



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO  
SECRETARIA DE REGULAÇÃO E SUPERVISÃO DA EDUCAÇÃO SUPERIOR  
DIRETORIA DE POLÍTICA REGULATÓRIA  
COORDENAÇÃO-GERAL DE LEGISLAÇÃO E NORMAS DE REGULAÇÃO E SUPERVISÃO  
DA EDUCAÇÃO SUPERIOR

NOTA TÉCNICA Nº 326/2013-CGLNRS/DPR/SERES/MEC

INTERESSADO:

[REDACTED]

PROCESSO MEC Nº: 085063.2011-99 e 064617.2011-14.

REFERÊNCIAS:

Ofícios nº 250/2011/PR/RJ/GAB/MC e nº  
6845/2011/PR/RJ/GAB/MC. Procedimentos nº  
1.30.801.002399/2011-12 e nº 1.30.801.002230/2011-54.

Ementa:

[REDACTED]. Alteração de controle societário e caracterização de transferência de manutenção. Tutela da qualidade da educação ofertada. LDB, Decreto nº 5.773/2006 e Portaria Normativa MEC nº 40/2007.

**VERSÃO PÚBLICA**

**I - RELATÓRIO**

1. A Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro – PR/RJ solicita, por meio dos ofícios epigrafiados e visando a instrução dos procedimentos supra referidos, informações sobre a situação da [REDACTED], especificamente sobre (i) providências relacionadas ao descredenciamento da [REDACTED] e (ii) possível transferência de manutenção envolvendo a [REDACTED].
2. Diante da solicitação, esta SERES/MEC enviou o Ofício nº 1478/2011-DPR/SERES/MEC, prestando as informações requeridas à PR/RJ<sup>1</sup>. Ademais, encaminhou o Ofício nº 1480/2011-GAB/SERES/MEC [REDACTED] e o Ofício nº 1481/2011-GAB/SERES/MEC [REDACTED], solicitando a ambas esclarecimentos acerca do negócio jurídico relatado no documento encaminhado pela PR/RJ, bem como seu impacto na manutenção das instituições de educação superior vinculadas à [REDACTED].
3. Em resposta, a [REDACTED] encaminhou o Ofício DDI nº 64/2011, alegando: [REDACTED] (ii) existir a transferência de manutenção quando outra entidade mantenedora assume instituição de ensino,

<sup>1</sup> Anexo I.

suscitando o Parecer CNE/CES nº 177/2007, (iii) ser a [REDACTED] mantenedora da [REDACTED]; (iv) inexistir, no caso em tela, alteração de mantença e novo mantenedor, logo, tampouco enquadramento no art. 25 do Decreto nº 5.773/2006; e (v) ter comunicado em 18/05/2011 ao MEC que a [REDACTED] não lhe integrava, a despeito de alegada inexistência de determinação legal.

4. É o breve relatório.

## II – ANÁLISE

### II. I – Da normativa e dos entendimentos adotados na matéria

5. O sistema federal de ensino compreende, nos termos do art. 16 da Lei nº 9.394/1996 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - LDB, as instituições mantidas pela União (Universidades Federais, Institutos Federais, dentre outros) e as instituições de educação superior mantidas e administradas pela iniciativa privada (Universidades, Centros Universitários e Faculdades privadas).

6. Segundo o art. 19 da LDB, são públicas as instituições criadas ou incorporadas, mantidas e administradas pelo Poder Público; e privadas as mantidas e administradas por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado.

7. O ente personalizado é o mantenedor (pessoa física ou jurídica). O ente mantido, ou seja, a instituição de ensino propriamente, não possui personalidade jurídica. A mantida é criada pelo ato autorizativo institucional, configurando-se um reflexo de um ato autorizativo. Em verdade, a mantida nada mais é do que a projeção física do ato autorizativo, de modo que sem tal ato ela deixa de existir, permanecendo apenas o espectro patrimonial físico, via de regra de propriedade do ente personalizado mantenedor (pessoa física ou jurídica de direito privado). Permanece válido, todavia, o acervo de registros e atividades acadêmicas até então praticadas, de modo que o corpo de estudantes tem direito à conclusão dos respectivos cursos - quando impossível naquela mantida, à vinculação a outra instituição, para prosseguimento.

8. Os atos autorizativos compreendem cinco espécies: credenciamento e reconhecimentos - relacionados às instituições; autorização, reconhecimento e renovação do reconhecimento – relacionados aos cursos ofertados. Tais atos são periódicos, sendo renovados no andamento dos ciclos avaliativos do Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior - SINAES, como garantia do padrão de qualidade, nos ditames previstos pela Constituição Federal, cabendo ao Ministério da Educação, Poder Público em matéria de educação nacional, a atribuição de autorizar, avaliar e zelar pelo cumprimento das normas gerais da educação superior.

9. Quando desatendidas as condições que ensejaram a expedição dos atos autorizativos, poderão tais atos ser restringidos, suspensos ou extintos. O ato autorizativo nunca se incorpora ao patrimônio do ente mantenedor, não sendo passível de comercialização. Nesses casos, no que tange ao aspecto educacional, o Ministério da Educação atuará em face da mantida. A atuação do MEC será pautada, no entanto, na preservação do interesse dos alunos, na regularidade da atividade educacional e na qualidade do ensino.

10. Um dos requisitos necessários para a expedição dos atos autorizativos é a demonstração da capacidade de autofinanciamento (Art. 7º, inciso III da LDB). Há situações, no entanto, em que a deficiência na prestação de serviços educacionais pela mantida, constatada nos processos de avaliação ou supervisão, decorre de dificuldades financeiras enfrentadas pelo ente mantenedor.

11. Na solução de tal demanda, mostra-se primordial a harmonização dos preceitos da obrigatoriedade da oferta da educação com qualidade e do legítimo interesse dos estudantes matriculados na instituição de ensino. Como alternativa ao fechamento da mantida - medida drástica e que não tem o condão de solucionar a questão, pode a mantenedora promover, mediante acordo entre pessoas jurídicas de direito privado, a transferência da mantença da instituição de educação superior.

12. A transferência de manutenção também se revela possível quando o ente mantenedor desiste de atuar no campo educacional e resolve transferir a responsabilidade pela atividade para outro ente mantenedor.

13. Tecidas as considerações preliminares, cabe discorrer acerca do instituto da transferência de manutenção e sua normativa aplicável.

14. Há de se ressaltar que a **mantenedora** representa o ente protagonista no mundo fático e jurídico da educação superior. A mantenedora é a pessoa jurídica, sendo as mantidas entidades desprovidas de personalidade jurídica por meio da qual se dá a oferta da educação superior. Será a mantenedora, detentora de personalidade jurídica, que assegurará às mantidas sua existência e representação legal. Ademais, será a mantenedora que proverá à mantida os recursos necessários para o funcionamento da entidade e oferta de serviço de educação superior<sup>2</sup>. Portanto, na eventualidade de responsabilização civil, penal e trabalhista, será a mantenedora que figurará no polo da ação judicial pertinente, representando legalmente as suas mantidas. Ainda, em face da representação legal que detém de suas mantidas, a mantenedora é sempre incluída na qualificação da mantida nos processos regulatórios e de supervisão do MEC no âmbito do direito educacional.

15. Sobre a matéria de **transferência de manutenção**, dispõe o Decreto nº 5.773/2006:

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

§ 1º O novo mantenedor deve apresentar os documentos referidos no art. 15, inciso I, além do instrumento jurídico que dá base à transferência de manutenção.

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

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

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

§ 5º No exercício da atividade instrutória, poderá a Secretaria solicitar a apresentação de documentos que informem sobre as condições econômicas da entidade que cede a manutenção, tais como certidões de regularidade fiscal e outros, visando obter informações circunstanciadas sobre as condições de autofinanciamento da instituição, nos termos do art. 7º, inciso III, da Lei nº 9.394, de 1996, no intuito de preservar a atividade educacional e o interesse dos estudantes. (Grifos nossos)

16. Nos termos do § 1º supracitado, no processo de transferência de manutenção, deve o novo ente mantenedor preencher os requisitos exigidos para o credenciamento original, quais sejam:

Art. 15. O pedido de credenciamento deverá ser instruído com os seguintes documentos:

I - da **mantenedora**:

- a) atos constitutivos, devidamente registrados no órgão competente, que atestem sua existência e capacidade jurídica, na forma da legislação civil;
- b) comprovante de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda - CNPJ/MF;
- c) comprovante de inscrição nos cadastros de contribuintes estadual e municipal, quando for o caso;
- d) certidões de regularidade fiscal perante as Fazendas Federal, Estadual e Municipal;

<sup>2</sup> Segundo define a Portaria Normativa MEC nº 40/2007, a mantenedora é “a pessoa jurídica que provê os recursos necessários ao funcionamento da instituição de ensino e a representa legalmente”.

- e) certidões de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS;
- f) demonstração de patrimônio para manter a instituição;
- g) para as entidades sem fins lucrativos, demonstração de aplicação dos seus excedentes financeiros para os fins da instituição mantida; não remuneração ou concessão de vantagens ou benefícios a seus instituidores, dirigentes, sócios, conselheiros, ou equivalentes e, em caso de encerramento de suas atividades, destinação de seu patrimônio a outra instituição congênere ou ao Poder Público, promovendo, se necessário, a alteração estatutária correspondente; e
- h) para as entidades com fins lucrativos, apresentação de demonstrações financeiras atestadas por profissionais competentes;

17. Tais requisitos caracterizam o procedimento, na verdade, como um novo credenciamento, uma nova análise da entrada da instituição no sistema federal de ensino, sendo analisado com o rigor respectivo. Neste caso, no entanto, o ato autorizativo vem acompanhado do acervo acadêmico gerado pelo credenciamento anterior.

18. Cumpre ainda mencionar o disposto na Portaria Normativa MEC nº 40/2007:

Art. 57. Devem tramitar como aditamento ao ato de credenciamento ou recredenciamento os seguintes pedidos:

**I - transferência de manutenção;**

(...)

§ 1º As **hipóteses dos incisos I, IV, V, VI, VII e VIII** serão processadas mediante **análise documental**, ressalvada a necessidade de avaliação in loco apontada pela Secretaria competente após a apreciação dos documentos. (g.n.)

19. Consigna-se, da leitura conjunta do art. 25 do Decreto nº 5.773/2006 e art. 57 da Portaria Normativa MEC nº 40/2007, que as transferências de manutenção deverão tramitar na forma de aditamento de credenciamento ou recredenciamento da instituição, sujeitando-se à deliberação específica das autoridades competentes.

20. Desse modo, a transferência de manutenção implica a sucessão da responsabilidade educacional, bem como a responsabilidade subsidiária quanto aos aspectos trabalhistas e tributários gerados por aquele acervo acadêmico na autorização anterior, além de outras hipóteses de responsabilização.

21. Por oportuno, registra-se outrossim o entendimento explanado pela Consultoria Jurídica desta Pasta no Parecer nº 1054/2012/CONJUR-MEC/CGU/AGU<sup>3</sup>, de 03/09/2012, sobre o tema:

**Revela-se incontestável a natureza constitutiva da deliberação do MEC nos processos de manutenção, visto que somente após a chancela do Poder Público é que o negócio jurídico pactuado entre os particulares produzirá os seus plenos efeitos.**

Convém esclarecer que na transferência de manutenção, o MEC atua como poder concedente, como verdadeiro titular do serviço, e **ao analisar a idoneidade financeira, fiscal e técnica da entidade postulante no processamento do pedido, busca zelar pela qualidade na prestação do serviço educacional, dever do Estado constitucionalmente previsto.**

(...)

**As entidades interessadas, quando da realização do negócio jurídico prévio à transferência da manutenção, devem ter cautela e observar os**

<sup>3</sup> Anexo I.

preceitos normativos que regem a matéria, estabelecidos pelo titular do serviço, notadamente o disposto no art. 25, do Decreto nº 5.773/2006, bem como atentar aos riscos inerentes a qualquer negócio jurídico.

Não podem as entidade interessadas dispor de forma irrestrita sobre serviço público cuja apenas a prestação lhe foi delegada. As entidades devem obediência às normas fixadas pelo Poder Público titular do serviço, atentando-se aos requisitos e vedações impostas.

Vale ainda consignar que o negócio jurídico pactuado entre os participantes não transfere a manutenção da IES, mas tão somente é instrumento que, nos termos do art. 25, §1º, do Decreto nº 5.773/2006, dá base ao processamento de transferência de manutenção cuja competência é exclusiva do Ministério da Educação.

(...)

Desse modo, tem-se que os particulares não são partes legítimas, competentes para por si só transferir a manutenção de uma IES. O negócio jurídico pactuado entre os particulares é tão somente instrumento que dá base ao processamento da manutenção.

**A transferência de manutenção de uma IES, conforme anteriormente pontuado, é competência do MEC, a quem caberá à análise do pleito à luz da legislação educacional. Assim, antes da apreciação conclusiva do pleito pelo MEC, o negócio jurídico firmado entre os particulares não produz qualquer efeito, isto é, é ineficaz, haja vista que a ausência de elemento essencial ao seu aperfeiçoamento, qual seja, a chancela do Poder Público. (g.n)**

22. Entendimento similar, refere-se, está exarado no Parecer nº 1353/2012/CONJUR-MEC/CGU/AGU<sup>4</sup>.

23. No mesmo sentido, julga-se, deve ser entendida a transferência de controle da entidade mantenedora.

24. Cabe primeiramente referir que a Lei nº 9.131/1995 estipula a obrigação da notificação ao MEC sobre qualquer alteração estatutária na entidade mantenedora, nos seguintes termos:

Art. 7º-A. As pessoas jurídicas de direito privado, mantenedoras de instituições de ensino superior, previstas no inciso II do art. 19 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, **poderão assumir qualquer das formas admitidas em direito, de natureza civil ou comercial** e, quando constituídas como fundações, serão regidas pelo disposto no art. 24 do Código Civil Brasileiro.

Parágrafo único. Quaisquer alterações estatutárias na entidade mantenedora, devidamente averbadas pelos órgãos competentes, deverão ser comunicadas ao Ministério da Educação, para as devidas providências. (Grifo nosso)

25. Mais importante, impende consignar que, conforme o disposto no art. 58, § 2º, da Portaria Normativa MEC nº 40/2007, as **alterações de controle societário** deverão ser comunicadas a este MEC, *in verbis*:

Art. 58. O pedido de transferência de manutenção será instruído com os elementos referidos no art. 15, I, do Decreto nº 5.773, de 2006, do adquirente da manutenção, acrescido do **instrumento de aquisição, transferência de quotas, alteração do controle societário ou do negócio jurídico que altera o poder decisório sobre a mantenedora.**

(...)

<sup>4</sup> Anexo II.

§ 2º As **alterações do controle societário da mantenedora serão processadas na forma deste artigo, aplicando-se, no que couber, as suas disposições.** (g.n.)

26. Com base nesse dispositivo, entende-se que as alterações de controle societário serão notificadas ao MEC nos mesmos moldes do procedimento de transferência de manutenção. Deve-se esclarecer que a mudança de controle societário não implicará, necessariamente, transferência de manutenção. Por esse motivo, quaisquer alterações de controle societário deverão ser notificadas como transferência de manutenção fosse, de modo que o MEC possa analisar e, caso necessário, proferir seu adequado juízo de aprovação.

27. Ressalta-se, ademais, entendimento de que a obrigação de notificar o MEC acima referida deverá abranger, **indistintamente, todas as categorias de IES.** Estão abarcadas pela obrigação, assim, as instituições categorizadas como com fins lucrativos, sem fins lucrativos, e demais hipóteses cabíveis.

28. Frisa-se que as consequências práticas da operação de alteração de controle societário para as condições de oferta dos cursos tendem a ser as mesmas da transferência de manutenção, ensejando, por esse motivo, a tutela do MEC. Com efeito, a transferência do controle societário da mantenedora implica, inevitavelmente, em uma mudança substancial no estado de coisas, a exigir a análise ampla tal qual se daria em um novo credenciamento.

29. É a partir dessa notificação, inclusive, que é realizada a análise do requisito do art. 25, § 4º do Decreto nº 5.773/2006, que veda a transferência de manutenção quando o postulante, diretamente ou por qualquer entidade mantida, tiver recebido penalidades em matéria de educação superior perante o sistema federal de ensino nos últimos cinco anos.

30. Deve-se destacar, ainda, que, para além das condições de credenciamento, o art. 58 do Decreto nº 5.773/2006 estipula como processos de avaliação institucional do SINAES as avaliações interna e externa das instituições de educação superior. A esse respeito, consigna-se que a transferência do controle societário pode acarretar alterações na organização da instituição que venham a impactar nos critérios analisados quando do ciclo avaliativo a qual foi submetida.

31. Com efeito, as aquisições, fusões e cisões de instituições acarretam alterações na gestão que podem influir na qualidade e nas condições de oferta dos cursos, cabendo ao MEC, no exercício da sua competência regulatória, analisar previamente tais atos no âmbito da legislação educacional. Ressalta-se que tal competência é comum nos órgãos reguladores. Um exemplo a ser citado exemplo é o art. 4º, inc. XXII, da Lei nº 9.961/00<sup>5</sup> e a Resolução Normativa nº 270/11 da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS<sup>6</sup>, que prevê a prévia autorização da ANS para os atos que disponham sobre alteração ou transferência de controle societário, incorporação, fusão ou cisão das operadoras de planos de assistência à saúde. Outro exemplo é o art. 97 da Lei Geral de Telecomunicações (Lei nº 9.472/97)<sup>7</sup> e no Regimento Interno da Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel (Resolução nº 270/01)<sup>8</sup>, os quais determinam a prévia autorização da Anatel para os atos que disponham sobre transferência do controle societário, a cisão, a fusão, a transformação, a incorporação e a redução do capital da empresas concessionárias, permissionárias e

<sup>5</sup> “Art. 4º Compete à ANS: (...) XXII - autorizar o registro e o funcionamento das operadoras de planos privados de assistência à saúde, bem assim sua cisão, fusão, incorporação, alteração ou transferência do controle societário, sem prejuízo do disposto na Lei no 8.884, de 11 de junho de 1994;”

<sup>6</sup> “Dispõe sobre o procedimento e os requisitos mínimos para autorização pela ANS dos atos que disponham sobre alteração ou transferência de controle societário, incorporação fusão ou cisão; dá nova redação ao artigo 28 da Resolução Normativa - RN nº 124, de 30 de março de 2006, que dispõe sobre aplicação de penalidades para as infrações à legislação dos planos privados de assistência à saúde; e revoga a Resolução de Diretoria Colegiada - RDC nº 83, de 16 de agosto de 2001, que dispõe sobre a transferência de controle societário de Operadoras de Planos de Assistência à Saúde -Operadoras.”

<sup>7</sup> “Art. 97. Dependerão de prévia aprovação da Agência a cisão, a fusão, a transformação, a incorporação, a redução do capital da empresa ou a transferência de seu controle societário.

Parágrafo único. A aprovação será concedida se a medida não for prejudicial à competição e não colocar em risco a execução do contrato, observado o disposto no art. 7º desta Lei.”

<sup>8</sup> “Art. 175. Compete ao Conselho Diretor, sem prejuízo de outras atribuições previstas na Lei Geral de Telecomunicações e no Regulamento da Agência: (...) X – aprovar toda e qualquer alteração de estatutos ou contratos sociais, inclusive quanto à cisão, fusão, incorporação e transformação das concessionárias, permissionárias e autorizadas;”

autorizadas do serviço de telefonia. Por fim, ainda se cita como exemplo o art. 27 da Lei nº 8.987/95<sup>9</sup> a Resolução Normativa nº 484/12<sup>10</sup> da Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel, que estabelece a prévia autorização da Aneel para os atos que disponham sobre transferência de controle societário das concessionárias, permissionárias e autorizadas de serviços e instalação de energia elétrica.

32. Por fim, registra-se que o MEC tem o dever de zelar pelo serviço essencial da educação superior no processo de autorização da transferência de mantença, promovendo as diligências necessárias para preservar a regularidade e o padrão de qualidade satisfatório desse serviço, em benefício do estudante e da sociedade.

## **II.II – Da caracterização de *holdings* nas relações entre entidades mantenedoras e mantidas e da caracterização de alteração de controle societário e transferência de mantença no caso concreto**

33. Tecidos os esclarecimentos acerca da normativa e dos entendimentos adotados na matéria, cabe analisar o caso em tela.

34. A alegação da IES de que o ato objeto de análise não se caracteriza como transferência de mantença não merece prosperar, como adiante se verá.

35. Primeiramente, há de se apontar a necessidade de se recorrer a legislação do Direito Societário. Isto porque o art. 58 da Portaria Normativa MEC nº 40/2007 (já analisado) faz alusão a conceitos como “*instrumento de aquisição*”, “*transferência de quotas*”, “*alteração de controle societário*” e “*negócio jurídico que altera o poder decisório*”, os quais são próprios do Direito Societário, sendo necessário então recorrer aos institutos desse ramo do Direito para bem compreender a extensão da normativa do Direito Educacional.

36. Tendo em vista que uma sociedade pode ter por objeto a participação em outras sociedades, por meio de ações ou quotas destas, o que é denominada de **holding**, o art. 1097 do Código Civil de 2002<sup>11</sup> disciplina a **coligação de sociedades**. Nesse ponto, oportuno esclarecer que, conforme a sistemática do Código Civil, inexistente razão para diferenciar as sociedades anônimas das sociedades limitadas e de outros tipos societários no que se refere à configuração da coligação de sociedades e seus efeitos legais. Apesar de não haver previsão legal expressa nesse sentido, não subsiste qualquer impedimento legal para que a sociedade **holding** seja constituída na forma de limitada, ou de outros tipos societários. Isto porque a terminologia **holding** não remete a tipo societário determinado, sim ao seu objeto (i.e., administração e controle da sociedade que possui preponderância nas ações ou quotas de outra sociedade).

37. A coligação de sociedades pode dar base a 3 (três) situações específicas: (i) **sociedades controladas**, (ii) sociedades filiadas e (iii) sociedades de simples participação.

38. Uma vez que o art. 58 fala expressamente em “*controle societário*”, não por outro motivo a primeira hipótese será doravante analisada.

<sup>9</sup> “Art. 27. A transferência de concessão ou do controle societário da concessionária sem prévia anuência do poder concedente implicará a caducidade da concessão.

§ 1º Para fins de obtenção da anuência de que trata o caput deste artigo, o pretendente deverá:

I - atender às exigências de capacidade técnica, idoneidade financeira e regularidade jurídica e fiscal necessárias à assunção do serviço; e

II - comprometer-se a cumprir todas as cláusulas do contrato em vigor.

§ 2º Nas condições estabelecidas no contrato de concessão, o poder concedente autorizará a assunção do controle da concessionária por seus financiadores para promover sua reestruturação financeira e assegurar a continuidade da prestação dos serviços.

§ 3º Na hipótese prevista no § 2º deste artigo, o poder concedente exigirá dos financiadores que atendam às exigências de regularidade jurídica e fiscal, podendo alterar ou dispensar os demais requisitos previstos no § 1º, inciso I deste artigo.

§ 4º A assunção do controle autorizada na forma do § 2º deste artigo não alterará as obrigações da concessionária e de seus controladores ante ao poder concedente.”

<sup>10</sup> “Estabelece os procedimentos a serem adotados pelas concessionárias, permissionárias e autorizadas de serviços e instalações de energia elétrica para obtenção de anuência à transferência de controle societário, e dá outras providências.”

<sup>11</sup> “Art. 1.097. Consideram-se coligadas as sociedades que, em suas relações de capital, são controladas, filiadas, ou de simples participação, na forma dos artigos seguintes.”

39. Uma distinção é que feita sobre o controle societário é a de controle direto e indireto<sup>12</sup>. O controle direto representa aquele em que a sociedade controladora detém a maioria dos votos nas deliberações dos quotistas ou da assembleia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da sociedade controlada. Logo, a situação não se confunde com a hipótese de detenção, pela controladora, de maioria absoluta. Já o controle indireto constitui aquele em que a sociedade controladora possui controle mediante ações ou quotas possuídas por sociedades ou sociedades por essas controladas.

40. Outra distinção relevante sobre controle societário é a definida pela teoria sobre controle das sociedades, formulada por Fábio Konder Comparato e Calixto Salomão Filho<sup>13</sup>, a qual divide os controles em interno e externo. No controle interna, a dominação é consubstanciada de formas diversas, compreendendo tanto a figura do acionista controlador, como outros canais controle interno exercido por meio de órgão internos, em especial a assembleia. Já no controle externo, a dominação é realizada pelos *stakeholders*, que detém importantes interesses na empresa, conquanto não possuam ações nesta de forma direta.

41. Feitas as distinções acima, é importante verificar que a sociedade controladora e suas controladas podem constituir um **grupo de sociedades**.

42. Os grupos econômicos, de fato ou de direito, constituem a "*concentração de empresas, sob a forma de integração (participações societárias, resultando no controle de uma ou umas sobre as outras), obedecendo todas a uma única direção econômica*"<sup>14</sup>. A legislação do Direito Societário – foco aqui de análise privilegiada, pelas razões já expostas – prevê como *elementos essenciais* do grupo econômico: (i) a previsão de conservação do patrimônio de cada empresa agrupada e (ii) a previsão de coordenação ou subordinação (arts. 266 da LSA<sup>15</sup>).

43. Os grupos constituídos pela sociedade controladora e suas controladas, como referido, podem ser de direito ou de fato, sendo a diferença entre ambos simples.

44. De um lado, trata-se de *grupo econômico de direito* aquele cujos elementos essenciais para se qualifica-lo como tal estão previsto em instrumento jurídico formal, que seja, a convenção (arts. 265 da LSA<sup>16</sup>). A convenção deverá conter tais *elementos essenciais* previsto em lei (acima referidos), bem como ser registrada<sup>17</sup> (o que, no entanto, não confere personalidade jurídica ao grupo, tampouco retira a autonomia jurídica e patrimonial das empresas componentes do agrupamento).

45. De outro lado, trata-se de *grupos econômicos de fato* aqueles cujos *elementos essenciais* (conforme já referidos), conquanto não previstos expressamente em instrumento jurídico formal específico, possam ser verificados no mundo dos fatos. O art. 243 da LSA estipula algumas definições acerca do que se pode entender por sociedades coligadas e controladas (logo, caracterizando uma sociedade de fato), *in verbis*:

Art. 243. (...)

<sup>12</sup> MAMEDE, Gladston. *Manual de Direito Empresarial*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 200-201.

<sup>13</sup> "(...) Não se pode, a nosso ver, recusar a distinção básica entre o controle interno e externo. No primeiro caso, o titular do controle atua no interior da sociedade (*ab intus*), lançando mão dos mecanismos de poder próprios da estrutura societária, notadamente a deliberação em assembleia. No segundo, o controle pertence a uma ou mais pessoas, físicas ou jurídicas, que não compõem quaisquer órgãos da sociedade, mas agem de fora (*ab extra*). Essa distinção é importante, sobretudo naquela parte da análise jurídica que chamáremos de dinâmica, (...). Tratando-se, com efeito, de definir os deveres e responsabilidades do controlador, tanto nas relações internas da sociedade como no seu relacionamento externo, não é indiferente saber se se está diante de um fenômeno de controle interno ou externo." (*In*: COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. *O poder de controle na sociedade anônima*. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 48.)

<sup>14</sup> BULGARELLI, Waldírio. *Manual das sociedades anônimas*. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 299.

<sup>15</sup> "Art. 266. As relações entre as sociedades, a estrutura administrativa do grupo e a coordenação ou subordinação dos administradores das sociedades filiadas serão estabelecidas na convenção do grupo, mas cada sociedade conservará personalidade e patrimônios distintos".

<sup>16</sup> "Art. 265. A sociedade controladora e suas controladas podem constituir, nos termos deste Capítulo, grupo de sociedades, mediante convenção pela qual se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns.

Art. 266. As relações entre as sociedades, a estrutura administrativa do grupo e a coordenação ou subordinação dos administradores das sociedades filiadas serão estabelecidas na convenção do grupo, mas cada sociedade conservará personalidade e patrimônios distintos".

<sup>17</sup> Conforme arts. 271 e seguintes da LSA.

§1º São **coligadas** as sociedades nas quais a investidora tenha **influência significativa**.

§2º Considera-se **controlada** a sociedade na qual a **controladora, diretamente ou através de outras controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores.**

(...)

§4º Considera-se que há **influência significativa** quando a **investidora detém ou exerce o poder de participar nas decisões das políticas financeira ou operacional da investida, sem controlá-la.**

§5º É **presumida influência significativa** quando a **investidora for titular de 20% (vinte por cento) ou mais do capital votante da investida, sem controlá-la.**(g.n.)

46. Tal definição é apenas exemplificativa, eis que os grupos de fato possuem extrema variabilidade nas suas manifestações, sendo impossível estabelecer rol restrito de hipóteses. Não por outra razão, nesse ponto, recorre-se então à doutrina e à jurisprudência para identificar os grupos de fato. Para tanto, conforme a doutrina do Direito Societário<sup>18</sup>, é de fundamental importância os indícios e provas de 3 (três) requisitos:

- (i) Conservação de personalidade e patrimônio distinto de cada sociedade (Configuração);
- (ii) Relações de coordenação e subordinação entre as sociedades participante, unidas mediante um comando ou direção única (Poder de Controle); e
- (iii) Combinação de recursos ou esforços para a realização de objetivos e/ou a participação em atividades ou empreendimentos comuns (Finalidade).

47. Com referências aos requisitos (i) e (ii) *supra*, observa-se que tais coadunam-se com os requisitos *essenciais* previstos no já referido art. 266 da LSA. O grupo de sociedades, embora composto por sociedades participantes que preservam a personalidade e o patrimônio individual, deve apresentar um grau de coordenação e subordinação entre as sociedades participantes e, porventura, os administradores, de forma que reste comprovado um grau de comando ou direção única.

48. Já relativamente ao requisito (iii) *supra*, percebe-se que tal evidencia a finalidade desse comando ou direção única, que seja, a combinação de recursos e esforços para atingir objetivos e/ou a execução de atividades ou empreendimentos comuns. Ou seja, tais finalidades lhes são *comuns*.

49. Há de se considerar ainda que a caracterização do grupo de sociedades é prevista em outros ramos do direito, produzindo igualmente efeitos jurídicos. Os grupos econômicos e possibilidade de responsabilização solidária estão previstos no art. 2º, § 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas<sup>19</sup>, no art. 33 da Lei de Defesa da Concorrência (Lei 12.529/12)<sup>20</sup> e no art. 30, inc. IX, da

<sup>18</sup> Nesse sentido, vide, v.g.: BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 480. BULGARELLI, Waldírio. *Manual das sociedades anônimas*. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 299. COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito da empresa*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 502-503. COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. *O poder de controle na sociedade anônima*. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 43.

<sup>19</sup> "Art. 2º. (...) § 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, **solidariamente responsáveis** a empresa principal e cada uma das subordinadas". (g.n.)

<sup>20</sup> "Art. 33. Serão **solidariamente responsáveis** as empresas ou entidades integrantes de grupo econômico, de fato ou de direito, quando pelo menos uma delas praticar infração à ordem econômica". (g.n.)

Lei de Seguridade Social (Lei 8.121/91)<sup>21</sup>, bem como na interpretação do disposto no art. 124, inc. I, do Código Tributário Nacional<sup>22</sup>. Ademais, a figura do grupo econômico e a possibilidade de responsabilização subsidiária encontra-se prescrita no art. 28, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor<sup>23</sup>.

50. Por essa razão, oportuno citar, exemplificativamente, julgados que versam sobre a caracterização no campo do direito fiscal e previdenciário de um grupo econômico de fato. Vale lembrar que os fatores fiscais e previdenciários são de fundamental relevância à educação superior, constituindo sua comprovação de regularidade requisito de análise do pedido de transferência de manutenção<sup>24</sup>:

EXECUÇÃO FISCAL - SOLIDARIEDADE - ARTIGO 124, INCISO I, DO CTN - GRUPO ECONÔMICO DE FATO - DEMONSTRAÇÃO DE INTERESSE COMUM.

(...) 2. **O fato das empresas serem constituídas pelos mesmos sócios e parentes em linha reta demonstra pertencerem a grupo econômico de fato.** (TRF3, AI 12831 SP 2008.03.00.012831-1, Julgado em: 19/02/2009) (g.n.)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DE EMPRESA PERTENCENTE A GRUPO ECONÔMICO DE FATO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. AGRAVO PROVIDO.

(...) 2. **Restou demonstrado que as empresas fazem parte do mesmo grupo econômico, tendo em vista a unidade de quadro social, a unidade de direção e a unidade, mesmo que parcial, das atividades e do endereço dessas empresas.** (TRF3, AI 8746 SP 2004.03.00.008746-7, Julgado em: 07/07/2009)

EXECUÇÃO FISCAL - SOLIDARIEDADE - ARTIGO 124, INCISO I, DO CTN - GRUPO ECONÔMICO DE FATO - DEMONSTRAÇÃO DE INTERESSE COMUM.

(...) 2. **O fato das empresas apresentarem diversas ligações demonstra pertencerem a grupo econômico de fato.** (...) (TRF3, AI 45210 SP 2008.03.00.045210-2. Julgado em: 08/10/2009) (g.n.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE NUMERÁRIO. GRUPO ECONÔMICO DE FATO.

(...) 3- **Os indícios da existência de grupo econômico de fato sobejam nos autos: harmonização das alterações societárias, a revelar que o controle de todas as sociedades que o integram se dá pelas mesmas pessoas; identidade de alguns poucos endereços, utilizados como sede pela maioria das empresas; confusão patrimonial, demonstrada pela transferência de imóveis entre as empresas do grupo, arrematações em**

<sup>21</sup> "Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (...) IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza **respondem** entre si, **solidariamente**, pelas obrigações decorrentes desta Lei". (g.n.)

<sup>22</sup> "Art. 124. São **solidariamente obrigadas**: I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal" (...). (g.n.)

<sup>23</sup> "Art. 28. (...) § 2º As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são **subsidiariamente responsáveis** pelas obrigações decorrentes deste código". (g.n.)

<sup>24</sup> Percebe-se que, no âmbito do Direito Trabalhista, a configuração do grupo econômico é dotada de critérios mais flexíveis e dotadas de menor formalidade, razão pela qual a jurisprudência referente a esse ramo do direito não será aqui suscitada.

**execuções trabalhistas e oferta de garantia de empréstimos bancários; utilização de armas pertencentes a uma das empresas por outra.** (...) 7-

Há fundamento jurídico para o decreto de indisponibilidade de bens do sócio-gerente James Silva de Azevedo, com supedâneo no art. 135, III, do CTN. Isso é assim, haja vista que a própria existência do grupo econômico de fato, à margem da lei, caracteriza, em tese, manobra fraudulenta com vistas ao não recolhimento das contribuições sociais devidas aos cofres da Previdência. (...) (TRF4, AI 24994 SP 2006.03.00.024994-4, Julgado em: 25/05/2011) (g.n.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ARTIGO 50 DO CÓDIGO CIVIL. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.

(...) 2. Na espécie, além de certidão do oficial de justiça constatando a dissolução irregular da executada, da qual eram sócias-gerentes a agravante e Maria Pia Esmeralda Matarazzo, **existem provas bastantes da existência de grupo econômico de fato entre as empresas, bem como das hipóteses que autorizam a desconSIDERAÇÃO da personalidade jurídica, restando comprovado não só o comando único de direção das empresas do grupo Matarazzo, mas também a confusão patrimonial, com a indicação de bem de outra empresa do grupo, nos autos da execução fiscal originária, destacando-se, ainda, que os bens imóveis da agravante sofreram inúmeras penhoras para garantir débitos de diferentes empresas do grupo.** (...) (TRF3, AI 31911 SP 0031911-25.2011.4.03.0000 Julgado em: 02/08/2012) (g.n.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VÍNCULO COM FATO GERADOR. GRUPO ECONÔMICO. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. SÚMULA 106 DO STJ. IMPROVIMENTO.

(...) 3. Da análise dos vínculos existentes entre diversas empresas, todas são controladas pelo mesmo grupo familiar, denominado "Grupo Mozaquatro", objetivando sonegação fiscal e o esvaziamento do faturamento das sociedades empresárias sucedidas, especialmente das empresas Frigorífico Boi Rio Ltda e Comércio de Carnes Boi Rio Ltda, denotando, ainda, confusão patrimonial.

**4. Conclui-se que as empresas do grupo são administradas pelos mesmos diretores, estando submetidas a um mesmo poder de controle, o que evidencia a existência de grupo econômico de fato**, acarretando a responsabilidade solidária por dívida fiscal entre integrantes do mesmo grupo econômico. (...) (TRF3, AC 7961 SP 0007961-36.2010.4.03.6106, Julgado em: 28/08/2012)

51. No campo do Direito Concorrencial, além dos três requisitos levados em conta pelo Direito Societário, acrescenta-se outra especificidade: a necessidade de existência de uma orientação *concorrencial* central, definida na cúpula do grupo (com vistas a afastar eventual hipótese de conluio e outras infrações à ordem econômica)<sup>25</sup>. Para sua caracterização, devem ser analisadas as noções de

<sup>25</sup> CADE, Requerimento nº 08700.005448/2010-14, Voto do Conselheiro Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo. Julgado em: 14/12/2011, p. 26.

“influência relevante” e “influência dominante”, as quais encontram suas balizas na doutrina<sup>26</sup> e na jurisprudência do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - Cade.

52. Deve-se ainda citar a forma de controle pelo Fundo de Investimento em Participações – FIP, cuja natureza é a participação no processo decisório da companhia investida. Nesse sentido, transcreve-se regulamentação própria da matéria, ou seja, a Instrução CVM nº 391/2003, *in verbis*:

Art. 2º. O Fundo de Investimento em Participações (fundo), constituído sob a forma de condomínio fechado, é uma comunhão de recursos destinados à aquisição de ações, debêntures, bônus de subscrição, ou outros títulos e valores mobiliários conversíveis ou permutáveis em ações de emissão de companhias, abertas ou fechadas, **participando do processo decisório da companhia investida, com efetiva influência na definição de sua política estratégica e na sua gestão, notadamente através da indicação de membros do Conselho de Administração.** (g.n.)

53. A caracterização das FIPs como controladoras de grupos de sociedade representa fator de relevância nas análises empreendidas por órgão como Cade e a Comissão de Valores Mobiliários – CVM.

54. Há de se lembrar que a presença grupos econômicos e a presença de FIPs no controle de mantenedoras e mantidas é prática que vem se tornando crescente na educação superior brasileira. Não por outro motivo, são exponenciais o número de atos de concentração analisados pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade nesse setor, o que induziu inclusive que o Conselho aperfeiçoasse suas metodologias de análise para esses casos:

(...) [L]evamos anos para incluir em nossas análises que eram os fundos de investimento que estavam consolidando o setor de educação superior privada no Brasil, só se reportando a tal fato, de maneira assimétrica e ainda tateante, após o surgimento de inúmeras matérias de grande imprensa e, mais importante, após os agentes econômicos estarem a quase uma década realizando tal prática (...) (CADE, Ato de Concentração nº 08012.006706/2012-08, Voto do Conselheiro Relator Alessandro Octaviani Luis, Julgado em: 12/12/2012)

55. Pertinente nesse ponto também registrar a aplicação da **teoria da aparência**, amplamente adotada pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ, no campo do Direito do Consumidor:

Ora, a argüição se apresenta, deste modo, solteira de suporte fático, como destacou o acórdão recorrido, que teve a recorrente como legitimada para ação, **ante a aparência com que se lança ao mercado, com utilização de farta propaganda, a induzir a prestação de serviços diversos (...) sem a individuação do ente particular que nesse setor opera (...).**

(...) E é de levar em linha de consideração, na espécie em exame (...) [que] os valores captados e os rendimentos creditados se efetivem em nome de outra empresa do grupo econômico, que se apresentam como um todo. (...) (STJ, Recurso Especial n. 5.308, Julgado em: 16/04/2001) (g.n.)

Assim, **embora do ponto de vista técnico-jurídico a instituição contratante – (...) – e o banco-recorrido, sejam pessoas jurídicas diversas, na visão dos consumidores que realizam diversas operações financeiras no mesmo local – agência do banco recorrido -, existe apenas uma instituição financeira com a qual celebram todos os contratos.**

Sob esse prisma, **inafastável é apreciação da questão à luz dos princípios que regem as relações de consumo, notadamente a Teoria da Aparência,**

<sup>26</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito Concorrencial*: As Estruturas. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 289-293.

**tradução aplicada da boa-fé contratual, pela qual se busca valorizar o estado de fato e o reconhecimento das circunstâncias efetivamente presentes na relação contratual.**

(...) Assim, impõe-se a conclusão de que a proposital manutenção de imagem uma acarreta para o conglomerado financeiro, **principalmente na figura de sua empresa líder, o ônus de responder, no pólo passivo, às ações onde consumidores pleiteiem** a revisão de contratos firmados com qualquer empresa componente deste conglomerado. (STJ, Recurso Especial n. 879.113, Julgado em: 01/09/2009) (g.n.)

56. Como se vê, embora a cargo de outra pessoa jurídica do grupo econômico, o seu líder é passível de responsabilização, devendo-se ressaltar a confusão que sua propaganda e uso de nome da empresa líder do grupo gera no consumidor de boa fé. A teoria, uma necessidade jurídico-econômica-social em face do fenômeno aceleração dos negócios e da crescente confusão e complexidade das relações jurídicas, de forma a dificultar a aferição da realidade e das aparências exteriores das situações jurídicas<sup>27</sup>, parece relevante também ao âmbito do Direito Educacional. Vale lembrar que o aluno ou diplomado representa um consumidor dos serviços de educação superior, sendo necessário também aplicar a teoria para da responsabilização de grupo econômico por ato praticado por empresa de seu grupo para reparar o prejuízo desse terceiro de boa fé.

57. Examinados os elementos considerados por ramos jurídicos que podem ter implicações sobre o Direito Educacional para caracterização das coligações societárias, cabe tecer esclarecimentos complementares quanto ao requisito a verificação, no caso concreto, de **poder de controle** de uma empresa por outra. O poder de controle, vale lembrar, possibilitará sua comprovação de forma diversas, sendo oportuno aqui indicar algumas.

58. Um exemplo é sua comprovação pelo poder de tomar as decisões dentro da assembleia geral ou exercendo influência nos órgãos de administração, de forma a importar um poder sobre toda a empresa agrupada<sup>28</sup>. Nesse sentido, documentos como atas de assembleias e deliberações em geral são elementos de prova relevantes.

59. Outro exemplo é a demonstração do poder de controle por meio do comando verificado na esfera administrativa financeira e operacional das controladas por sua controladora. Documentação como balanço e registros contábeis são elementos significativos para a comprovação desse domínio.

60. Ademais, pela primazia da realidade, ou pela própria estrutura de determinados contratos, tende a não ser difícil a tarefa de reconhecer um grupo econômico. Isto porque a descentralização pressupõe a coordenação de objetivos da empresa principal ou mesmo a subordinação das empresas menores. Acredita-se que o uso de um mesmo nome pela empresa líder do grupo econômico e suas empresas subordinadas, assim como eventualmente a identificação de marcas, seja evidência importante na sua caracterização. Ao se repisar entendimento já expresso nesta Nota de que as obrigações de notificar o MEC atingem indistintamente todas as categorias de IES (i.e., instituições categorizadas como com fins lucrativos, sem fins lucrativos, e demais hipóteses cabíveis), merece não deixar margem para quaisquer dúvidas quanto à necessidade de se compreender a caracterização do grupo econômico **em suas mais diversas formas**. Assim, eventuais hipóteses de associações de empresas ligadas por sócio comum com posição preponderante nas deliberações sociais das empresas, ou, ainda, vinculadas por relações contratuais que impliquem acordo de estratégia comercial com finalidade e prazos indeterminados, devem ser abarcadas pelas obrigações aqui em comento. Nesse mesmo sentido, entidades como associações e fundações que tenham seus atos registrados em cartório civil de pessoa jurídica, igualmente hão de ser compreendidas pelas obrigações de notificar o MEC, sempre que tais atos importem em alteração de controle societária à luz dos parâmetros já fixados nesta Nota.

<sup>27</sup> MALHEIROS, Álvaro. Aparência de Direito. In: *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, v. 6, 1978, p. 41-46.

<sup>28</sup> PRADO, Viviane Muller. TRONCOSO, Maria Clara. Grupos de Empresa na Jurisprudência do STJ. *Revista de Direito Bancário e de Mercado de Capitais*, n. 40, abr.-jun/2008, p. 97.

61. Em suma, compreende-se que todo esse arcabouço teórico e normativo é de fundamental relevância para a regulação e supervisão exercidas pela SERES/MEC, eis que:

- 1º) As mantidas são entes desprovidos de personalidade jurídica, detendo sua mantenedora a personalidade jurídica e a representação legal, em face dos serviços essenciais de educação superior que presta por meio de suas mantidas.
- 2º) No âmbito da atividade de oferta de educação superior, detecta-se a possibilidade de controle exercido por meio da coligação de sociedades como *holdings*, residindo nesse fato dois focos de preocupação:
  - (a) O fato de que as alterações de controle societário que se caracterizam como transferência de manutenção, por meio da configuração, sobre a mantida, de exercício de poder de *controle* (conforme o conceito definido no campo do Direito Societário), sejam devidamente notificadas, analisadas e autorizadas como pedido de transferência de manutenção, à luz do art. 58, § 2º, da Portaria Normativa nº 40/2007 e demais disposições aplicáveis ao pedido de transferência de manutenção de competência do MEC.
  - (b) O fato de que o grupo econômico, de fato ou de direito, possa responder nos termos da legislação educacional<sup>29</sup> por atos das mantenedoras e mantidas frente às quais exercem o *controle*; sem prejuízo das hipóteses de responsabilização nos termos da legislação penal, civil, trabalhista, tributária, previdenciária, concorrencial e consumerista; tampouco de eventual possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica, conforme prevista no art. 50 do Código Civil (hipótese de presença nos negócios jurídicos de confusão patrimonial e de desvio de finalidade) e demais hipóteses legais cabíveis.

62. Em face do entendimento *supra* elencado, pondera-se que, para exame de situações similares hoje em trâmite nesta Secretária e de casos futuros, é oportuno que esta SERES adote novas ferramentas e normativas, tais como: (i) incorporação de nova ferramenta no sistema e-MEC, para o trâmite de processos aqui analisados, bem como a previsão, juntamente a figura do mantenedor e do mantido, de eventual “controlador”; e (ii) edição de Instrução Normativa, que confira ampla publicidade ao entendimento acima firmado, bem como discipline, de forma clara, objetiva e transparente, os trâmites e requisitos envolvidos, bem como o ônus do regulado de notificar ao MEC as alterações de controle societário que se caracterizam como transferência de manutenção como pedido de transferência de manutenção, à luz do art. 58, § 2º, da Portaria Normativa nº 40/2007 e demais disposições aplicáveis.

63. De todo o exposto, no caso em tela, trata-se de negócio jurídico de contrato de compra e posterior venda da mantenedora [REDACTED], [REDACTED].

[REDACTED]. Cabe consignar ainda que a [REDACTED].

64. Uma vez oficiada a [REDACTED] prestou esclarecimentos ao MEC. Porém, julga-se que o argumento da [REDACTED], de que não haveria transferência de manutenção, [REDACTED] não merece prosperar.

65. À luz do entendimento exposto nesta Nota Técnica, compreende-se que resta configurado *in casu* uma clara alteração de controle societário que deverá ser analisada como transferência de manutenção. Julga-se que a [REDACTED], ao adquirir os ativos da mantenedora [REDACTED], passou a ter seu *controle* tal qual definido no campo do Direito Societário, e a [REDACTED], a pertencer ao seu grupo econômico. Nesse cenário, o fato de permanecerem inalterados os atos constitutivos e o CNPJ da mantenedora [REDACTED] não afasta a transferência de manutenção, eis que o ponto central é a

<sup>29</sup> Como já referido, nos termos da Portaria Normativa MEC nº 40/2007, a mantenedora responde patrimonial frente ao serviço de educação superior prestado por meio de sua mantida e, principalmente, sobre aquela reside a representação legal desta.

<sup>30</sup> Conforme dados constantes no *site* da Companhia. Disponível em: < [REDACTED] >.

mudança de controle societário da mantenedora. Assim, compreende-se que há de se conferir aplicabilidade ao disposto no art. 58, § 2º, da Portaria Normativa nº 40/2007, para que a alteração de controle societário seja processada na forma de transferência de manutenção, conforme as disposições correlatas ao instituto.

66. Por fim, consigna-se que o Parecer CNE/CES nº 177/2007, mencionado pela [REDACTED], trata da delegação de competência para a prática de ato de regulação compreendido no Decreto nº 5.773/2006, e, dessa forma, da transferência de manutenção de forma genérica. Frisa-se que o entendimento consignado pelo CNE/CES no referido Parecer em nada conflita como o entendimento doravante expresso nesta Nota.

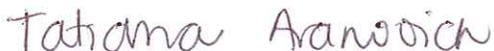
### III – CONCLUSÃO

67. Diante do exposto, entende-se caracterizada, conforme [REDACTED], hipótese de alteração de controle societário no caso concreto que deverá ser analisada como transferência de manutenção. Compreende-se que os argumentos [REDACTED] não merecem prosperar, sendo do ponto de vista legal irrelevante a inalteração dos atos constitutivos e do CNPJ da mantenedora [REDACTED] se comprovada a mudança de controle societário da mantenedora.

68. Recomenda-se, por esse motivo, que seja oficiada a [REDACTED], para que (i) se manifeste acerca dos entendimentos expressos nessa Nota, bem como (ii) apresente perante o MEC pedido de transferência de manutenção, a fim de que a alteração de controle societário da [REDACTED] possa ser processada e analisada na forma de transferência de manutenção, em observância ao disposto no art. 58, § 2º, da Portaria Normativa nº 40/2007 e demais disposições correlatas ao instituto de pedido de transferência de manutenção.

Brasília/DF, 22 de maio de 2013.

À consideração do superior,

  
**TATIANA DE CAMPOS ARANOVICH**

Coordenadora-Geral de Legislação e Normas de Regulação e Supervisão da Educação Superior

De acordo. À consideração do Secretário de Regulação e Supervisão da Educação Superior.

  
**ADALBERTO DO RÊGO MACIEL NETO**  
Diretor de Política Regulatória

Aprovo, oficie-se a [REDACTED].

  
**JORGE RODRIGO ARAÚJO MESSIAS**  
Secretário de Regulação e Supervisão da Educação Superior