

TRANSFERÊNCIA DE INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR

- Estudo técnico -

1. - Necessidade de existência de mantenedoras das instituições educacionais

No Brasil é obrigatório que uma escola, tanto de educação básica, como de nível superior, tenha uma entidade mantenedora que poderá ser constituída sob qualquer forma prevista no Código Civil Brasileiro.

Há a possibilidade de serem organizações públicas ou privadas, com ou sem fins lucrativos.

Referidas mantenedoras são as responsáveis pelas casas de ensino e possuem personalidade jurídica com seus atos constitutivos, quando particulares, registrados perante os Cartórios de Pessoas Jurídicas ou Juntas Comerciais, conforme suas características.

Todas as relações tributárias, trabalhistas, bem como perante os alunos, fornecedores, etc. são de responsabilidade da mantenedora e não da mantida.

Os contratos de prestação de serviços das relações juspedagógicas são firmados entre os alunos (quando maiores ou incapazes) ou seus responsáveis e a mantenedora, tendo em vista a inexistência de personalidade jurídica da unidade de ensino.

É relevante lembrar que os pedidos de credenciamento para funcionamento de instituições são feitos pela mantenedora, assim como os de credenciamento e pleitos de autorizações de cursos, reconhecimentos, renovações de reconhecimentos e outros similares.

Desta forma é imprescindível a existência de uma mantenedora para que exista uma instituição educacional.

Os atos de credenciamento de uma instituição privada são analisados pelo Ministério da Educação através de diversos órgãos. É decisivo o Parecer do Conselho Nacional de Educação e Portaria do Ministro.

Junto ao credenciamento inicial há a autorização de pelo menos um curso de graduação ou pós-graduação.

Os demais cursos e programas são definidos conforme a autonomia das IES, sendo livre a criação em se tratando de universidades e centros universitários.

2. - Fundamentos legais da permissibilidade da transferência de manutenção de curso superior

A legislação educacional brasileira permite a transferência de instituições de ensino entre mantenedoras.

Esse princípio é sempre foi assegurado pelas normas vigentes estando atualmente previsto no Artigo 25 do Decreto nº 5.773, de 9 de maio de 2006.

Antes da edição desse dispositivo legal era permitida a transferência de parcial de cursos, entretanto, com o advento do decreto supramencionado, ficou vedada a alteração de manutenção de cursos ou programas, isoladamente.

Desta forma é possível que uma universidade, centro universitário ou faculdade tenha uma nova mantenedora.

Considerando que o ato inicial, bem como os posteriores, foram editados pelo Executivo é natural que os processos de mudança total de responsabilidade venham a ser feitos com a aprovação do Ministério da Educação.

O mesmo não ocorre, contudo, se houver uma substituição dos associados (em caso de entidade sem fins lucrativos) ou dos sócios (no caso de finalidade econômica) mantendo-se, contudo, a mesma personalidade jurídica.

É bastante freqüente que numa empresa ou associação civil os seus membros sejam alterados pelas mais diferentes razões. Essa decisão não afeta o funcionamento da unidade operacional. Os direitos e obrigações são respeitados e, no caso de escolas, os vínculos contratuais com alunos, professores, fornecedores e governos fiquem intactos.

Em se tratando de escolas superiores ou básicas não há sequer necessidade de serem feitas comunicações, se for mantida a razão social. Caso altere torna-se necessário levar o contrato social ou ata de assembléia geral devidamente registrada para fins meramente de aditamento aos atos de permissão de funcionamento.

O mesmo não ocorre, contudo, se vier a existir uma transferência plena eis que nesse caso uma nova mantenedora assume a responsabilidade pela continuidade das atividades educacionais.

Aplica-se, então, o disposto no Artigo 25 do Decreto já citado, sendo necessária a formação de um processo junto ao Ministério da Educação com a anexação, pelo novo mantenedor, de um conjunto de documentos especificados no artigo 16, inciso I do mesmo.

Não é necessário ser anexado o documento que envolve valores e outras obrigações econômicas e/ou financeiras. Basta ser juntado o que diz respeito à cessão dos direitos de manutenção.

Conforme as normas legais cabe ao Conselho Nacional de Educação aprovar a transferência, entretanto, tendo em vista atos de delegação expresso pelo colegiado, essa tarefa está sendo feita exclusivamente pela Secretaria de Educação Superior ou de

Educação Profissional e Tecnológica, conforme a predominância de cursos (graduação ou graduação tecnológica).

O pedido tramita na forma de aditamento ao ato de credenciamento ou recredenciamento da instituição. Assim diz o parágrafo segundo do Artigo já citado.

Não há prazo para que seja apreciado o processo pelo MEC.

Somente se consolida o ato com portaria editada pelo Ministério e publicada no Diário Oficial da União.

3. - Aspectos negociais da transferência de mantenedora

A transferência de mantenedora é feita através documentos firmados entre duas pessoas jurídicas, uma cedente e outra cessionária.

É recomendável que sejam feitos dois documentos: um definindo simplesmente a transferência de responsabilidade de manutenção e outro contendo os aspectos econômicos, financeiros, níveis de responsabilidade, etc.

Ambos devem ser por escritura pública (celebrado em cartório de notas), entretanto nada impede que sejam instrumentos particulares (registrando-se posteriormente em cartório de títulos e documentos).

Essa prática faz com que se evite levar ao MEC pontos que não dizem respeito ao interesse do governo. O que segue para o Executivo é o de cessão pura e simples.

É importante frisar que normalmente os efeitos da negociação geram efeitos a partir da aprovação pelo MEC.

É usual que seja feita uma caução financeira para que existam garantias para o cedente, sendo liberados os valores mediante a publicação da portaria que concretiza o ato.

4. - Situações onde o valor da instituição é superior aos passivos

Nessas situações a transação é feita em condições mais simples eis que a mantenedora cessionária efetua pagamento de determinada quantia à cedente.

Os prazos e outros aspectos são ajustados dentro de condições comerciais, sendo usual haver uma última parcela a longo prazo para garantir o surgimento de passivos ocultos.

5. - Situações onde ocorre o inverso

Em muitas ocasiões o valor da instituição é menor do que o seu passivo.

A transferência, em ambas situações, é da instituição de ensino e não das mantenedoras.

Os passivos ficam sempre com a antiga mantenedora a quem caberá a negociação através de pagamentos, parcelamentos ou outras formas definidas pelos seus dirigentes.

Nessas situações é preciso que os documentos sejam elaborados de forma a trazer uma garantia de direitos para o novo mantenedor que não responde pelas obrigações assumidas anteriormente.

6. - Importância de definição de uma data de corte dos créditos e débitos

Nas negociações é importante ser bem definida uma data de geração dos efeitos da transação.

O mais correto é que seja o da publicação da portaria ministerial.

Os valores com fatos geradores até essa data são de competência da antiga mantenedora e os posteriores, da nova.

O sistema de competência (e não de data de vencimento) é mais usual, embora nada impeça que existam situações diferentes.

Em ambas situações impõe-se a definição de critérios de prestação de contas de quantias geradas antes do dia definido. É comum que durante um ano ainda surjam créditos ou débitos que se encontravam escriturados ou ocultos e a nova mantenedora os recebe ou paga e repassa as diferenças à antiga responsável pela manutenção da escola superior.

7. - Aproveitamento de professores e demais empregados pela nova mantenedora

A definição quanto aos aspectos de manutenção dos professores e demais empregados pela nova mantenedora é um dos pontos geralmente mais delicados numa transferência de instituição.

O recomendável é que os contratos de trabalho não sejam transferidos. Apesar de juridicamente ser possível, essa prática faz com que exista uma presunção de sucessão empresarial, por parte do Poder Judiciário.

A demissão, pela antiga mantenedora e a celebração de um novo contrato, pela nova é

o deve ser feita, com as garantias naturais e assistência dos sindicatos de professores, auxiliares de administração escolar e categorias diferenciadas.

É perfeitamente possível que no instrumento que segue para o MEC conste algum dispositivo assegurando a permanência da maioria dos docentes e coordenadores dos cursos. Isso assegura, pelo menos em tese, uma continuidade do projeto pedagógico.

8. - Manutenção do Projeto de Desenvolvimento Institucional e Regimento

A mudança de mantenedora não afeta o PDI e Regimento que devam ser, a princípio, mantidos.

Nada impede que futuramente sejam feitos aditamentos ao Projeto e modificações do Regimento. Ambos devem ser levados ao MEC.

9. - Contratos de prestação de serviços educacionais com alunos

Os contratos com os alunos são celebrados entre uma mantenedora e os alunos. Podem constar cláusulas permitindo que a entidade transfira para terceiros os direitos e obrigações.

É recomendável que na fase de transição nos contratos conste que pode existir esse fato durante o período de sua vigência. A falta de disposição expressa pode gerar demandas judiciais.

Quando a mudança de responsabilidade acontece durante o semestre e não há disposição prevendo a situação acima, os valores devem ser recebidos em nome da antiga mantenedora até o fechamento do período.

10. - Incorporação e cisão de mantenedoras

Existe a hipótese de incorporação de mantenedora e de cisão entre mantenedoras.

Nessas situações aplicam-se as disposições previstas na legislação civil e comercial no tocante à parte societária, devendo os atos ser levados à Junta de Comércio ou Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas.

No tocante ao MEC o procedimento é semelhante ao de transferência de mantenedora, já citado anteriormente. Os efeitos ocorrem somente após a aprovação governamental, no que diz respeito à faculdade, centro universitário ou universidade.

11. - Restrições à transferência de instituições que estejam sob inquérito ou tenham recebido penalidades

A legislação educacional traz restrição à transferência de responsabilidade de manutenção em caso de existência de processo de inquérito administrativo junto ao MEC ou em situações onde tenham ocorrido aplicação de penalidades nos últimos cinco anos.

12. - Limites de responsabilidades da nova mantenedora

Em todas as situações é importantíssimo ficar bem definidas as responsabilidades entre a antiga e a nova mantenedora.

Essas disposições citadas ao longo do presente estudo devem constar dos instrumentos celebrados entre as partes.

É indispensável um sistema de "blindagem" quanto a passivos declarados e ocultos. A nova responsável pelo funcionamento da instituição não tem qualquer compromisso em cumprir com obrigações por elas não assumidas de forma clara e expressa.

Excetuam-se dessa regra os compromissos no tocante ao desenvolvimento institucional (PDI) eis que, apesar de terem sido firmados pela organização cedente, trazem respeito a pontos obrigatórios para o projeto pedagógico.

É lícito serem ajustadas regras de transição e normas definitivas, admitindo-se, quando necessário, a celebração de termos aditivos. Os contratos, quando bem elaborados, reduzem em muito a possibilidade de desavenças entre as partes e conseqüências junto a terceiros.

Em caso de dúvida o Judiciário civil ou trabalhista decidirá a favor, respectivamente, dos alunos e empregados e assegurará tutelas antecipadas contra a mantenedora.

Face isso o caminho mais recomendável é a transferência do "negócio" (estabelecimento de ensino e seus acessórios indispensáveis para o funcionamento, como laboratórios, biblioteca, acervo documental, etc.). Não há garantias para que sejam transferidos alunos eis que os mesmos são livres para permanecer na instituição ou se transferirem para outras. A permanência vai depender naturalmente da competência dos novos mantenedores e do oferecimento de serviços iguais ou melhores do que os antes existentes.

Os ativos e passivos da antiga mantenedora devam ser apurados através de auditoria e avaliação e os documentos hábeis juntados aos documentos e registrados em cartório.

Há alguns pontos que precisam ser analisados à parte, especialmente quanto aos direitos à marca (que deverá estar registrada junto ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial para ter valor), aos imóveis utilizados (se alugados, com aditamento aos contratos vigentes, ou se próprios, com venda, cessão ou locação), os bens móveis, instalações,



parcerias, contratos com terceiros (inclusive quanto aos direitos de imagem e autoral), financiamentos estudantis, etc.

Difícilmente se pode prever, em tese, todas as hipóteses. Somente na análise caso a caso é que as nuances são apuradas e estabelecem-se documentos capazes de minimizar ao máximo os naturais problemas das mudanças de "status" das organizações.

Rio de Janeiro, 26 de novembro de 2007

João Roberto Moreira Alves
Presidente do Instituto de Pesquisas Avançadas em Educação

Orientações elaboradas pelo
Instituto de Pesquisas Avançadas em Educação
www.ipae.com.br e-mail ipae@ipae.com.br
(21) 3905-0964
Rio de Janeiro – RJ