

SIC 29/10*

Belo Horizonte, 02 de agosto de 2010.

- 1. PODER JUDICIÁRIO DECLARA NULIDADE DE “VENDA” DE INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR**
- 2. JURISPRUDÊNCIAS SOBRE TRANSFERÊNCIA DE MANTENÇA**

- 1. PODER JUDICIÁRIO DECLARA NULIDADE DE “VENDA” DE INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR**

Encaminhamos a análise do Prof. Dr. Edgar Gastón Jacobs Flores Filho sobre decisão do Poder Judiciário de Minas Gerais a respeito de "Instrumento Particular de Promessa de Cessão de Direitos sobre a Manutenção de Cursos Superiores e outras avenças".

Em Belo Horizonte uma decisão de primeira instância deixou evidente a necessidade de regulamentação da transferência de manutenção das instituições de ensino superior.

A 10ª Vara do Poder Judiciário de Minas Gerais divulgou sentença num processo movido pelo Sindicato dos Professores do Estado de Minas Gerais julgando procedente o pedido para declarar a nulidade do "Instrumento Particular de Promessa de Cessão de Direitos sobre a Manutenção de Cursos Superiores e outras avenças", celebrado entre uma Fundação e uma Sociedade Anônima, ambas atuantes no setor educacional.

O fundamento principal da decisão foi o fato de que a alienação do direito de manutenção dos cursos superiores “atenta diretamente” contra o estatuto da Fundação que tem esta manutenção como seu principal objetivo.

As fundações são um “conjunto de bens” com finalidades estipuladas pelos instituidores. Ao contrário das sociedades e das associações, que são grupos de pessoas, a Fundação não tem flexibilidade de objetivos. Uma vez criada, a fundação torna-se uma universalidade de bens com destinação pré-estabelecida, surge daí uma relação rígida entre o patrimônio da fundação e as finalidades da mesma. E esta relação é de tal modo determinante, que, além dos gestores, o Ministério Público passa a monitorá-la.

Bens destinados a uma fundação com objetivo de defesa do meio ambiente, não podem depois ser usados por este ente jurídico para outros fins. E não podem ser transferidos a terceiros quando esta alienação implicar na impossibilidade de cumprimento destes

objetivos. Da mesma forma, no caso concreto, bens de uma fundação com finalidade educacional não podem ser transferidos em prejuízo do detrimento dos objetivos da instituição.

No caso julgado em Belo Horizonte, além da alienação dos direitos de manutenção – classificada pelo sindicato como “venda” – as partes ajustaram uma cláusula de não-concorrência, ou seja, uma regra que impedia a fundação de atuar na área de ensino superior, na região de Belo Horizonte, por 10 anos. Assim, tornou-se clara a potencial inviabilidade de cumprimento das finalidades da instituição.

Em defesa da alienação da manutenção, a instituição compradora e até mesmo o Ministério Público – que deu parecer favorável para a alienação – argumentaram que a fundação se encontrava em estado de “insolvabilidade”, ou seja, em situação muito financeira difícil. Argumentaram, também, que a venda ainda permitia que a fundação cumprisse outros de seus objetivos.

A sentença esclarece que é necessária autorização judicial para a transferência dos direitos em questão, por serem “inerentes aos próprios objetivos estatutários”. E afirma que em caso de insolvência, ou de impossibilidade de cumprimento dos objetivos (por falta de recursos, como deduzimos neste caso), a Lei Civil determina que o patrimônio seja transferido para outra fundação com o mesmo objetivo.

Com esta determinação legal de transferência do patrimônio para outra fundação, contida no art. 69, do Código Civil Brasileiro, “o que se prima não é pela extinção da pessoa jurídica, mas sim que os objetivos do instituidor sejam observados”. Preserva-se a finalidade – educacional, por exemplo –, sem preocupação direta com a manutenção fundação que não tinha condição de cumpri-la.

Enfim, segundo a decisão da 10ª Vara de Belo Horizonte, a alienação da manutenção dos cursos superiores teve de ser declarada nula porque a fundação não pode dispor deste patrimônio sem prejuízo do cumprimento de seus objetivos.

Esta decisão é um marco importante.

O antigo setor privado da educação superior, constituído de muitas instituições sem fins lucrativos, era marcado pela existência de fundações. Agora, num momento em que importantes investimentos estão sendo feitos por sociedades educacionais com fins lucrativos, a alienação de manutenção não deveria ser apenas uma questão de direito privado (civil e empresarial). Estas alienações, ou “vendas”, deveriam passar sempre e preferencialmente, antes, pelo crivo do Ministério da Educação.

No caso em voga, o Poder Judiciário demonstrou grande preparo para cuidar da questão de direito privado, mas depois da decisão que declarou a nulidade do contrato de cessão ficam pendentes alguns problemas que vão além da relação comercial entre a fundação e a sociedade anônima envolvidas no negócio. É preciso saber como tratar os acordos feitos pela empresa que adquiriu os direitos de manutenção durante um ano e ainda é preciso responder outras indagações: Quais as possibilidades de ressarcir os investimentos que sustentaram as finalidades da fundação? Como forçar a fundação a receber de volta os alunos e os cursos? O que dizer aos alunos?

Um bom sistema de regulação da transferência de mantença, que considerasse os aspectos educacionais, concorrenciais, trabalhistas, tributários e cíveis, pode ser um caminho seguro neste momento de transição. Com este sistema funcionando temas importantes não seriam deixados a mercê de regras privadas e “leis de mercado”.

A nosso ver, a intervenção rigorosa do Estado se justificaria em todos os casos nos quais houvesse uma fundação. Nestes casos, a ausência de fins lucrativos fez com que o número de alunos crescesse e tornou o “negócio” educacional viável. Por isso, o Estado, que concedeu os benefícios fiscais, deveria intervir na transferência deste “negócio” para a iniciativa privada. Nos demais casos a regulação da transferência de mantença poderia ser mais branda e teria fundamento na Constituição da República que, ao tornar livre o ensino para a iniciativa privada, impôs a necessidade de autorização pelo Poder Público.

A regulação seria complexa, de fato! São temas importantes que têm de ser considerados. Todavia, o Estado já tem experiência em intervir em processos de fusão e incorporação de empresas e pode adaptar esta experiência para o setor educacional. Mesmo para casos nos quais o faturamento ou a posição de mercado não imponham a participação do CADE (órgão de defesa da concorrência), o Estado deveria agir em defesa das condições de oferta dos serviços educacionais.

Em suma, diante de uma decisão Judicial de grande repercussão na área educacional, esperamos que o Ministério da Educação tenha um posicionamento mais claro em face das transferências de mantença e que, preferivelmente, assumam as rédeas do importante processo de transição do setor privado educacional garantindo que sempre sejam seguros e viáveis os investimentos voltados para a melhoria da educação.

Edgar Gastón Jacobs Flores Filho, Diretor da Divisão Jurídica da CONSAE – CONSAEjur.

2. JURISPRUDÊNCIAS SOBRE TRANSFERÊNCIA DE MANTENÇA

Transferência de Manutenção – Autorização do MEC – Inexistência de Sucessão Empresarial

LOCAÇÃO DE IMÓVEIS - EXECUÇÃO - ALTERAÇÃO DO PÓLO PASSIVO - INVIABILIDADE - AUSENTE COMPROVAÇÃO DE SUCESSÃO EMPRESARIAL - VERIFICAÇÃO DE QUE TRANSFERÊNCIA DE MANTENEDORA DE ENSINO, AUTORIZADA PELO MEC POR MEIO DE PORTARIA, IMPLICA EM ASSUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE PELA CONTINUIDADE DAS ATIVIDADES EDUCACIONAIS, NADA SE RELACIONANDO COM INCORPORAÇÃO, NOS MOLDES DA LEGISLAÇÃO CIVIL - DECISÃO REFORMADA (TJSP, Agravo de Instrumento 992090400428, julgado em 25/05/2009).

Trecho da decisão:

“[...]”

O caso aqui tratado versa sobre transferência de mantenedoras.

Não tenho como certo que tal transferência, feita no âmbito do Ministério da Educação, altere direitos e obrigações consolidadas. Salvo comprovação em contrário, os vínculos contratuais permanecem inalterados.

A nova mantenedora, ao que se percebe, assume a responsabilidade pela continuidade das atividades educacionais.

A publicação da portaria de fl. 232 se refere à consolidação da transferência de manutenção, nos termos do art. 25 do Decreto nº 5.773 de 09.05.2006 (fl. 34), nada refletindo quanto aos aspectos econômicos, financeiros ou níveis de responsabilidades. Não há nos autos qualquer indicação de que a nova mantenedora tenha se responsabilizado pelo passivo ou por obrigações assumidas pela mantenedora anterior.

Em suma, não há elementos dos autos que evidenciem a sucessão empresarial, tampouco que tenha havido incorporação de mantenedora, nos moldes da legislação civil ou comercial, no que range à parte societária”.

Comentário:

No caso descrito houve a transferência de manutenção sem a aquisição da mantenedora, ou mesmo de direitos da mantenedora. Mudou de dono apenas a instituição mantida, que segue com suas atividades educacionais vinculada a uma nova entidade mantenedora. Não ocorre, portanto, a “sucessão empresarial” no sentido de “sucessão de sociedades empresárias”.

Diante disso, o conteúdo da decisão que impediu a cobrança de aluguel devido pela antiga mantenedora parece correto, afinal ela continua existindo e leva consigo todos os débitos e créditos que possuía no momento da transferência da instituição mantida. Devemos apenas ressaltar que é incorreto dizer que houve “transferência de mantenedoras”, posto que a mantida é que foi transferida.

Edgar Gastón Jacobs Flores Filho, Diretor da Divisão Jurídica da CONSAE – CONSAEjur.

Se você tem alguma dúvida, entre em contato.

Saudações,

Prof^a. Abigail França Ribeiro

Diretora Geral

abigail@consae.com.br

68º Curso sobre Controle e Registro Acadêmico – Curitiba/PR – 25,
26 e 27 de agosto – inscrições abertas.

Curso Regulação, Supervisão e Avaliação: aspectos jurídicos - Belo
Horizonte/MG - Mais informações – inscrições abertas.