



**observatório  
universitário**

*As ações no Conselho Administrativo de  
Defesa Econômica (CADE)  
relacionadas aos serviços educacionais*

*Documento de Trabalho n.º 31  
Série Estudos de Políticas Públicas*

*Leandro Molhano  
Fabiana Coutinho Grande*

Maio de 2004

---



*O Observatório Universitário, é um núcleo do instituto Databrasil – Ensino e Pesquisa, que se dedica ao desenvolvimento de estudos e projetos sobre a realidade socioeconômica, política e institucional da educação superior.*

*O Observatório Universitário alia, de forma sistemática, pesquisas acadêmicas, multidisciplinares, com a execução de iniciativas voltadas à solução de problemas práticos inerentes às atividades da educação superior. A série Documentos de Trabalho tem por objetivo divulgar pesquisas em andamento e colher sugestões e críticas para aperfeiçoamento e desdobramentos futuros.*

## *Observatório Universitário*

*Databrasil – Ensino e Pesquisa*

### **Autoria**

Leandro Molhano

[lmolhano@databrasil.org.br](mailto:lmolhano@databrasil.org.br)

Fabiana Couto Grande

[fgrande@candidomendes.edu.br](mailto:fgrande@candidomendes.edu.br)

### **Coordenação**

Edson Nunes

Paulo Elpídio de Menezes Neto

### **Equipe Técnica**

Ana Beatriz Gomes de Mello Moraes

André Magalhães Nogueira

David Moraes

Enrico Martignoni

Fabiana Coutinho Grande

Helena Maria Abu-Mehri Barroso

Leandro Molhano Ribeiro

Márcia Marques de Carvalho

Wagner Ricardo dos Santos

Rua da Assembléia, 10/4208 – Centro

20011-901 – Rio de Janeiro – RJ

Tel./Fax.: (21) 3221-9550

**[e-mail: observatorio@observatoriouniversitario.org.br](mailto:observatorio@observatoriouniversitario.org.br)**

**<http://www.observatoriouniversitario.org.br>**

## SUMÁRIO

<b><u>I- INTRODUÇÃO.....</u></b>	<b><u>4</u></b>
<b><u>II - COMPETÊNCIAS DO CADE.....</u></b>	<b><u>8</u></b>
<b><u>III - ATUAÇÃO DO CADE NOS SERVIÇOS EDUCACIONAIS (1996 - 2000).....</u></b>	<b><u>10</u></b>
A) TIPO DE PROCESSO .....	10
B) FASE DO PROCESSO.....	11
C) REQUERENTE .....	11
D) REQUERIDO .....	13
E) TIPIFICAÇÃO .....	14
<b><u>IV - CONCLUSÕES PRELIMINARES SOBRE A ATUAÇÃO DO CADE NOS SERVIÇOS EDUCACIONAIS.....</u></b>	<b><u>16</u></b>
<b><u>V - ENTREVISTA COM O DR. ARTHUR BARRINUEVO FILHO.....</u></b>	<b><u>20</u></b>
<b><u>SOBRE O(S) AUTOR(ES).....</u></b>	<b><u>25</u></b>
<b><u>DOCUMENTOS DE TRABALHO DO OBSERVATÓRIO UNIVERSITÁRIO.....</u></b>	<b><u>26</u></b>

## **I- Introdução**

A Constituição da República promulgada em 1988 estabeleceu a educação como um direito fundamental, assegurado a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil<sup>1</sup>. A carta constitucional preocupou-se, também, em fixar as diretrizes gerais para a realização deste direito, entre as quais a de atribuir a responsabilidade pela educação não somente ao Estado, como também à família e à sociedade.

Além disso, o texto constitucional abriu o setor educacional à iniciativa privada, permitindo a todos os interessados ou potenciais investidores prestarem serviços relativos à educação. A liberdade de atuação do setor privado sofre restrições legais, como por exemplo a necessidade de obtenção de autorização para funcionamento de instituições de ensino, a submissão de cursos à avaliação de qualidade pelo Poder Público etc. Tais limitações estão instrumentalizadas na Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB) – Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996, decretos e outros atos normativos expedidos pelo Ministério da Educação.

No que se refere à educação superior, coexistem no cenário brasileiro instituições de ensino públicas (IES públicas) e privadas (IES privadas). Por um lado, a educação considerada com serviço público, prestado diretamente pelo Poder Público, nas diferentes instâncias da federação. Por outro lado, a

---

<sup>1</sup> Para a interpretação da educação como direito fundamental, é necessária a análise conjunta dos artigos 6º e 207, da CR/88. O primeiro dispositivo trata dos direitos sociais. Já o art. 205, inserido no Capítulo “Da educação, da cultura, e do desporto”, no título dedicado à ordem social, demonstra o caráter essencial da educação como condição ao pleno desenvolvimento da pessoa.

educação privada considerada como mercado livre, aberto a qualquer interessado, condicionado, no entanto, à regulação exercida pelo Poder Público<sup>2</sup>.

Nos últimos anos, o setor educacional se expandiu visivelmente, sobretudo o ensino superior privado. O número de ingressantes nas IES privadas passou de 650 mil, em 1998, para 1.200 mil, em 2002<sup>3</sup>. O crescimento não se limita ao acréscimo do número de vagas; o número de IES particulares também se multiplicou nos últimos anos, saltando de 682 em 1980 para 1442 em 2002<sup>4</sup>.

Muitas são as justificativas apresentadas pelos especialistas para o crescimento das instituições superiores de ensino privado. Alguns argumentam a estreita correlação entre os novos números do ensino superior e a expansão do ensino médio na década de 90<sup>5</sup>. Outros apontam que a redução dos investimentos públicos nas IES públicas, em razão de restrições orçamentárias provocadas pelo processo de ajuste fiscal, abriram espaço para o desenvolvimento do setor privado<sup>6</sup>. Ainda pode ser apontado como causa da expansão das IES privadas a rentabilidade do setor, que embora sujeito

---

<sup>2</sup> Há, no entanto, quem não compartilha da idéia da dupla natureza jurídica para a prestação dos serviços educacionais. É o caso do constitucionalista José Afonso da Silva. Segundo este autor, a Constituição ao conferir status de direito fundamental à educação, elevou-a à categoria de serviço público essencial. Ver "Curso de Direito Constitucional Positivo", de José Afonso da Silva, Editora Malheiros, 23ª edição, páginas 311 e 817 a 822.

<sup>3</sup> Edson Nunes e Márcia Marques de Carvalho, no artigo Universidade brasileira: acesso, exclusão social e perspectivas dos egressos, na revista Universidade em Questão, vol. 01, Editora UNB.

<sup>4</sup> INEP. Censo da Educação Superior – Sinopse, 2002.

<sup>5</sup> Segundo documento produzido pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais (INEP), 'Resultados e Tendências da Educação Superior': "Essa nova dinâmica de crescimento do ensino superior está correlacionada à vigorosa expansão do ensino médio registrada na década de 90. Somente de 1994 a 1999, a matrícula neste nível de ensino cresceu 57,4%. Nota-se, portanto, que a gradual melhoria do desempenho do sistema de educação básica está produzindo uma forte retomada do processo de ampliação de vagas de ensino privado." Brasília: Agosto, 2000. Pág. 16/17

<sup>6</sup> Conforme analisado por Edson Nunes e Márcia Marques de Carvalho, no artigo Universidade brasileira: acesso, exclusão social e perspectivas dos egressos, na revista Universidade em Questão, vol. 01, Editora UNB.

autorização e avaliação do governo, não constituem em entraves intransponíveis à iniciativa privada<sup>7</sup>.

Independentemente da justificativa para o crescimento, é evidente o impacto ocasionado com a entrada de novos prestadores de ensino no mercado, tornando o setor inevitavelmente mais competitivo. Não há como negar um novo papel exercido pelo setor educacional, demandando planejamento estratégico por parte das universidades para enfrentar a concorrência e passando a exigir condutas cada vez mais arrojadas dos seus dirigentes. Com isso, a possibilidade de incorrerem em práticas ofensivas a concorrência pode ser um problema a ser enfrentando na regulação do setor educacional. Diante da nova estrutura empresarial em que está inserido o setor, os cuidados com o consumidor e com a concorrência passam a ser inevitáveis, apesar dos reconhecidos benefícios que podem advir da concorrência - não só contribuindo para o desenvolvimento econômico, como para o próprio consumidor, que passa a dispor de um amplo leque de opções.

No entanto, o mercado concorrencial pode ensejar práticas abusivas, atos de desrespeitos ao consumidor, através de contratos viciados, mensalidades abusivas etc. Da mesma forma que a proteção ao consumidor, a proteção da concorrência merece ser vista bem de perto para que os prestadores de serviços, na ânsia em preencher todos os requisitos que possam influenciar na decisão do consumidor, como qualidade, proximidade, tradição, preço etc. não incorram em práticas prejudiciais ao próprio setor.

O que se pretende neste documento de trabalho é observar a situação da concorrência no setor educacional brasileiro, através da análise de como o

---

<sup>7</sup> Adolfo Ignácio Calderón, ao examinar o crescimento das universidades particulares no Estado de São Paulo, aponta como um dos atores responsável pela nova dinâmica o surgimento das denominadas Universidade Mercantis, instituições de ensino privado com “explícitos fins lucrativos, geridos enquanto empresas educacionais, oferecendo produtos e serviços de acordo com a demanda do mercado”. As Universidades Mercantis, de Calderón, revelam a intersecção do ensino com o mercado. Ver Calderón, Adolfo Ignácio. “Universidades Mercantis: A institucionalização do mercado universitário em questão”. São Paulo: Revista São Paulo em Perspectiva., n° 14, 2000.

Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, em especial o Conselho de Administração de Defesa da Concorrência, vem atuado em relação ao setor educacional. Ao final, apresenta-se uma entrevista realizada com o ex-conselheiro do CADE, Dr. Arthur Barrinuevo Filho, a respeito da atuação do CADE nos serviços educacionais.

## II – Competências do CADE

O Conselho Administrativo de Defesa Econômica foi criado há mais de 40 anos, por meio da Lei 4.132/62<sup>8</sup>. Na época de sua criação, o CADE estava diretamente vinculado à Presidência do Conselho de Ministros, não se constituindo em pessoa jurídica de direito público, limitando-se a ser um órgão integrante da Administração Pública submetido à supervisão ministerial.

Em 1994, com a edição da Lei 8.884/94, o CADE ganhou novos contornos, passando a dispor de mais autonomia ao ser elevado à condição de Autarquia Federal, vinculada ao Ministério da Justiça. Suas atribuições também sofreram reformulação. Além da repressão ao abuso do poder econômico, a competência da autarquia se estendeu à prevenção e repressão das infrações contra a ordem econômica tipificadas na Lei 8.884/94.

O CADE atua como órgão judicante, com jurisdição por todo o território nacional. Está sediado em Brasília, e estrutura-se em torno da Procuradoria do órgão e do Conselho formado por seis conselheiros, escolhidos pelo Presidente da República, após aprovação pelo Senado Federal. Os conselheiros devem ser cidadãos com mais de trinta anos de idade e portadores de notório saber jurídico ou econômico.

Cabe ao CADE a competência de instância decisória na esfera administrativa, exercida, sobretudo, ao proceder o julgamento de processos administrativos de matéria concorrencial. Conta com o apoio da Secretaria de Direito Econômico (SDE) e da Secretaria de Acompanhamento Econômico

---

<sup>8</sup> Instrumento legal que veio regular a repressão do abuso do poder econômico no Brasil.

<sup>9</sup> A reforma promovida no Sistema de Defesa de Concorrência pela lei 8.884/94, pode ser vista dentro do contexto de Reforma do Estado dos anos 1990. Neste sentido, Carmen Diva Monteiro sustenta : *“A lei 8.884/94, conhecida como Lei de Defesa da Concorrência ou Lei Antitruste, não por acaso contemporânea das reformas econômicas que trouxeram a estabilização de preços (Plano Real), inaugura a era moderna da política de concorrência no Brasil, revigorando as atribuições do CADE e transformando-o em uma agência independente para efetivamente proceder a aplicação da legislação da concorrência.”* (Artigo “Sobre a Política Antitruste no Brasil e seus Aspectos Críticos”, disponível no endereço eletrônico [http://www.fazenda.gov.br/seae/documentos/doctrabalho/doc\\_trab\\_n27.PDF](http://www.fazenda.gov.br/seae/documentos/doctrabalho/doc_trab_n27.PDF), acesso em 01/04/04.



(SAE), responsável, dentre outras atribuições, pela emissão de pareceres técnicos, que embora não vincule a decisão do CADE, faz-se necessário por apresentar as posições de técnicos do setor. Como última instância administrativa, as suas decisões não são passíveis de recursos na esfera do Poder Executivo, restando, a quem discordar apenas dirigir-se ao Poder Judiciário<sup>10</sup>.

As infrações da ordem econômica representam o combate à prática de condutas anti-competitivas, que possam importar em prejuízos ao mercado, e em atos lesivos ao consumidor. O artigo 21 da Lei 8.884/94 estabeleceu as condutas tipificadas como contrárias à ordem econômica. Contudo, cumpre assinalar que qualquer conduta ofensiva para ser considerada infração administrativa terá de implicar na possibilidade de limitação, falsificação ou qualquer forma de prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa, na dominação de mercado relevante de bens ou serviços, ou no aumento arbitrário de lucros, ou no abuso da posição dominante.

O artigo 15 da Lei 8.884/94 estabeleceu que estão sujeitas à sua aplicação as pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como a quaisquer associações de entidades ou pessoas, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, mesmo que exerçam atividade sob regime de monopólio legal.

Por fim, cumpre registrar que o CADE desempenha não só a prevenção ou repressão de condutas ofensivas à ordem econômica, com também zela pela obediência dos princípios constitucionais da atividade econômica.

---

<sup>10</sup> Não pode o Poder Judiciário simplesmente desconstituir a decisão do CADE, pois suas decisões são atos discricionários.

### **III – Atuação do CADE nos Serviços Educacionais (1996 - 2000)**

Para pesquisar a atuação do CADE nos serviços educacionais, foram utilizados os dados encontrados nos Relatórios de Gestão, publicados pelo órgão nos anos de 1996 a 2002. Em seguida, realizou-se uma entrevista com o Dr. Arthur Barrinuevo Filho, conselheiro que mais atuou nos processos envolvendo os serviços educacionais no período.

Na leitura de cada um dos relatórios, foram selecionados todos os processos classificados pelo próprio CADE como de serviços educacionais, excluindo-se, posteriormente, os referentes às editoras e livrarias. Assim, restaram apenas aqueles relacionados às instituições de ensino básico e superior e aos cursos de idiomas. Do total de 285 processos classificados pelo CADE como “serviços educacionais”, 278 foram analisados, o que corresponde a 97,5 % do total.

Também contribuiu para este relatório, o acesso a uma relação dos serviços educacionais obtida no próprio CADE, de forma a complementar a pesquisa, e imprimir maior precisão na organização dos dados.

Nos tópicos abaixo, procede-se à explicação e análise dos resultados obtidos. Levou-se em consideração o número do processo, o tipo, seu representante, o requerido, o setor, a tipificação, o conselheiro, a fase em que se encontra, o julgamento dado, o acórdão e, por fim, a decisão.

#### **A) Tipo de Processo**

O CADE, como órgão judicante, exerce basicamente dois papéis, um referente à prevenção e outro à repressão de infrações contra a ordem econômica. No papel preventivo busca controlar os atos e contratos que de qualquer modo possam prejudicar ou limitar a livre concorrência, ou ainda resultar na dominação do mercado de bens ou serviços relevantes. O procedimento nesta hipótese encontra-se disposto no artigo 54 da Lei 8.884/94.

Na função repressiva, o CADE procede ao julgamento dos processos administrativos instaurados pela Secretaria de Direito Econômico ou pelas agências reguladoras.

Observa-se, na tabela abaixo, que quase todos os casos analisados configuram-se como processo administrativo (95% dos casos). O restante das ações está distribuído em Averiguações Preliminares<sup>11</sup>, Representação, Atos e Contratos do artigo 54, Auto de Infração e Denúncia. (Agrupados em “Outros”).

**Tabela 1**  
**Tipo do Processo**

	N	%
Processo Administrativo	265	95,0
Averiguação Preliminar	7	2,5
Representação	3	1,1
Atos e Contratos do artigo 54	2	,7
Auto de Infração	1	,4
Denúncia	1	,4
<b>Total</b>	<b>279</b>	<b>100,0</b>

## B) Fase do Processo

Dos processos envolvendo serviços educacionais, 93,9% encontram-se arquivados. Isso significa que mais da metade das ações julgada pelo Plenário do CADE não foram consideradas como condutas ofensivas à ordem econômica, ou à concorrência.

**Tabela 2**  
**Fase do Processo**

	N	%
Arquivado	262	93,9
Julgado	15	5,4
Presidência	1	,4
Retorno a SDE	1	,4
<b>Total</b>	<b>279</b>	<b>100,0</b>

## C) Requerente

O Requerente pode ser definido como a pessoa, física ou jurídica, que se dirige ao CADE para submeter à sua apreciação determinada situação

<sup>11</sup> Averiguações Preliminares - são investigações promovidas pela Secretaria de Direito Econômico em face de indícios de infração à ordem econômica quando estes indícios não sejam suficientes para a instauração de processo administrativo. É uma espécie de investigação visando esclarecer as suspeitas sobre possível ilegalidade.

em que repousa forte suspeita de abuso da posição econômica, aumento arbitrário de lucros, dominação de mercados, ou atos prejudiciais à livre concorrência ou à livre iniciativa. Ou seja, a ocorrência de infração da ordem econômica.

Não é por acaso que os números levantados revelam ser a Secretaria de Direito Econômico (62,4%) e Secretaria de Acompanhamento Econômico SDE (32,3%), as principais interessadas/requerentes na resolução de tais questões. O sistema brasileiro de defesa da concorrência opera através do trabalho coordenado do CADE, da SDE e SEAE.

A SDE é a secretaria de Direito Econômico, órgão vinculado ao Ministério da Justiça, cujas competências estão estabelecidas principalmente na Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) e na Lei 8.884/90 (Lei do CADE). A SDE é formada pelo Departamento de Proteção e Defesa Econômica - DPDE - e o Departamento de Proteção de Defesa do Consumidor - DPDC. Entre as funções desempenhadas por este órgão relacionadas à concorrência, cabe-lhe:

- ❖ *“- instaurar processo administrativo para apuração e repressão de infrações à ordem econômica ;*
- ❖ *remeter ao CADE, para julgamento, os processos que instaurar, quando entender configurada infração da ordem econômica.”<sup>12</sup>*

A SEAE é a secretaria de Acompanhamento Econômico, órgão vinculado ao Ministério da Fazenda, que entre outras funções, realiza o acompanhamento dos preços da economia, fornece subsídios para decisões em matéria de reajustes e revisões de tarifas públicas, e emite pareceres sobre atos de concentração e condutas anticoncorrenciais<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> De acordo com os incisos VI e VII do artigo 14, da Lei 8.884/94.

<sup>13</sup> Maria Paula Dallari Bucci afirmou durante palestra no I Fórum sobre Agências Reguladoras, realizado nos dias 05 e 06 de abril de 2004, que há uma certa indefinição sobre quais sejam as competências da Secretaria de Direito Econômico e a Secretaria de Acompanhamento Econômico. Podendo-se afirmar com mais certeza é que a SDE tem um papel

**Tabela 3**  
**Requerente**

	N	%
SDE	174	62,4
SEAE	90	32,3
Outros	11	3,9
Sem Informação	4	1,4
<b>Total</b>	<b>279</b>	<b>100,0</b>

#### **D) Requerido**

Para definição do que seja Requerido é preciso saber a quem pode ser atribuída à autoria de infração à ordem econômica. Segundo o artigo 15 da Lei 8.884/94, quaisquer pessoas de direito público ou privado, associações de entidades ou pessoas, constituídas de fato ou de direito, com ou sem personalidade jurídica, ainda que no exercício de atividades em regime de monopólio legal, podem ser consideradas autoras destas infrações e, portanto, submetidas ao julgamento do CADE<sup>14</sup>. É fácil entender “requerido” como aquele a quem se atribui uma das condutas da Lei 8.884/94. Neste trabalho em particular, focado no setor educacional, os requeridos foram agrupados em Instituições de Ensino Básico (compreendendo as escolas de ensino fundamental e médio), Instituições de Ensino Superior (públicas e privadas), Sindicatos de Estabelecimentos de Ensino e outros (que inclui pessoas físicas, jurídicas, Procons, entre outros).

O maior percentual é atribuído as Instituições de Ensino Básico, cerca de 87% das ações. Em parte, isso se deve à acusação de cartelização sofrida por estas instituições nos anos de 1996 a 1998.

---

preponderantemente jurídico, como por exemplo a emissão de pareceres jurídicos, e a SEAE um papel de índole mais econômico.

<sup>14</sup> A autora Paula A. Forgioni comentando sobre a aludida disposição legal, demonstra em termos precisos o quanto é abrangente a aplicação da lei, atingindo as mais diversas pessoas, físicas ou jurídicas:

“Com a amplitude que foi dada pelo art. 15 da Lei 8.884, a alegação de qualquer ente público ou privado, de que não está sujeito às disposições da Lei Antitruste, procurando se esquivar das restrições que lhe são impostas. De fato, qualquer um que possa praticar um ato restritivo de concorrência deverá ser atingido pelas disposições da lei, ainda que sua atividade não tenha fins lucrativos<sup>14</sup>.”

**Tabela 4**  
**Requerido**

	N	%	% Válido
IEB	241	86,4	87,0
IES	4	1,4	1,4
Sindicatos e Confederações	25	9,0	9,0
Outros	7	2,5	2,5
Sem Informação	2	,7	
<b>Total</b>	<b>279</b>	<b>100,0</b>	<b>100</b>

### E) Tipificação

Sob a rubrica de tipificação, abordam-se os tipos de infrações que se está atribuindo ao requerido, e/ou se ato ou contrato de concentração, que se realizado sem aprovação do CADE poderá se mostrar nocivo à concorrência ou mesmo configurar ato de infração contra a ordem econômica.

Recorrendo-se a Lei 8.844/94, verifica-se que as diversas condutas listadas no artigo 20, para se caracterizar com ilícito terá de produzir ou ter a possibilidade de produzir quatro objetivos, a saber:

- ❖ prejuízo a livre concorrência ou a livre iniciativa;
- ❖ dominação de mercado relevante de bens e serviços;
- ❖ aumento arbitrário de lucros;
- ❖ abuso da posição dominante;

A maior parte das ações se referem à conduta tipificada como cartelização<sup>15</sup>, 81% das ações. Parte da justificativa para tamanha concentração das ações na tipificação “cartelização” se deve ao fato de erro processual

---

<sup>15</sup> A resolução nº 20/1999 do CADE, que dispõe de forma complementar sobre o Processo Administrativo, traz uma série de procedimentos a serem seguidos na análise de condutas anti-concorrenciais. Além disso, fixa determinados conceitos sobre as infrações à ordem econômica, dentre os quais o que seja cartel, considerado prática restritiva horizontal, definida pela resolução como: “**1. Cartéis:** acordos explícitos ou tácitos entre concorrentes do mesmo mercado, envolvendo parte substancial do mercado relevante, em torno de itens como preços, quotas de produção e distribuição e divisão territorial, na tentativa de aumentar preços e lucros conjuntamente para níveis mais próximos dos de monopólio.”

cometido pela Secretaria de Direito Econômico (SDE), em vez de instaurar um único processo para apurar todos os acusados de pertencerem ao Cartel, procedeu à instauração de um processo para cada uma das pessoas apontadas como participantes do referido grupo econômico.

**Tabela 5**  
**Tipificação**

	N	%	% Válido
Análise de ato de concentração	3	1,1	1,1
Aumento abusivo de preços	19	6,8	6,8
Aumento arbitrário de lucros	26	9,3	9,3
Cartelização	226	81,0	81,0
Dominação de Mercados	1	,4	,4
Outros	4	1,4	1,4
Total	279	100,0	100,0

#### **IV – Conclusões preliminares sobre a atuação do CADE nos serviços educacionais**

A partir de 1994, a concorrência no Brasil passa a ser vista como um elemento de destacada importância no contexto político-econômico. A edição da lei 8884/94, que transforma o CADE em autarquia e cuida da prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, veio a dar eficácia aos princípios constitucionais relativos à “Ordem Econômica e Financeira”, estabelecida no artigo 170 da Constituição, dentre os quais, a proteção à livre concorrência e a defesa do consumidor.

Preservando-se a concorrência no mercado, busca-se o desempenho mais eficiente dos agentes econômicos que passam a investir na qualidade de seus produtos, proporcionando maiores vantagens ao consumidor, como por exemplo, a possibilidade de escolha de produtos de melhor qualidade com preços mais baixos. Nesse sentido, pode-se afirmar que os benefícios advindos com a concorrência incidem tanto nos consumidores quanto nos agentes econômicos que atuam no mercado. Como afirma Cláudio Monteiro Considera ao escrever sobre a relação entre concorrência e desenvolvimento econômico demonstra:

*Economias competitivas são uma condição necessária para o desenvolvimento econômico sustentável a longo prazo. Nelas, os consumidores dispõem da maior variedade de produtos pelos menores preços possíveis. Nesse ambiente econômico, as empresas defrontam-se com os incentivos adequados para aumentar a produtividade e introduzir novos e melhores produtos, de maneira a não perderem mercado e a aumentarem os seus lucros, gerando crescimento econômico e emprego, aumentos salariais e melhoria na distribuição da renda. Em países em que a oferta de mão de obra é relativamente abundante, a busca de menores custos com a alocação competitiva dos recursos irá privilegiar setores e tecnologias intensivas nesse fator, aumentando o nível de emprego e os salários. Ganham todos: empresas, trabalhadores e consumidores, e também o governo,*



*com o aumento da arrecadação de tributos. Apenas infratores da ordem econômica perderiam*<sup>16</sup>.

Se por um lado a preservação da concorrência é saudável ao mercado, por outro há uma série de riscos dos agentes econômicos, na busca pela maximização de seus resultados em um ambiente competitivo, utilizarem meios ardilosos, como por exemplo a prática de dumping, ou uso extensivo de propaganda enganosa, gerando inevitáveis danos ao setor econômico.

Nesse sentido, é possível questionar qual a situação dos serviços educacionais na seara da concorrência. Muito já se discutiu sobre crescimento do setor educacional e, de forma mais enfática, a expansão do ensino superior, evidenciado pelo crescimento, em todo país, de IES particulares. O aumento dos agentes econômicos levou a mudanças no setor, que agora convive com uma concorrência mais acirrada, tornando-se mais dinâmico, o que não necessariamente implica em prestação de serviços com maior qualidade.

Com a preocupação de mapear as possíveis condutas anticompetitivas julgadas pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica, procedeu-se a esta pesquisa, que, ao afinal, levantou alguns aspectos que merecem ser discutidos.

Os dados levantados no CADE mostraram que, curiosamente, o número de processos envolvendo serviços educacionais vai, a partir de 1997, gradativamente diminuindo. Em 1996, constavam 27 processos no relatório de gestão elaborado pelo CADE. No ano seguinte, esse número sobe para 225. Em 1998, não há registro de processos em tramitação, mas apenas o registro de um julgamento envolvendo diversos sindicatos de estabelecimentos, no qual a mesma decisão incidiu em 25 processos. Nos anos de 2000 e 2001, o número de ações envolvendo serviços educacionais, excluindo-se aqueles relativos às editoras e livrarias, resume-se a quatro processos.

---

<sup>16</sup>CONSIDERA, Cláudio Monteiro. "Concorrência e Desenvolvimento Econômico". Disponível no endereço eletrônico <http://www.fazenda.gov.br/seae/artigos/Artigo03.html>, acesso em 16/04/04

Não se sabe o que tenha gerado a diminuição de ações ligadas aos serviços educacionais. Talvez devido a demora do processo no CADE, os processos administrativos iniciados em 1994 só obtiveram decisão em 1997, aliada à jurisprudência do órgão no sentido de não reconhecer condutas anti-competitivas relacionadas ao setor educacional.

Por outro lado, considerando a variedade de condutas tipificadas no artigo 21 da lei 8.884/94 como ofensivas, na medida em que possam ocasionar limitação, falsificação ou qualquer forma de prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; na dominação de mercado relevante de bens ou serviços; no aumento arbitrário de lucros, ou no abuso da posição dominante, observa-se que os processos administrativos consubstanciam, em sua maioria, em denúncias a respeito de cartelização, aumento arbitrário de lucros e aumento abusivo de preços. Tais condutas ofendem diretamente o consumidor e, pelas decisões listadas no anexo, este tem constituído no fator preponderante que levou à instauração de procedimentos administrativos envolvendo os serviços educacionais.

O que se verifica é que não há, propriamente, registro de condutas anti-competitivas, como por exemplo a prática de dumping envolvendo escolas, estabelecimentos de ensino, instituições de ensino superior, entre as ações do CADE. Quais as razões para esta constatação? Pode-se inferir que o setor seja mais sensível à intervenção governamental, até mesmo por se tratar de um direito social?

O ex-conselheiro do CADE, Arthur Observatório Universitário, apontou como problema do sistema educacional, em especial relacionado à educação superior, a assimetria de informação<sup>17</sup>. Conforme o entrevistado:

---

<sup>17</sup>Roberto Pindyck e Daniel L. Rubinfeld explicam sobre a assimetria de informação "(...)a é uma característica de muitas situações de negócios. Frequentemente o vendedor de um determinado produto conhece mais a respeito de sua qualidade do que o comprador." Microeconomia. São Paulo: Makron Books, 1994, página 801.

*Este tipo de problema pode ser minorado com regulação governamental, que não é a da defesa da concorrência, pois o problema aqui é o do próprio funcionamento normal do mercado. É necessário que alguma instituição, confiável para a sociedade, o próprio governo, ou alguma organização não governamental com reputação, realize um ranking dos cursos (como o antigo provão fazia, ainda que de maneira muito imperfeita). Só desse modo, os alunos saberão que não estão comprando "gato por lebre" e os demandantes dos formados poderão saber qual é a provável capacitação de quem fez um curso determinado. Uma regulação mais radical, mas que até agora ninguém teve coragem de implementar, é o do fechamento de cursos que tenham, recorrentemente, uma baixa avaliação de qualidade*

As suposições do entrevistado podem ajudar a entender a inexistência de conduta ilícita por parte das instituições de ensino, porque simplesmente o problema da prestação dos serviços educacionais não está diretamente relacionado à insuficiência do sistema de concorrência brasileiro. Primeiro, porque o mercado de ensino é sem dúvida um setor de forte presença do Estado, o qual o regulamenta, por meio de leis nas diferentes instâncias de Federação, e por atos normativos, manuais, pareceres editados pelo Ministério da Educação. Segundo, os dados apontam para outro tipo de problema no mercado educacional não ligado diretamente à concorrência, e sim na relação instituição de ensino - consumidor.

Por fim, a inexistência até o momento de condenação de instituições de ensino pela prática de infrações contra a ordem econômica, não significa que o CADE não possa a vir a condenar futuramente estas entidades, que como visto no presente podem incorrer em ilícitos contra a concorrência.

## **V – Entrevista com o Dr. Arthur Barrinuevo Filho**

Arthur Barrinuevo Filho foi conselheiro do CADE nos anos 1996 a 1999. É formado em Ciências Econômicas pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Mestre em Administração pela Fundação Getúlio Vargas - EAESP, doutor em Economia pela USP, e atualmente é professor da Fundação Getúlio Vargas em São Paulo, e presta assessoria às empresas em assuntos relacionados a antitruste e antidumping.

### **Observatório Universitário:**

A maior parte dos processos, em que o Sr. foi relator, versava sobre cartelização, e quase todos resultaram em arquivamento, não caracterizando ofensa à ordem econômica. Ao que parece, os processos submetidos ao CADE não caracterizaram ofensa à concorrência, mas ao consumidor. Em certo sentido, isso não significa uma certa resistência do CADE em reconhecer as instituições de ensino privado como “Mercado”, e portanto não havendo possibilidade de praticarem condutas que possam ofender a “concorrência”?

### **Dr. Arthur Barrinuevo Filho:**

Não, de fato, o CADE não teve qualquer resistência em considerar o setor educacional como um mercado. Os processos do setor educacional foram submetidos aos mesmos parâmetros de análise que o de outros setores da economia. A diferença é que, sendo um setor mais sensível politicamente, especialmente no período que precedeu o Plano Real e logo após a sua implantação, vários processos abertos dificilmente seriam enquadrados como tratando de matéria de Direito da Concorrência.

### **Observatório Universitário:**

Como o Sr. descreveria a visão do CADE sobre o setor educacional?

**Dr. Arthur Barrinuevo Filho:**

O setor educacional é, via de regra, um setor competitivo, com vários segmentos de acordo com a qualidade e o prestígio de cada escola. Note-se que estamos falando de educação básica e secundária. A educação universitária não foi objeto destes processos. Tendo em vista as características do setor educacional, a coordenação de condutas por parte das empresas foi muito mais um resultado do processo inflacionário do que de tentativas de monopolizar ou cartelizar o setor. As características do setor, como as baixas barreiras à entrada de novos prestadores de serviço, inviabilizam ou tornam muito difícil a coordenação entre empresas para fixar preços ou outra condição comercial qualquer.

*Isto não significa ignorar que, os contratos dos consumidores (em geral, os pais dos alunos) com cada escola - por serem de prazo mais longo, e pela dificuldade de mudança de escola por parte dos alunos no decorrer do ano - não possam propiciar abusos por parte das escolas. Todavia, este é um problema a ser tratado no âmbito dos direitos do consumidor e não na defesa da concorrência.*

**Observatório Universitário:**

No total foram encontrados 287 processos envolvendo instituições de ensino. Número pequeno se comparado a outros setores da Economia. Quais fatores podem ter influenciado? (A jurisprudência do CADE, a falta de um órgão que trabalhe em coordenação com o CADE e os agentes prestadores de serviço).

**Dr. Arthur Barrinuevo Filho:**

Não, muitas vezes o problema foi processual. Por exemplo, nas acusações de cartel, ao invés de abrir um processo e colocar no pólo passivo todas as empresas envolvidas, a SDE abriu processo contra cada uma delas individualmente, o que não faz o menor sentido.

*O outro motivo para este número de processos se relaciona ao período em que ocorreram. No período de alta inflação, e mesmo no início do Plano Real, com os salários não acompanhando, muitas vezes, as mensalidades escolares, houve uma revolta na opinião pública com os reajustes praticados, daí, a sensibilidade política da Presidência Itamar Franco, mais o desejo da equipe econômica de evitar a volta da inflação, ensejaram a abertura de vários processos para controlar os reajustes praticados.*

*Vamos a um exemplo, o conjunto de processos mais significativo foi aquele que acusou várias escolas de Brasília e o seu Sindicato de estarem organizando um cartel. O motivo seria o fato de utilizarem um “contrato padrão” sugerido pelo Sindicato. Neste contrato, existia uma cláusula onde se definia como índice de reajuste das mensalidades escolares, o INPC. A partir daí, a SDE quis fazer crer que havia uma coordenação de preços entre as escolas, liderada pelo Sindicato patronal.*

*Todavia, essa aparência é enganosa, pois no conjunto de escolas existiam valores de mensalidades que variavam significativamente. Ou seja, embora eu não lembre do número exato, abrangia escolas simples com mensalidades baixas, digamos de 100 e outras sofisticadas que cobrariam, p.ex., 200 ou mais.*

*Obviamente, não havia uma coordenação de preços, e o índice de reajuste era perfeitamente explicável pela lógica econômica, pois mais de 70% dos custos das escolas era de salários e encargos trabalhistas, que eram reajustados mensalmente pelo INPC, portanto, seria irracional não aumentar o valor das mensalidades pelo INPC. Note-se que o uso do INPC não impedia que as escolas competissem por preço ou pela qualidade de serviços, apenas o índice de reajuste era o mesmo.*

**Observatório Universitário:**

O Sr. como especialista em concorrência e ex-conselheiro do Conselho de Administração e Defesa Econômica, e que embora tenha apreciado apenas a educação básica e secundária, como observa a expansão do setor educacional nos últimos anos, em particular o ensino superior, tornado-se um setor altamente competitivo, exigindo condutas cada vez mais arrojadas das instituições de ensino superior com a possibilidade de incorrerem em práticas

ofensivas a concorrência? Há a possibilidade de o CADE vir a proceder a análise de casos como esses nos próximos meses?

**Dr. Arthur Barrinuevo Filho:**

Existe um problema, também na educação superior, de conhecimento de qualidade do serviço, problema conhecido em economia como o de "assimetria de informação". Qual seja, os produtores (escolas) sabem melhor a qualidade do produto (ensino) que estão ofertando, do que os consumidores (potenciais alunos) que estão comprando. Isto é chamado de "falha de mercado", ou seja, é uma situação onde apenas o livre funcionamento do mercado, não gera, necessariamente, a melhor situação para a sociedade.

Como existe um grande número de novas escolas, com vários cursos, os alunos potenciais não sabem qual é a qualidade de cada um destes cursos, nem as pessoas de Recursos Humanos das empresas, que vão contratar os formados nessas escolas, sabem a qualidade. A reputação das escolas, com o tempo, e o desempenho dos formados em cada escola, é indicador da qualidade, mas é imperfeito, porque a qualidade de cada escola pode variar no tempo e existem muitas escolas novas, que tem poucos formandos.

Este tipo de problema pode ser minorado com regulação governamental, que não é a da defesa da concorrência, pois o problema aqui é o do próprio funcionamento normal do mercado. É necessário que alguma instituição, confiável para a sociedade, o próprio governo, ou alguma organização não governamental com reputação, realize um ranking dos cursos (como o antigo provão fazia, ainda que de maneira muito imperfeita). Só desse modo, os alunos saberão que não estão comprando "gato por lebre" e os demandantes dos formados poderão saber qual é a provável capacitação de quem fez um curso determinado.

Uma regulação mais radical, mas que até agora ninguém teve coragem de implementar, é o do fechamento de cursos que tenham, recorrentemente, uma baixa avaliação de qualidade.

Observatório Universitário:

Na visão do Sr. qual a situação brasileira sobre a Concorrência no Ensino ?

**Dr. Arthur Barrinuevo Filho:**

*Fabiana, eu não fiz nenhum estudo sobre esta questão, todavia, há um indicador interessante, que indica diminuição do problema: as reclamações contra o valor de mensalidades diminuiu muito, praticamente sumiu da imprensa.*

*O problema atual é decorrência do aumento do desemprego e da queda de renda da população, que tem dificultado o pagamento de mensalidades escolares, todavia, não tem havido contestação generalizada quanto aos valores destas mensalidades.*

*Agora quanto à concorrência de forma mais geral, acho que existem pontos onde a regulação governamental poderia ser benéfica, por exemplo, a falta de informação da população sobre a qualidade de cada escola permite que escolas com menos qualidade possam cobrar preços injustificados pelos seus serviços. Com certeza, rankings públicos de escolas, baseados em critérios adequados, ajudam o funcionamento deste mercado.*



## **SOBRE O(S) AUTOR(ES)**

### **Leandro Molhano Ribeiro**

Doutor em Ciência Política, mestre em Ciência Política pelo IUPERJ e graduado em ciências sociais pela UFMG. Assessor da Pró-reitoria de Planejamento e Desenvolvimento da Universidade Candido Mendes (UCAM) e professor do curso de ciências sociais da UCAM. É pesquisador do Databrasil - ensino e pesquisa. Realiza pesquisas na área de políticas públicas, com ênfase em políticas sociais, e presta consultorias para empresas e instituições públicas e privadas. Autor de artigos na área de Ciências Sociais e Educação.

### **Fabiana Coutinho Grande**

Forma em Direito pela UFMT, é mestranda em Direito - Regulação e Concorrências, Universidade Candido Mendes

## Documentos de Trabalho do Observatório Universitário

1. **Agências Reguladoras: Gênese, Contexto, Perspectiva e Controle**, Edson Nunes. *Trabalho apresentado no "II Seminário Internacional sobre Agências Reguladoras de Serviços Públicos". Instituto Hélio Beltrão, Brasília, 25 de Setembro de 2001. Série Estudos de Políticas Públicas, outubro de 2001; também publicado em Revista de Direito Público da Economia, Belo Horizonte, ano 1, n. 2, p. 1-384, abr/jun 2003.*
2. **O Sistema de Pesquisa Eleitorais no Brasil, Seu Grau de Confiabilidade e Como as Mesmas Devem Ser Lidas por Quem Acompanha o Processo à Distância**, Edson Nunes. *Palestra proferida no seminário: "Elecciones en Brasil: sondeos y programas", Fundação Cultural Hispano Brasileira e Fundação Ortega y Gasset, Madrid, 25 de junho de 2002. (texto não disponível)*
3. **Sub-Governo: Comissões de Especialistas, e de Avaliação, Política Educacional e Democracia**, Edson Nunes, Márcia Marques de Carvalho e David Morais. *Trabalho apresentado no "II Fórum Educação, Cidadania e Sociedade: A Educação como Fator de Desenvolvimento Social e Econômico". Fundação Cesgranrio, Rio de Janeiro, 12 de dezembro de 2002; versão revista e final, publicada nesta mesma série, no. 16, sob o título "Governando por Comissões".*
4. **Cronologia de Instalações das Agências Reguladoras**, Catia C. Couto e Helenice Andrade. *janeiro de 2003; incorporado ao relatório final da pesquisa sobre as agências reguladoras nacionais (em elaboração).*
5. **Corporações, Estado e Universidade: O Diálogo Compulsório sobre a Duração de Cursos Superiores no Brasil**, Edson Nunes, André Nogueira e Leandro Molhano, *fevereiro de 2003.*
6. **O Atual Modelo Regulatório no Brasil: O Que Já Foi Feito e Para Onde Estamos Indo"?**, Edson Nunes. *Seminário "O Atual Modelo Regulatório no Brasil: o que já foi feito e para onde estamos indo?". Escola Nacional de Saúde Pública - UCAM / Fiocruz, Rio de Janeiro, 18 de março de 2003 (texto não disponível)*
7. **Relação de Agências Reguladoras Nacionais**, Edson Nunes e Enrico Martignoni, *março de 2003; incorporado ao relatório final da pesquisa sobre as agências reguladoras nacionais (em elaboração).*

8. **Gênese e Constituição da Anatel**, Edson Nunes e Helenice Andrade, março de 2003; incorporado ao relatório final da pesquisa sobre as agências reguladoras nacionais (em elaboração).
9. **O Caso desviante do Ensino Superior Brasileiro: uma Nota Técnica**, Edson Nunes. Palestra proferida na 69ª Reunião plenária do Conselho de Reitores das Universidades Brasileiras – CRUB, Painel sobre os Novos Cenários da Educação Superior: Visão Internacional. Rio de Janeiro, abril de 2003.
10. **Governo de Transição FHC - Lula**, Cátia C. Couto e Helenice Andrade. *Série Estudos de Políticas Públicas*, junho de 2003.
11. **Gênese e Constituição da Aneel**, Edson Nunes e Cátia C. Couto, junho de 2003; incorporado ao relatório final da pesquisa sobre as agências reguladoras nacionais (em elaboração).
12. **Gênese e Constituição da Anp**, Edson Nunes e Helenice Andrade, junho de 2003; incorporado ao relatório final da pesquisa sobre as agências reguladoras nacionais (em elaboração).
13. **Espaços Públicos: Violência e Medo na cidade do Rio de Janeiro**, David Moraes. *Série Estudos de Políticas Públicas*, julho de 2003.
14. **Desconstruindo PNE - Nota Técnica**, Márcia Marques de Carvalho. *Série Educação em Números*, julho de 2003; versão revista e final, publicada, nesta série, sob o título “Expansão do Ensino Superior: Restrições, Impossibilidades e Desafios”. Documento de Trabalho no. 25.
15. **Engenharia Reversa das Condições de Ensino**, Ana Beatriz Gomes de Melo, Enrico Martignoni, Leandro Molhano e Wagner Ricardo dos Santos, julho de 2003.
16. **Governando por Comissões**, Edson Nunes, David Moraes e Márcia Marques de Carvalho, julho de 2003.
17. **Agências Reguladoras: O Governo Lula e o Mapeamento do noticiário sobre as mudanças nas Agências Reguladoras (período entre 01/12/2002 e 31/07/2003)**, Edson Nunes, Cátia C. Couto, Helenice Andrade e Patrícia de O. Burlamaqui; incorporado ao relatório final da pesquisa sobre as agências reguladoras nacionais (em elaboração).
18. **Clipping de Jornais - O Governo Lula**, Cátia C. Couto, Helenice Andrade e Patrícia de O. Burlamaqui. *Série Estudos de Políticas Públicas*, agosto de 2003.

19. **Segurança versus Insegurança**, David Morais. *Série Estudos de Políticas Públicas*, agosto de 2003.
20. **Regulação no Sistema de Educação Superior**, Edson Nunes - André Magalhães Nogueira, Ana Beatriz Moraes, Eleni Rosa de Souza, Helena Maria Abu-Mehry Barroso Leandro Molhano, Márcia Marques de Carvalho, Paulo Elpídio Menezes Neto e Wagner Ricardo dos Santos. *Texto de apoio para a Comissão Especial da Avaliação da Educação Superior (CEA)*. Essa Comissão foi designada pelas Portarias MEC/SESu número 11 de 28 de abril de 2003 e número 19 de 27 de maio de 2003 e instalada pelo Ministro da Educação, Cristovam Buarque em 29 de abril de 2003, agosto de 2003
21. **Uma medida de eficiência em Segurança Pública**, David Morais. *Série Estudos de Políticas Públicas*, outubro de 2003.
22. **Desconstruindo PNE : Limitações Estruturais e Futuro Improvável**, Edson Nunes, Márcia Marques de Carvalho e Enrico Martignoni . *Trabalho apresentado no "II Encontro de Dirigentes de Graduação das IES Particulares.. Fortaleza, 27-29 de agosto de 2003. Incorporado do Documento de Trabalho no. 25, de outubro de 2003*
23. **PNE: Restrições, Impossibilidades e Desafios Regionais**, Edson Nunes, Enrico Martignoni e Márcia Marques de Carvalho, *Trabalho apresentado no II Encontro Regional do Fórum Brasil de Educação Tema: Projeto de Educação Nacional: desafios e políticas. Goiânia, setembro de 2003. Incorporado do Documento de Trabalho no. 25, de outubro de 2003*
24. **Estrutura e Ordenação da Educação Superior: Taxionomia, Expansão e Política Pública**, Edson Nunes, Enrico Martignoni, Leandro Molhano e Marcia Marques de Carvalho. *Trabalho apresentado no Seminário: "Universidade: por que e como reformar?". Brasília, Senado Federal 06 e 07 de agosto de 2003; também publicado em A Universidade na Encruzilhada. Brasília: UNESCO, Ministério da Educação, 2003.*
25. **Expansão do Ensino Superior: Restrições, Impossibilidades e Desafios Regionais**, Edson Nunes, Enrico Martignoni e Márcia Marques de Carvalho, *outubro de 2003.*
26. **Projeção da Matrícula no Ensino Superior no Brasil, por Dependência Administrativa: um Exercício Preliminar**, Márcia Marques de Carvalho. *Série Educação em Números, janeiro de 2004.*
27. **Matrícula e IES: Relação e Projeção**, Márcia Marques de Carvalho. *Série Educação em Números, fevereiro, 2004.*

28. **Entre o Passado e o Presente**, David Morais. *Série Estudos de Políticas Públicas, março de 2004.*
29. **Demanda Potencial e Universidade: Notas sobre a Região Metropolitana do Rio de Janeiro**, Márcia Marques de Carvalho. *Trabalho apresentado no seminário "Niterói 2008 – o Futuro É Agora". Rio de Janeiro, 27 de março de 2004. Série Educação em Números, março de 2004.*
30. **Niterói: Cidade Universitária?**, Edson Nunes, Enrico Martignoni, Márcia Marques de Carvalho. *Trabalho apresentado no seminário "Niterói 2008 – o Futuro É Agora". Rio de Janeiro, março de 2004.*