máximo de 240 dias para finalização do procedimento (BRASIL, 2011).

Sobre os atos de concentração que serão submetidos à análise do CADE dispõe o art. 88 da Lei nº 12.529/11:

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

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

II - pelo menos um outro grupo envolvido na operação tenha registrado, no último balanço, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais) (BRASIL, 2011).

Ou seja, nem todos os atos de concentração são de comunicação obrigatória ao CADE. Para que sejam submetidos ao CADE, as partes envolvidas na operação devem preencher os requisitos estabelecidos pelo art. 88 da legislação de maneira *cumulativa*. No entanto, ainda que as empresas não atendam a esses requisitos, o CADE pode requerer a submissão de qualquer ato de concentração, no prazo de um ano a contar da data da sua consumação, conforme dispõe o art. 88, § 7º da Lei nº 12.529/11.

De acordo com a legislação, caracteriza-se um ato de concentração a fusão de empresas (art. 90, inciso I), a aquisição do controle ou parte de uma ou outras empresas (art. 90, inciso II), a incorporação de empresas (art. 90, inciso III) e a celebração de contrato associativo, consórcio ou *joint venture* (art. 90, inciso IV) (BRASIL, 2011). Os atos de concentração serão autorizados quando, cumulada ou alternativamente, aumentar a produtividade ou a competitividade; melhorar a qualidade de bens ou serviços; ou, propiciar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico e econômico, assim como quando sejam repassados aos consumidores parte relevante dos benefícios decorrentes (art. 88, § 6º e incisos da Lei nº 12.529/11). No entanto, serão proibidos quando implicarem em “eliminação da concorrência em parte substancial de mercado relevante, que possam criar ou reforçar uma posição dominante ou que possam resultar na dominação de mercado relevante de bens ou serviços” (BRASIL, 2011).

Sobre atos de concentração na abordagem das ciências econômicas, pode-se dizer que há, ao menos, duas principais abordagens: a da Escola de Harvard e a Escola de Chicago. De acordo com Ferraz (2014), a abordagem teórica de defesa da concorrência foi desenvolvida nos anos 1930 a partir das contribuições da Escola de Harvard. As concepções trazidas por essa

corrente também são chamadas de modelo Estrutura-Condução-Desempenho (ECD). Sobre o modelo ECD, explica Ferraz (2014, p. 182):

De forma bastante resumida, o modelo ECD seria a estrutura de um mercado que influencia sua condução, a qual, por sua vez, determina seu desempenho. Essa visão estruturalista da Escola de Harvard considera que um mercado pulverizado, com vários agentes econômicos atuantes, é preferível, pois este estaria prevenido às possíveis disfunções advindas de excessivas concentrações de mercado. Na concepção harvardiana, o mercado ideal seria, portanto, aquele em que as empresas tenham o menor tamanho possível, sendo a concentração de poder econômico o elemento básico da estrutura do mercado e, conseqüentemente, da análise antitruste.

De acordo com a corrente de pensamento de Havard, o ideal é que o mercado esteja sendo compartilhado e disputado pelo maior número de empresas possíveis, pois assim seriam evitadas as distorções causadas pela excessiva concentração do mercado. Entretanto, a Escola de Chicago, que começou a aumentar sua influência ao final dos anos 60, apresenta uma visão diversa. Diferente de Havard, para a Escola de Chicago a concentração de mercado não é um problema em si, desde que a eficiência alocativa seja ótima. Explica Ferraz (2014, p. 183):

Rompendo com a visão estruturalista da Escola de Harvard, a Escola de Chicago, cuja influência começou a se observar a partir do final da década de 1960 nos Estados Unidos, não vê a concentração de mercado como necessariamente um mal. As concepções trazidas por essa escola se baseiam principalmente no conceito de eficiência alocativa de mercado, logo, na situação eficiente ótima a produção estaria ocorrendo ao menor custo possível, o que seria vantajoso para todos os agentes. Assim, a observação de concentração de mercado em uma situação de eficiência alocativa ótima não seria necessariamente prejudicial ao sistema econômico, mesmo que nesse estejam presentes poucos produtores ou fornecedores. Dessa forma, pode-se concluir que, a partir do enfoque da Escola de Chicago, a utilização de uma regra da razoabilidade (ou regra da razão) foi privilegiada, não sendo todo ato de concentração proibido, pois os ganhos e as perdas em relação à eficiência que um ato de concentração pode gerar também são levados em consideração.

Logo, a depender da corrente de pensamento econômico adotado, a concentração de mercado pode ser por si só um problema ou não para o sistema econômico. No caso da legislação brasileira e das decisões do CADE, a mesma está mais próxima da linha de pensamento da Escola de Havard, embora não siga ela de forma exclusiva, devendo ser analisado cada caso de forma específica (FERRAZ, 2014).

Vimos que o Estado brasileiro passou a adotar políticas e legislações características de um Estado regulador da economia. Ao mesmo passo em que a livre iniciativa é assegurada, a defesa da concorrência é regulamentada e assegurada pelo Estado através de suas instituições.

Além da defesa da concorrência, há uma gama de direitos que o Estado brasileiro se dispõe a assegurar e que se relacionam diretamente com a relação entre o Direito e a Economia. Por exemplo, os direitos do consumidor que, como vimos, podem ser diretamente afetados por fatos econômicos como a concentração de empresas e a formação de oligopólio, que podem diretamente influenciar o preço dos produtos e/ou serviços.

As reformas legislativas referentes à proteção da livre concorrência e da livre iniciativa no mercado que resultaram em uma maior liberalização da economia brasileira influenciaram diretamente o setor da educação brasileira, especificamente o da educação superior, que passou a ser um setor também explorado pela iniciativa privada. Desde os anos 2000 tem se vislumbrado um crescimento significativo do número de empresas privadas no mercado da educação superior brasileira e, mais recentemente, uma crescente concentração dessas empresas em grandes oligopólios (CHAVES, 2010; CORBUCCI; KUBOTA; MEIRA, 2016). Esse fenômeno de concentração de empresas no mercado da educação superior apresenta uma problemática relevante para o Direito, sobretudo para análise da relação entre Direito e Economia, já que, além da proteção da livre-iniciativa e da concorrência, o Estado brasileiro também se dispõe a assegurar o direito à educação de qualidade a todos os cidadãos. A seguir, vamos explorar essa problemática da relação entre Direito, Economia e direito à educação a partir do estudo de caso da tentativa de fusão entre a Kroton e a Estácio.

4 DIREITO, ECONOMIA E EDUCAÇÃO: A FUSÃO DA KROTON COM A ESTÁCIO

No mesmo cenário político em que a legislação de defesa da concorrência é recuperada pelo Estado brasileiro se põe em marcha uma liberalização da economia brasileira. Essa liberalização econômica se dá, sobretudo, por meio do Plano Diretor de Reforma do Estado (PDRE), editado em 1995 pelo governo de Fernando Henrique Cardoso, em que se estabelece como principais diretrizes para a atuação do Estado a privatização, a terceirização e a publicização (CHAVES, 2010).

Segundo Chaves (2010, p. 482),

A centralidade dessa reforma consiste na redefinição do papel do Estado que reafirma, por um lado, o valor do Estado democrático e republicano como o âmbito natural da justiça e como instância estratégica de redistribuição de recursos, ao mesmo tempo em que ele é desmantelado, em função do reforço darwiniano do mercado, procurando, a qualquer custo, a manutenção dos lucros.

A privatização, nesse contexto, é utilizada com a finalidade de reduzir a presença do Estado na área produtiva, assim como na área social. Na área da educação, essa política se manifesta através da

priorização dos recursos da União para o atendimento ao ensino fundamental; pela criação de bolsas para os estudantes do ensino superior privado, a exemplo do Programa Universidade para Todos (PROUNI); e pela redução dos investimentos públicos nas instituições de ensino superior (IES) públicas, induzindo-as à captação de recursos no mercado capitalista (CHAVES, 2010, p. 482-483).

A educação se torna, desta forma, mercadoria. Tal processo de mercantilização da educação provoca mudanças fundamentais na organização e funcionamento do sistema nacional de ensino superior do país, especialmente, na atuação de agentes privados na educação superior (CHAVES, 2010). A ideia básica que fundamenta as reformas educativas iniciadas na década de 1990 é a de que os sistemas de ensino devem ser mais flexíveis e diversificados e objetivar uma maior competitividade de mercado com contenção de gastos públicos (CHAVES, 2010). De acordo com Chaves (2010, p. 485, grifos no original), essa reforma

fundamenta-se na lógica do mercado, na qualidade e na eficiência do sistema (produtividade e *qualidade total*), na avaliação quantitativa para concessão de recursos orçamentários, com controle finalístico, no empresariamento do ensino superior público, por meio da captação de recursos no setor privado

No mesmo sentido, explica Chauí (1999, p. 3),

A reforma do Estado tem um pressuposto ideológico básico: o mercado é, portanto, de racionalidade sócio-política e agente principal do bem estar da república. Esse pressuposto leva a colocar direitos sociais (como a saúde, a educação e a cultura) no setor de serviços definidos pelo mercado. Dessa maneira, a reforma encolhe o espaço público democrático de direitos e amplia o espaço privado não só ali onde seria previsível – nas atividades ligadas à produção econômica-, mas também onde não é admissível – no campo dos direitos sociais conquistados.

Como resultado, o crescimento do ensino superior privado foi facilitado, enquanto que os investimentos públicos para expansão e manutenção das instituições públicas de ensino superior foram reduzidos (CHAVES, 2010). A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB), aprovada em 20 de dezembro de 1996, é considerada o marco legal desta reforma nas políticas educacionais no país. Dispõe o art. 7º da LDB-96 (BRASIL, 1996):

Art. 7º O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições: I - cumprimento das normas gerais da educação nacional e do respectivo sistema de ensino; II - autorização de funcionamento e avaliação de qualidade pelo Poder Público; III - capacidade de autofinanciamento, ressalvado o previsto no art. 213 da Constituição Federal.

Com esse artigo da LDB, resta clara a liberalização da oferta da educação superior pela iniciativa privada, que deverá ser autofinanciada, de forma que cabe aos próprios indivíduos arcarem com os custos e ao Estado somente compete a regulação e controle desses serviços.

A partir de 2007, o processo de mercantilização do ensino superior passou a adquirir novos contornos. Há um intenso movimento de compra e venda e instituições de ensino superior no setor privado com um número significativo de fusões, que resultam na conformação de “gigantes da educação” e/ou “empresas de ensino” (CHAVES, 2010) e que passaram, a partir desse período, a abrir o capital na bolsa de valores. De acordo com Chaves (2010, p. 491),

São quatro as empresas educacionais que mais se destacam nesse mercado de capitais: a Anhanguera Educacional S.A., com sede em São Paulo; a Estácio Participações, controladora da Universidade Estácio de Sá, do Rio de Janeiro; a Kroton Educacional, da Rede Pitágoras, com sede em Minas Gerais; e a empresa SEB S.A., também conhecida como “Sistema COC de Educação e Comunicação”, com sede em São Paulo.

Convém mencionar que grande parte do capital dessas empresas advém de grupos estrangeiros, especialmente, bancos de investimento norte-americanos (CHAVES, 2010).

A abertura do capital dessas empresas educacionais na bolsa de valores possibilitou, além do aumento de seu capital, a compra de instituições menores com menor capacidade competitiva no mercado, além da fusão entre as grandes empresas. Com isso, conforma-se grandes grupos empresariais de empresas educacionais, também denominados “redes” (CHAVES, 2010, p. 491) que passam a concentrar o mercado.

De acordo com Corbucci, Kubota e Meira (2016, p. 39), com as aquisições e fusões no campo da educação superior,

a feição empresarial do setor é fortalecida por novas formas de negociação, entendidas aqui como compra, venda e fusão empresariais e investimentos do tipo *private equity*. Tais formas implicam a manutenção e a expansão da rede, tendo como pressupostos iniciais a grande concorrência estabelecida pelos novos tempos. O corolário desse novo ambiente econômico são as grandes corporações, megafusões e a ampliação da participação do capital estrangeiro na educação nacional. Paralelamente, as novas instituições de ensino superior privadas passam a ser orientadas por políticas de aprimoramento de gestão administrativa, financeira e pedagógica, tendo como foco a redução de custos. Tem-se, portanto, um novo *modus operandi* para o setor.

Para Chaves (2010, p. 496),

esse “novo” modelo organizacional é movido pela ideologia do valor econômico e do marketing e fundamenta-se em princípios neoliberais como flexibilidade, racionalidade, produtividade e competitividade, transformando a educação superior em negócio altamente lucrativo.

Como consequência, a educação que deveria ser assegurada pelo Estado como um *direito*, se transforma em um grande negócio a ser explorado pelo mercado capitalista e os estudantes, em clientes-consumidores, que são disputados pelas instituições privadas (CHAVES, 2010).

A formação desses grandes grupos possibilita a redução dos custos operacionais e aumento da margem de lucro, de forma que tais empresas podem diminuir os valores de suas mensalidades, se tornando mais atrativas para o público em geral. Contudo, empresas menores passam a deter menor capacidade competitiva e por não conseguirem se manter no mercado acabam sendo vendidas. Como resultado desse processo de compra e fusões entre empresas

educacionais, a tendência é a formação de oligopólios que passam a controlar a educação superior privada no país (CHAVES, 2010).

Entre os anos 2007 e 2015, foram realizadas 208 transações de aquisições, vendas e fusões entre as principais empresas educacionais do país. Desse total, 139 transações foram de instituições da educação superior até o ano de 2014. Além disso, entre o período de 2007 e 2014, 56 operações de fusões e aquisições foram realizadas pelos quatro maiores grupos educacionais do país (CORBUCCI; KUBOTA; MEIRA, 2016). Entre esses grandes grupos, tem-se a Kroton e Estácio que, em 2016, apresentam ao CADE o formulário de notificação para a realização de fusão. Analisaremos esse caso a seguir. Antes, contudo, convém traçar um breve histórico acerca das empresas Kroton e Estácio.

4.1 SOBRE A KROTON EDUCACIONAL S/A

A Kroton Educacional S/A é um grupo educacional privado que atua nos segmentos da educação superior, ofertando cursos de graduação e pós-graduação, nas modalidades presencial e a distância; na educação básica, atuando principalmente com o Sistema de Ensino; cursos de idiomas; cursos livres, incluindo cursos preparatórios para a OAB e concursos públicos; e na produção e distribuição de materiais didáticos.

A organização começa em 1966 com a criação do curso pré-vestibular Pitágoras. Em 1972, é criado o primeiro Colégio Pitágoras, para alunos do 1º e 2º graus que, em 1974 é ampliado e começam as atividades do que viria a ser a maior unidade do Grupo Pitágoras de Ensino Básico, o Colégio Pitágoras Cidade Jardim. Nos anos 1980, o Pitágoras, conjuntamente com uma construtora que se preparava para iniciar obras de infraestrutura no Iraque e na Mauritânia, dirigiu unidades escolares para alunos brasileiros que se encontravam naqueles países. No início dos anos 1990, foi criada a Rede Pitágoras, um conjunto de escolas de ensino básico. Em 1999, surge a Fundação Pitágoras, criada para viabilizar o desenvolvimento de projetos educacionais em instituições públicas e privadas. No início dos anos 2000 – isto é, após a LDB-96 – é criada a primeira Faculdade Pitágoras, desenvolvida em parceria com a companhia norte-americana Apollo International; parceria que durou até 2005 quando a companhia estadunidense vendeu a sua participação na organização para os fundadores. A

operação de entrada no Grupo Apollo no capital da Pitágoras foi a primeira operação do tipo analisada pelo CADE. Em 2007, o Pitágoras abriu o capital na BM&FBovespa, com o nome Kroton Educacional. Em 2009, a Kroton recebeu significativo aporte financeiro de um dos maiores fundos de *private equity* do mundo, a Advent International, que passou a compartilhar o controle da companhia com os fundadores. Em 2010, a Kroton comprou a IUNI Educacional, instituição que oferta serviços de graduação e pós-graduação sob as marcas UNIC, UNIME e FAMA. Em 2011, a organização adquire a Faculdade Atenas Maranhense e a Faculdade União. No mesmo ano, em novembro, adquire a FAIS – Faculdade do Sorriso; e, em dezembro, adquire a UNOPAR e, assim, torna-se líder no setor da educação à distância do Brasil. Importante frisar que antes da aquisição da UNOPAR, o grupo Kroton atuava somente na modalidade presencial, após a aquisição, expandiu sua atuação para o mercado EAD, sendo esta a maior aquisição do setor de educação no Brasil. Em 2012, a Kroton adquire o Centro Universitário Cândido Rondon (Unirondon) e a Uniasselvi, também do mercado da educação à distância. Em 2013, o grupo realizou a expansão de 40 novos polos de graduação à distância da Unopar. Nesse mesmo ano, é anunciada a fusão entre a Kroton e Anhanguera, que é aprovada somente em 2014, e desta forma, a Kroton se torna a maior empresa educacional do mundo, em termos de valor de mercado e número de alunos. No ano de 2015, a empresa lança o Parcelamento Estudantil Privado (PEP), criando um produto de parcelamento próprio para a captação de novos alunos; no mesmo ano, é adquirida também a empresa Studiare. Em 2017, são lançadas 5 novas *greenfields* e inaugurados 200 novos polos da empresa. Em 2018, a Kroton se funde com a Somos Educação, empresa que atua no mercado da educação básica, cursos pré-vestibulares e idiomas, além de sistemas de ensino e livros. Por fim, em 2019, como marca mãe e nova holding do grupo, é criada a Cogna, empresa responsável por gerir e tomar decisões comuns ao grupo. Além disso, para atender ao mercado de ensino superior, o grupo se dividiu em duas marcas, sendo uma a Kroton e a outra a Platos. No segmento da educação básica, a companhia adquiriu a Somos, que auxiliou no fortalecimento da marca Saber. Além disso, foi criada a marca Vasta⁸.

A atual composição acionária da Kroton é de 0,70% de ações em tesouraria; 1,40% pertencem à Bárbara Laffranchi; 1,47% pertencem a Alessandra Laffranchi; 2,41% à Elisabeth

⁸ As informações históricas sobre a Companhia foram retiradas do site oficial da Kroton. Ver em: https://www.mzweb.com.br/kroton2010/web/conteudo_pti.asp?idioma=0&conta=45&tipo=34091. Acesso em: 17 jul. 2019.

Laffranchi; 5,06% são de titularidade de Capital World Investors, 5,09% à GIC Private Limited e 83,87% de outros acionistas⁹.

Do histórico traçado acima, podemos constatar que a Companhia cresceu significativamente através de aquisições e fusões de outras empresas menores, e assim, se conforma, em um dos maiores grupos educacionais do Brasil e do mundo. No período entre 2011 e 2015, a Kroton apresentou 19 operações ao CADE¹⁰, sem considerar as aquisições de menor monta que não foram de notificação obrigatória de acordo com a legislação (COELHO, 2017).

De acordo com informações disponíveis no site oficial da organização¹¹, no mercado da educação básica, a companhia opera com duas escolas próprias e conta com uma rede de mais de 800 escolas associadas; no mercado de ensino superior, a Kroton possui 125 campi em operação em todas as regiões do país; e, no mercado de educação a distância, a Kroton é a maior instituição de ensino superior à distância no Brasil, e conta com 726 polos espalhados pelo Brasil.

4.2 SOBRE A ESTÁCIO PARTICIPAÇÕES S/A

⁹ Informações retiradas dos autos do Ato de Concentração Ordinário nº 08700.006185/2016-56. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAxAO1tMiVcL9FcFMR5UuJ6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCor9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPbcUntM140hyK3FT0EUuom1cNDL8I5gOZjK7iJqIajYYuq. Acesso em: 17 de jul. 2022.

¹⁰ Foram apresentadas as seguintes operações: (1) Anhanguera/Uniban (Ato de Concentração nº 08012.009861/2011-97); (2) Anhanguera/Luiz Rosa (Ato de Concentração nº 08012.008706/2011-53); (3) Anhanguera/UNIFEC (Ato de Concentração nº 08012.008694/2011-67); (4) Anhanguera/Praetorium (Ato de Concentração nº 08012.006400/2011-62); (5) Anhanguera/Elite (Ato de Concentração nº 08012.004979/2011-29); (6) Anhanguera/ABC (Ato de Concentração nº 08012.003886/2011-87); (7) Anhanguera/Plínio Leite (Ato de Concentração nº 08012.000046/2011-62); (8) Editora Educacional/União de Ensino Vila Velha (Ato de Concentração nº 08012.008462/2011-53); (9) Editora Educacional/ União Sorrisense (Ato de Concentração nº 08012.009947/2011-10); (10) Editora Educacional/Atenas Maranhense (Ato de concentração nº 08012.006610/2011-51); (11) Anhanguera/Imapes (Ato de Concentração nº 08012.003088/2011-55); (12) Anhanguera/UNI-CTS (Ato de Concentração nº 08012.003076/2011-21); (13) Anhanguera/Marcat Pretorium (Ato de Concentração nº 08700.010832/2012-09); (14) Anhanguera/GETUSPE (Ato de Concentração nº 08012.001580/2012-77); (15) Editora Educacional/Universidade Norte do Paraná (Ato de Concentração nº 08012.000125/2012-54); (16) Editora Educacional/Cândido Rondon (Ato de Concentração nº 08012.005791/2012-89); (17) Editora Educacional/Uniasselvi (Ato de Concentração nº 08700.004112/2012-04); (18) Kroton/Anhanguera (Ato de Concentração nº 08700.005447/2013-12); (19) Treviso/ASSEVIM (Ato de Concentração nº 08700.0108200/2015-19) (COELHO, 2017, p. 323).

¹¹ Ver em: https://www.mzweb.com.br/kroton2010/web/conteudo_pti.asp?idioma=0&conta=45&tipo=34093. - Acesso em: 17 jul. 2022.

As empresas controladas pelo grupo Estácio atuam nos segmentos da educação superior, com a oferta de cursos de graduação e pós-graduação, presencial e à distância; cursos livres, incluindo cursos preparatórios para concursos; e, no Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego (Pronatec).

A Estácio foi criada em 1970, quando o magistrado João Uchâ Cavalcanti Netto funda a Faculdade de Direito Estácio de Sá que, em 1972, se transforma em Faculdades Integradas Estácio de Sá agregando novos cursos de ensino superior. Em 1988, a Estácio adquire o status de universidade e consolida sua atuação no Rio de Janeiro/RJ. Na década de 1990, a Estácio expande seus limites territoriais de atuação e cria Unidades em Resende, Niterói e Nova Friburgo, todas no estado do Rio de Janeiro; além disso, em 1998, passa a expandir nacionalmente, com sedes em São Paulo, Minas Gerais, Espírito Santo, Santa Catarina, Mato Grosso do Sul, Bahia, Pará, Pernambuco e Ceará, e implementa a primeira faculdade privada de Medicina no Nordeste. Em 2007, assim como a Kroton, a Estácio abre seu capital na bolsa de valores. No ano de 2009, a Estácio passa a oferecer cursos na modalidade de ensino digital. No ano de 2012, a Estácio já está expandida nacionalmente e passa a ocupar também os estados do Amazonas, Roraima, Rio Grande do Norte, Amapá, Maranhão, Paraíba e Rio Grande do Sul. Em 2013, o ensino digital é ampliado através da aquisição da UniSeb, de São Paulo; além de se expandir para Brasília e realizar mais uma aquisição em Santa Catarina. No ano de 2015, a Estácio já conta com 45 polos credenciados de educação a distância e, em 2018, esse número passa para mais de 600 polos, em todo o país. Por fim, em 2020, a Estácio atinge o marco de mais de 1.000 polos de educação a distância no Brasil¹².

O capital social da Estácio é composto por 3,00% de ações em tesouraria; 5% de Capital World Investors; 5% de Brands; 5,20% do FIL Limited; 10,00% da Coronation; 14,10% da Família Zaher; 17,10% à Oppenheimer e 40,60% de outros acionistas¹³. De 2011 a 2015, a Estácio apresentou ao CADE 7 atos de concentração¹⁴, além de outras de menor porte de apresentação não obrigatória de acordo com a legislação.

¹² Informações retiradas do site oficial da Estácio. Ver em: <https://estacio.br/a-estacio/sobre-a-estacio>. Acesso em: 17 jul. 2022.

¹³ Informações retiradas dos autos do Ato de Concentração Ordinário nº 08700.006185/2016-56. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAxAO1tMiVcL9FcFMR5UuJ6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCor9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBcUntM140hyK3FT0EUuom1cNDL8I5gOZjK7iJqIajYYuq. Acesso em: 17 de jul. 2022

¹⁴ Foram apresentados os seguintes atos: (1) IREP/Sociedade Natalense (Ato de Concentração nº 08012.00264/2011-08); (2) Estácio/Academia do Concurso (Ato de Concentração nº 08012.004447/2011-91);

Atualmente, de acordo com informações disponíveis no site oficial da organização¹⁵, a Estácio oferece mais de 130 graduações, mais de 400 pós-graduações, ao menos 5 mestrados e doutorados, além de contar com mais de 210 cursos presenciais e mais de 370 cursos de ensino digital. Assim como a Kroton, a Estácio se expandiu ao longo dos anos através de fusões e aquisições, e hoje é uma importante empresa do ramo da educação digital no país.

4.3 A FUSÃO DA ESTÁCIO COM A KROTON

Em 31/08/2016 foi notificado ao CADE a aquisição do controle da Estácio pela Kroton, de forma que a Estácio passaria ser subsidiária integral da Kroton. De acordo com a Kroton e a Estácio nos autos do Ato de Concentração nº 08700.006185/2016-56, a conformação final da aquisição de controle seria a seguinte:

Figura 1 – Conformação final da operação entre a Kroton e a Estácio

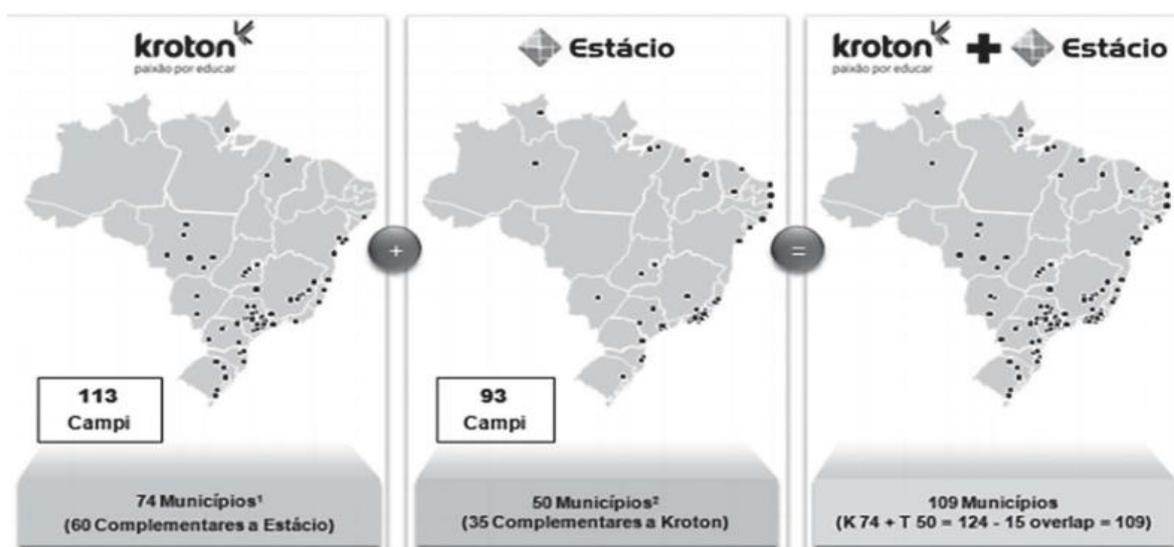


Figura 1
Fonte: Coelho (2017, p. 292).

(3) IREP/Sociedade Educacional do Rio Grande do Norte (Ato de Concentração nº 08012.004503/2011-98); (4) Sociedade Atual da Amazônia/ASSEAMA (Ato de Concentração nº 08012.001613/2012-89); (5) Sociedade Atual da Amazônia/UBU União São Luis (Ato de Concentração nº 08700.004060/2012-68); (6) Estácio/UNISEB (Ato de Concentração nº 08700.009198/2013-34); (7) Sociedade Atual da Amazônia/Faculdade Nossa Cidade (Ato de Concentração nº 08700.007413/2015-24) (COELHO, 2017, p. 324).

¹⁵ Disponível em: <https://estacio.br/>. Acesso em: 17 jul. 2022.

Tratava-se da conformação de um conglomerado de ensino, no qual a Kroton, como primeiro *player* nacional adquire a Estácio, segundo *player* nacional, e assim se faz presente em 109 municípios do país e com 206 *campi*, além de centenas de milhares de alunos (COELHO, 2017). A operação envolvia a sobreposição na oferta de cursos superiores de graduação e pós-graduação, tanto presencial como à distância.

Ao descrever a justificativa econômica e a estratégia para a operação, a Kroton e a Estácio argumentaram que:

A associação permitirá a expansão das atividades das Partes no ensino presencial por conta da complementaridade geográfica de cada uma das Companhias. Como se sabe, o grupo Kroton tem maior atuação no ensino presencial na região Centro-Oeste e Sudeste do Brasil, ao passo que o grupo Estácio tem atuação destacada no estado Rio de Janeiro e participação relevante no Norte e Nordeste principalmente em grandes metrópoles.

A combinação dos negócios das Partes gerará, ainda, importantes ganhos de sinergias, sendo certo que a captação dessas sinergias possibilitará o incremento de investimentos na qualidade dos serviços educacionais das Companhias, bem como levar cursos de educação superior de qualidade à parcela da população que ainda não tem acesso a esse serviço. Nesse sentido, a Operação está totalmente alinhada com a meta do Governo Federal e das diretrizes estabelecidas na Lei que instituiu o PNE (Formulário de Notificação de AC apresentado ao CADE, documento nº 0237405, autos nº 08700.006185/2016-56, p. 27).

Nesse sentido, Kroton e Estácio juntas conformariam 23% do mercado de educação nacional. No entanto, para a aprovação da operação no CADE, a Kroton propôs a venda de ativos, de forma que após a operação haveria a concentração entre as duas empresas de 18% do mercado nacional, isto é, percentual inferior aos 20% que a jurisprudência do CADE considera preocupante em fusões. Com o avanço do processo e percebendo as dificuldades que teriam na aprovação da operação pelo Tribunal do CADE, as empresas decidiram realizar uma fusão em vez de incorporação, com a criação de uma nova empresa que seria chamada de Nova Anhanguera, além da adoção de certas medidas para reduzir os efeitos nocivos da concentração do mercado, como a criação de metas de qualidade do ensino pelos 5 anos posteriores à operação.

Com efeito, as partes apresentaram ACC para facilitar a aprovação da fusão com as seguintes propostas:

- a. Desinvestimento de 100% da UNIDERP – EAD Anhanguera (133,8 mil alunos do ensino à distância ou 31% da operação);
- b. Desinvestimento de ativos Kroton em seis municípios com sobreposições relevantes no ensino presencial (64,6 mil alunos, ou 15% da operação);
- c. Ainda no presencial, o desinvestimento de ativos que corresponderiam a 48,3 mil alunos nas cidades de São Paulo, Osasco e São Bernardo (mais 11% da operação);

d. Alienação da marca Anhanguera (CADE, 2016).¹⁶

Além disso, não sendo suficientes tais remédios apresentados pelas partes, no voto condutor a conselheira relatora impôs:

- a. Medidas necessárias para garantir que alunos atuais concluam seus estudos com a marca Anhanguera;
- b. Metas de resultado para a qualidade do ensino da Kroton por cinco anos;
- c. Proibição de expansão da Kroton no EAD nos mercados relevantes com mais de 50% de concentração durante um ano;
- d. Proibição de comprar concorrentes por cinco anos;
- e. Publicidade vedada por um ano;
- f. Vedação de venda para empresa sem experiência no setor de educação;
- g. Obrigação de venda de manutenção, e não da mantida;
- h. Contratação de um Trustee;
- i. Manter os níveis de investimento nos ativos para que não percam seu valor;
- j. Consumação da operação apenas após os desinvestimentos (CADE, 2016).¹⁷

Contudo, ainda assim, o CADE entendeu pela reprovação da operação – dos 6 conselheiros, somente a relatora Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt entendeu pela aprovação com restrições, mas foi voto vencido. Os principais pontos destacados para reprovar a fusão foram: 1) insuficiência dos remédios apresentados pelas partes para a defesa da concorrência no mercado após a fusão; 2) a existência de repercussões metaeconômicas, isto é, efeitos na variedade e qualidade da oferta de ensino após a fusão e as consequências significativas para a educação superior no país; 3) a alta concentração de mercado decorrente da fusão; e, 4) exercício de poder de mercado, de maneira que a fusão acarretaria danos a rivalidade no mercado e apresentaria barreiras para a entrada de novas empresas.

O Conselheiro Alexandre Cordeiro Macedo, em seu voto-vogal afirmou:

A operação gera elevados níveis de concentração em diversos mercados da atividade, inclusive com a formação de monopólios. Adiro às conclusões do Voto da Relatora, no que toca à identificação dos mercados afetados, os de cursos de ensino superior presenciais e à distância, havendo aspectos de dinâmica competitiva em nível municipal e outras em nível nacional.

No que toca à possibilidade de exercício de poder de mercado, conforme destacado em Parecer da GO Associados com base no Censo da Educação Superior (2015)/INEP-MEC, a pedido da terceira interveniente SER Educacional (SEI nº 0285098), na maioria dos cursos presenciais de graduação em que há sobreposição não há um outro grande player capaz de rivalizar com as Requerentes. Há sobreposição em ensino presencial em 138 mercados, sendo que em 57 deles a concentração é superior a 50%. 84 mercados têm delta HHI superior a 200 pontos. Em 15 mercados são formados monopólios.

¹⁶ Informações retiradas do processo nº 08700.006185/2016-56, documento código: 0357767.

¹⁷ Informações retiradas do processo nº 08700.006185/2016-56, documento código: 0357767.

Ainda de acordo com a mesma fonte, no caso dos cursos de graduação de ensino à distância (EAD), o player mais próximo tem participação de mercado muito baixa. Há sobreposição em 985 mercados, com concentração superior a 50% em mais de 700 deles. Em 140 mercados são formados monopólios.

No que toca aos fenômenos cujo relevo aponta para dimensão nacional (decisões mercadológicas, de precificação, abertura de novos cursos, produção e transmissão de vídeo-aulas, produção de material didático, disponibilização de crédito estudantil, etc.), a operação em análise resulta na criação de um novo player composto pelos dois maiores agentes atuantes nesse setor que concentrarão cerca de quatro vezes mais alunos que o terceiro colocado nesse segmento, conforme dados do Censo da Educação Superior de 2015 do INEP/MEC.

Ante tais números, é inevitável concluir como significativas as sobreposições e os graus de concentração, muitos deles bem superiores aos 20% de mercado relevante que permitem presumir posição dominante (art. 36, §2º, da Lei nº 12.529/2011) e conseqüentemente, propensão de dano ao mercado (art. 88, §5º, da Lei nº 12.529/2011).

As características do mercado, por seu turno, não permitem que as preocupações concorrenciais mapeadas sejam afastadas (CADE, 2016)¹⁸.

No mesmo sentido, argumentou o Conselheiro Gilvandro Vasconcelos Coelho de Araújo:

Há aqui uma operação bastante complicada sob o ponto de vista da defesa da concorrência, pois o risco de que haja um cenário futuro de falta de competitividade no setor educacional privado no Brasil é patente no caso concreto. Há aqui sucessivos movimentos do maior player do país pretendendo comprar o segundo maior player, os quais, juntos, superam em muito praticamente todos os demais competidores de maior porte no Brasil – para se ter uma ordem de grandeza da situação, segundo dados da Hoper Educação trazidos pela ABED, Kroton e Estácio somariam 47,7% no segmento de EAD, seguidos da Unip com somente 9% de participação de mercado. Mais uma vez enfatizo que o setor tem tratamento constitucional diferenciado, e havendo dúvidas prementes do impacto da concentração, a análise preventiva do impacto concorrencial há de ser pró sociedade, mais conservadora. Agrego que não há eficiências disponíveis em grau suficiente diante de tantos custos sociais a serem arcados com o desenvolvimento da operação, o que já foi bem enfrentado nesse processo (CADE, 2016)¹⁹.

Os votos dos conselheiros João Paulo de Resende, Alexandre Barreto de Souza e Paulo Burnier da Silveira foram no mesmo sentido. O único voto em sentido contrário foi o da Conselheira-relatora Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt, que argumentou:

Este caso seria de reprovação, não fossem os remédios contundentes que foram impostos, quase todos (os mais importantes) aceitos pelas Requerentes. O fato é que as negociações com o Gabinete 2 foram interrompidas, porque o restante do Conselho deu sinalização para não ir adiante.

Aprovo a operação com restrições unilaterais, pois o Gabinete 2 não teve tempo (e nem seria o caso, já que o Conselho entendeu que os remédios aqui apresentados eram

¹⁸ Informações retiradas do processo nº 08700.006185/2016-56, documento código: 0356830.

¹⁹ Informações retiradas do processo nº 08700.006185/2016-56, documento código: 0357424.

insuficientes) para acordar como seria feita a implementação da venda do pacote equivalente a valores de mercado ao redor de R\$ 5 bilhões.

Entendo que a operação teria sido uma oportunidade para os alunos no setor de educação superior no Brasil, pois, com os remédios, haveria: (1) desconcentração os mercados problemáticos; (2) criação de uma nova empresa, com marca e escala nacional, até mais atrativa do que a Estácio, dado que tem mais capilaridade EAD e elevar substancialmente a participação de um comprador rival (a Ser, por exemplo, dado que tinha tentado comprar a Estácio); (3) criação metas de qualidade para o maior grupo educacional por 5 anos, que de outra forma não haveria; e (4) repasse de eficiências tanto para os alunos da Kroton quanto para os alunos de escolas públicas do Estado do Rio de Janeiro (CADE, 2016)²⁰.

Apesar da existência de um voto divergente, restou clara as consequências danosas que a fusão da Kroton com a Estácio ocasionaria para a concorrência no mercado da educação privada. O Departamento de Estudos Econômicos do CADE manifestou-se também no mesmo sentido, após realizar um estudo detalhado sobre a operação:

Assim, com os resultados desta nota pode-se concluir que: a) a importância da marca e a necessidade de investimentos em marketing/publicidade constituem importantes barreiras à entrada ao mercado em questão; b) que a atuação no ensino presencial facilita a atração de alunos no ensino à distância, revelando a forte relação entre as duas modalidades; e c) que a operação tiraria do mercado um player importante com marca consolidada e capacidade de investimento em propaganda e marketing, que tem contribuído para aumento da rivalidade entre as empresas, ao adotar estratégia de preços baixos (DEE/CADE, 2017)²¹.

Além dos danos ao mercado, foi evidenciado pelos conselheiros danos diretos à educação e à qualidade do ensino. Afirmou o Conselheiro Paulo Burnier da Silveira:

Tendo em vista a elevada participação de mercado das duas Requerentes, caso aceito, o Ato de Concentração teria grande potencial de homogeneização da educação superior no país, comprometendo significativamente a variedade da oferta. Além disso, sob uma perspectiva dinâmica, poder-se-ia cogitar sobre possíveis impactos negativos no desenvolvimento de novas tecnologias, o que representaria retrocessos principalmente em setor tão central para a economia e para o desenvolvimento (CADE, 2016)²².

No mesmo sentido se manifestou a Associação Brasileira de Ensino à Distância que participou do processo:

²⁰ Informações retiradas do processo nº 08700.006185/2016-56, documento código: 0360382.

²¹ Nota Técnica nº 07/2017/DEE/CADE, retirada dos autos do processo nº 08700.006185/2016-56, documento código: 0298652.

²² Informações retiradas do processo nº 08700.006185/2016-56, documento código: 0356426.

Um dos efeitos sociais negativos dessa concentração de mercado é a concentração de conteúdos educacionais, já que os mesmos materiais didáticos acabam sendo utilizados por uma quantidade cada vez maior de alunos. A dominação do conteúdo por grandes grupos consolidadores nos ameaça com o risco de um cenário de McDonalds ou Blockbusters de conteúdo educacional, que tendem a provocar uma homogeneização cultural, apagando valores e formas de comunicação locais em um país tão amplo e diverso como o Brasil. É uma das funções da educação preservar as comunidades, seu sentido histórico, suas tradições e suas culturas. A educação a distância deveria contribuir para evitar a homogeneidade cultural, preservando – ou mesmo ampliando – a diversidade. Mas a operação em análise, ao contrário, aumenta a concentração de mercado, o que tende a diminuir a flexibilidade dos conteúdos dos cursos superiores EaD.

Essa concentração poderia aparentemente ser compensada com a redução de custos e, por consequência, dos preços finais aos alunos, o que, entretanto, ampliaria ainda mais a concentração de mercado EaD, já que os concorrentes dificilmente conseguiriam praticar preços competitivos. Deve-se lembrar dos efeitos negativos da crise econômica pela qual passa o Brasil, que geram ainda mais dificuldades para a manutenção das IES menores.

Nesse mercado que está ficando a cada ano mais concentrado, os grandes players da EaD levam grande vantagem, pois há anos já investem pesado em propagandas inseridas em horários nobres dos principais canais de Televisão. Também são instituições que investiram em modelos semipresenciais de educação e priorizaram a manutenção de preços através de redução de custos e gestão profissional. (PRESSE, 2016, p. 43) (CADE, 2016)²³.

Nesse aspecto, podemos visualizar que a operação pretendida entre a Kroton e a Estácio ocasionaria consequências não somente econômicas, do ponto de vista do mercado, mas também sociais.

Com efeito, dispõe o art. 88, § 6º da Lei nº 12.529/2011 que os atos de concentração serão autorizados se a operação tiver como objetivo o aumento da produtividade ou da competitividade, a melhora na qualidade dos bens ou serviços e/ou propiciar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico, além de repassar aos consumidores parte dos benefícios decorrentes. Retomando a pergunta de pesquisa que move este trabalho de que se *a decisão do CADE que rejeitou a fusão da Kroton com a Estácio foi correta à luz da legislação Antitruste (Lei nº 12.529/2011)*, podemos afirmar que restou amplamente comprovado nos autos do processo que a rejeição da fusão da Kroton com a Estácio foi a decisão mais acertada a luz da legislação brasileira. A fusão das empresas acarretaria graves danos à concorrência, através da conformação de um grande monopólio de empresas do setor privado de educação. A existência de gigantes da educação superior privada no país acarretaria danos à concorrência no sentido de obstaculizar a entrada de novas empresas no mercado, que dificilmente conseguiriam

²³ Informações retiradas do processo nº 08700.006185/2016-56, documento código: 0249393.

concorrer amplamente com essas gigantes. Além disso, tais danos seriam diretamente repassados aos consumidores, isto é, os alunos, afetando não somente o preço do serviço, mas, sobretudo, a qualidade do ensino.

Conforme ressaltou o Conselheiro Paulo Renato Burnier da Silveira:

Permito-me destacar um elemento adicional, que me parece de particular importância neste caso específico: o setor educacional. Trata-se de setor-chave da economia – e para o país como um todo, pela função catalisadora que exerce sobre a educação de ampla parcela da população brasileira. [...] Sem aprofundar nas ricas e profundas discussões sobre o tema, parece oportuno pontuar que, em casos de extrema relevância social como o que ora se examina, a atuação do CADE deve observar, com especial atenção, a pluralidade de princípios e valores constitucionais que orientam a intervenção do Estado no domínio econômico. Sob esse viés, fica claro que, embora a busca pela eficiência alocativa seja sem dúvida diretriz de extrema relevância para o controle antitruste, não se trata do único e exclusivo conteúdo a informar a política de defesa da concorrência (CADE, 2016)²⁴.

Nesse sentido, a aplicação do direito antitruste neste caso não pode ser reduzida a defesa da concorrência pela ótica do mercado. A qualidade da oferta de ensino é uma problemática de fundo fundamental no caso em tela. Assim como a livre concorrência é um princípio basilar da ordem econômica brasileira, o direito a educação é um direito social previsto na Constituição Federal e é dever do Estado assegurá-lo.

²⁴ Informações retiradas do processo nº 08700.006185/2016-56, documento código: 0356426.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste trabalho, através do caso da tentativa de fusão da Kroton com a Estácio, tentamos explicitar a relação próxima entre o Direito e a Economia. A decisão do CADE de não autorizar a fusão entre as duas empresas foi acertada, tanto à luz da legislação antitruste quanto à luz dos princípios constitucionais que regem o Estado brasileiro. A operação foi exemplificativa da relação intrínseca entre a esfera do direito e a esfera econômica. A intervenção do CADE, enquanto agente regulador, assegurou a livre concorrência no mercado, assim como protegeu, ainda que indiretamente, o direito social à educação, haja vista que a tentativa de fusão acarretaria efeitos negativos significativos para a educação brasileira.

Vimos, no segundo capítulo, as diferentes abordagens existentes no cerne da disciplina de Direito e Economia que ajudam a explicar a relação entre a esfera jurídica e a esfera econômica. No terceiro capítulo, traçamos um breve histórico da defesa da concorrência pelo Estado brasileiro, assim como as inovações trazidas pela Constituição Federal de 1988 e a posterior regulamentação da atuação do CADE, através da promulgação da Lei nº 12.529/11 que regulamentou o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. Abordamos, ainda, como a legislação brasileira regulamenta os atos de concentração de empresas. Por fim, no último capítulo, foi debatido a tentativa de aquisição de controle da Estácio pela Kroton.

Restou clara a importância do CADE como um agente regulador da esfera econômica, mas também como um importante agente de proteção da livre-concorrência e da livre-iniciativa no mercado. A operação pretendida pela Kroton e a Estácio acarretaria na conformação de uma gigante do mercado de educação privada no país, com capacidade de exercer poder de mercado e, assim, afetar a capacidade de concorrência de empresas menores. Além disso, a homogeneização da educação privada no país, a qual resultaria da fusão entre a Estácio e a Kroton, acarretaria efeitos negativos significativos na qualidade do ensino superior, principalmente no EAD, em decorrência da não variedade da oferta dos produtos educacionais.

Nesse sentido, concluímos ser impossível desatrelar as áreas do Direito e da Economia, contudo, deve haver bastante cautela em não submeter o Direito à Economia. A aplicação da lei em casos como o que aqui analisado de proteção da livre-concorrência não deve desconsiderar outros princípios constitucionais basilares do Estado brasileiro, como o direito social à educação e a proteção dos consumidores.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EDUCAÇÃO À DISTÂNCIA. **Resposta ao Ofício nº 4806/2016/CADE**, de 27 de setembro de 2016. Processo nº 08700.006185/2016-56. Documento nº 0249393. Relatora: Conselheira Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt, 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 jul. 22.

BRASIL. **Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011**. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112529.htm. Acesso em: 20 jul. 22.

BRASIL. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996**. Estabelece as Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm. Acesso em: 20 jul. 2022.

CARVALHO, Erick Leonardo Freire. A política antitruste no Brasil e o combate a carteis à luz do novo CADE. **RDC**, v. 1, n. 2, 2013, pp. 74-91.

CHAUI, M. A universidade operacional. **Avaliação**, Campinas, v. 4, n. 3, p. 3-8, 1999.

CHAVES, V. L. J. Expansão da privatização/mercantilização do ensino superior Brasileiro: a formação dos oligopólios. **Educação & Sociedade**, v. 31, n. 111, p. 481–500, 2010.

CHAVES, V. L. J. Expansão da privatização/mercantilização do ensino superior Brasileiro: a formação dos oligopólios. **Educação & Sociedade**, v. 31, n. 111, p. 481–500, 2010.

COELHO, conselheiro Gilvandro Vasconcelos. Concentração do ensino superior privado. **Revista De Direito Administrativo**, v. 276, 2017, pp. 291-349. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v276.2017.73000>. Acesso em: 17 jul. 2022.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. **Voto Conselheira Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt**. Processo nº 08700.006185/2016-56. Relatora: Conselheira Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt. Documento nº 0360382, 2017.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. **Voto-vogal Alexandre Cordeiro Macedo**. Processo nº 08700.006185/2016-56. Relatora: Conselheira Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt. Documento nº 0356830, 2017.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. **Voto-vogal Conselheiro Burnier da Silveira**. Processo nº 08700.006185/2016-56. Relatora: Conselheira Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt. Documento nº 0356426, 2017.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. **Voto-vogal Conselheiro Gilvandro Vasconcelos Coelho de Araújo**. Processo nº 08700.006185/2016-56. Relatora: Conselheiro. Documento nº 0357434, 2017.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. **Voto-vogal João Paulo de Resende**. Processo nº 08700.006185/2016-56. Relatora: Conselheira Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt. Documento nº 0357767, 2017.

COOTER, Robert. Law and the Imperialism of Economics: An Introduction to the Economic Analysis of Law and a Review of the Major Books. **UCLA Law Review**, v. 29, 1982.

CORBUCCI, P. R.; KUBOTA, L. C.; MEIRA, A. P. B. Reconfiguração Estrutural Ou Concentração Do Mercado Da Educação Superior Privada No Brasil? **Radar**, v. 46, 2016.

CUNHA, B. Q. Regulação e desenvolvimento econômico: uma análise crítica e interdisciplinar em direito e economia. **Revista Estudos Institucionais**, v. 4, n. 2, p. 615–641, 2018.

DEPARTAMENTO DE ESTUDOS ECONÔMICOS (DEE/CADE). Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Nota Técnica nº 7/2017/DEE/CADE**. Processo nº 08700.006185/2016-56. Relatora: Conselheira Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt. Documento nº 0298652, 2017.

FERRAZ, André Santos. As Abordagens Teóricas sobre Atos de Concentração das Escolas de Harvard e de Chicago. **RDC**, vol. 2, nº 2, 2014, pp. 180-206.

GABAN, Eduardo Molan; DOMINGUES, Juliana Oliveira. **Direito Antitruste**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GOMES, C. P. de B. O controle estatal dos atos de concentração. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v. 5, n. 2, p. 346–363, 2018.

GRAU, Eros. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 1997. **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL**. OAB/RJ. Ofício nº 180/2016, 08 de junho de 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/oficio-cade-estacio-kroton-final.pdf>. Acesso em: 20 jul. 22.

PARISI, Francesco. The origins of Law and Economics: essays by the founding fathers. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2005.

POSNER, Richard A. “The Economic Approach to Law”. *Texas Law Review*, v. 53, n. 4, 1975.

SALAMA, B. M. O que é pesquisa em Direito e Economia? **Cadernos Direito FGV**, v. 5, n. 2, 2008.

SALAMA, Bruno M. Direito e Economia. In: RODRIGUEZ, José R. **Fragmentos Para Um Dicionário Crítico de Direito e Desenvolvimento**. São Paulo: Saraiva, 2011.

SLAIBI FILHO, Nagib. **Direito Constitucional**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

ZANATTA, R. A. F. Desmistificando a Law & Economics: A receptividade da disciplina Direito e Economia no Brasil. **REDUnB**, v. 10, p. 25–53, 2012.

ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel. **Direito & Economia**: análise econômica do direito e das organizações. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.