Processos CVM Nºs RJ 2003/2941

Interessado: Tele Sudeste Celular Participações S.A.

Assunto: Recurso contra decisão da SEP relativo à violação ao disposto no artigo 9º do Estatuto Social

Relator: Luiz Antonio de Sampaio Campos

Relatório

A SEP relata a matéria da seguinte forma:

"Conforme descrito no MEMO/CVM/SEP/GEA-3/Nº056/03 (fls. 95/98), o Processo CVM nº RJ/2003/02218, que originou o presente processo de recurso, resultou de denúncia anônima, enviada à CVM, referente à contratação, pela TELE SUDESTE CELULAR PARTICIPAÇÕES S.A. (TELE SUDESTE) da Telefonica Gestão de Serviços Compartilhados do Brasil - TGESTIONA, empresa pertencente à sua controladora - TELEFÔNICA DA ESPANHA.

2. O denunciante alega basicamente que:

a) em nenhuma assembléia de acionistas foi informada aos minoritários a decisão de transferência da atividade, à época, desempenhada por funcionários das operadoras; e

b) não foi apresentado contrato assinado entre as duas empresas, tampouco os preços praticados.

3. Em 28.05.02, a TELE SUDESTE enviou resposta ao Ofício/CVM/SEP/GEA-3/Nº058/02, de 14.05.02, alegando que (fls.47/49):

a) até aquela data, não havia sido formalizado qualquer contrato entre as empresas;

b) "os valores pagos à Telefónica Gestão de Serviços Compartilhados do Brasil Ltda. pela Tele Sudeste Celular Participações S.A. (cuja estimativa era de aproximadamente R$ 95.000,00), se encontravam em patamares praticados no mercado".

4. Em 04.11.02, através do Ofício/CVM/SEP/GEA-3/Nº293/02, reiteramos o pedido do Ofício acima referido, solicitando: (i) a(s) cópia(s) do(s) contratos(s) de prestação de serviços firmado entre as empresas, se já houvesse; (ii) a indicação do responsável pela decisão de terceirização; (iii) cópia(s) da(s) ata(s) de reunião do Conselho de Administração e/ou Diretoria, ou mesmo Assembléia Geral de Acionistas, da TELE SUDESTE, que tenham se deliberado a esse respeito; e (iv) o valor total dos custos dos serviços prestados à Tele Sudeste pela T-Gestiona (fls. 51/53).

5. A companhia respondeu em 14.11.02 requerendo um prazo de 30 (trinta) dias para o atendimento ao referido Ofício, sendo este concedido nos termos do Ofício/CVM/SEP/GEA-3/Nº306/02, de 21.11.02. Em 18.12.02, a TELE SUDESTE respondeu ao Ofício nº293/03, alegando o seguinte (fls. 68/94):

a) "a Tele Sudeste Celular Participações S.A. possui valores mobiliários negociados no mercado norte-americano (NYSE)". Para tanto, faz-se necessária a "elaboração de demonstrações contábeis de acordo com os princípios contábeis dos EUA para empresas brasileiras com ADRs negociadas na bolsa de Nova York e subsidiárias de empresas multinacionais instaladas no Brasil que necessitem desse padrão contábil para consolidação pela matriz no exterior";

b) a T-Gestiona presta apoio administrativo "para elaboração da contabilidade internacional e a realização de gestão contábil e financeira";

c) "o contrato entre a TELE SUDESTE e a T-Gestiona encontra-se ainda em fase de discussão e elaboração, uma vez que deve seguir certos princípios básicos estabelecidos como parâmetros para a contratação de serviços, observadas no entanto as peculiaridades relativas ao serviços oferecidos pela T-Gestiona, tão específicos e diversificados" [grifo nosso], de forma que se encaixe em um mesmo padrão geral de documentos que possa ser aplicado às diversas sociedades contratante de seus serviços. Dessa forma, a prestação dos serviços se efetua mediante solicitações;

d) "no Brasil, a T-Gestiona foi criada após realização de estudos elaborados por empresa especializada, visando à estruturação das atividades de assessoria e apoio às áreas de sistemas, patrimônio, logística, recursos humanos, finanças e contabilidade, buscando principalmente o aproveitamento das sinergias das empresas contratantes e a economia de custos resultante de uma contratação em maior escala e, ainda permitindo que as empresas obtenham níveis de padronização e qualidade internos exigidos pelas suas atividades e compatíveis com os das demais companhias do Grupo no mundo.";

e) "a Tele Sudeste, para minimizar seus custos administrativos internos e o tempo despendido pelo pessoal interno com determinadas atividades mais complexas e específicas, preservando ao mesmo tempo a qualidade nos serviços prestados por equipe treinada e conhecedora das peculiaridades inerentes à companhia, passou a contra com a T-Gestiona para os serviços de contabilidade internacional e gestão de informações financeiras, conforme informado a esta R. CVM anteriormente";

f) "ao mesmo tempo, é de toda conveniência que a T-Gestiona utilize um mesmo padrão geral de documento que possa ser aplicado às diversas sociedades contratantes de seus serviços, que permita sejam inseridas as variações pertinentes relativamente aos serviços prestados a cada sociedade, sem que seja necessária, a elaboração de um documento completamente diferente para cada uma. Tais fatores, principalmente, têm causado maior dispêndio de tempo na elaboração do documento que seja adequado para as partes. Tão logo seja tal contrato finalizado, este será submetido, se for o caso, à aprovação do órgão competente na companhia.";

g) em relação aos serviços de contabilidade internacional e de gestão de contabilidade e financeira " prestados à TELE SUDESTE nos exercícios de 2001 (a partir do mês de abril) e 2002 (até o mês de outubro), o valor bruto dos custos com a T-Gestiona foram de R$140.081,07 (cento e quarenta mil e oitenta e um reais e noventa centavos)."; e

h) "a T-Gestiona cobra de seus clientes, pela prestação de serviços administrativos, o valor equivalente aos custos em que incorre, sem margem de lucro. Mais ainda, é de extrema conveniência mencionar que as empresas que contratam os serviços da T-Gestiona pagam somente pelo custo efetivo dos serviços respectivos que lhes são prestados.".

6. Após análise dos elementos apresentados pela TELE SUDESTE, nos termos do MEMO/CVM/SEP/GEA-3/Nº056/03, foi enviado à Companhia o Ofício CVM/SEP/GEA-3/nº 071/03, manifestando o entendimento da SEP no sentido de que: a prestação de serviços, desde abril de 2001, pela TGESTIONA à TELE SUDESTE, ambas as empresas controladas pela Telefonica S.A., sem a necessária formalização de contrato previamente submetido à Assembléia Geral de Acionistas da TELE SUDESTE, constitui violação ao disposto no artigo 9º do Estatuto Social da TELE SUDESTE. Tal fato pode vir a caracterizar infração ao artigo 154 da Lei nº 6.404/76 por parte dos administradores da Companhia e o abuso de poder por parte dos seus acionistas controladores, caracterizado no artigo 117 da mesma lei.

7. Em 08.04.03, a TELE SUDESTE apresentou recurso, principalmente com base nos argumentos já apresentados em suas correspondências de

18.12.02 e de 14.03.03 – comentadas nos parágrafos 5º e 6º retro, ressaltando que (fls. 01/34):

a) não parecem claros os motivos pelos quais a SEP manifestou o entendimento acima exposto, uma vez que, no Ofício CVM/SEP/GEA-3/nº 071/03, não foi apresentada qualquer justificativa para essa conclusão;

b) informa que o referido Contrato de Prestação de Serviços foi formalizado em 20.12.02, encaminhando cópia anexa à sua correspondência;

c) o artigo 9º do Estatuto Social da TELE SUDESTE determina que deverá ser submetida à aprovação prévia da Assembléia Geral de Acionistas a celebração de quaisquer contratos de longo prazo entre a sociedade ou suas controladas, de um lado e, o acionista controlador ou sociedades [...] que de outra forma constituam partes relacionadas à sociedade, de outra parte, salvo quando os contratos obedecerem a cláusulas uniformes;

d) tal dispositivo foi inserido com o intuito de evitar contratações abusivas entre as sociedades privatizadas e seus controladores privadas, como forma da reforçar a garantia da segurança das companhias prestadoras de serviços públicos e de seus acionistas;

e) "foi cabalmente comprovado, a partir da documentação e dos estudos técnicos apresentados, elaborados pela TELESP, que a contratação da TGESTIONA foi realizada em condições equânimes e vantajosas, portanto, de tal contratação não adveio qualquer favorecimento à TGESTIONA em detrimento da TELE SUDESTE ou inobservância das normas legais atinentes à matéria, uma vez que os preços cobrados pela TGESTIONA são compatíveis com os preços praticados no mercado. Além disso, a TGESTIONA cobra de todos os seus clientes o mesmo valor e a TELE SUDESTE paga apenas o custo efetivo dos serviços que lhe são prestados". Desse modo, demonstrada a ausência de prejuízo a qualquer das partes, restaria a análise da questão formal;

f) o referido artigo 9º do Estatuto Social da TELE SUDESTE se refere a contratos (i) de longo prazo e (ii) que não tenham cláusulas uniformes. No entanto, não há definição legal dos termos "longo prazo" e "cláusulas uniformes", o que, por si só, poderia "causar divergências de interpretação e exigem uma análise casuística das contratações";

g) em relação ao conceito de "contrato de longo prazo" alega que:

i. contrato em questão [firmado em 20.12.02] tem prazo de um ano. Desse modo, não poderia ser tido como de longo prazo, ainda que se considere o período em que os serviços foram prestados anteriormente; e

ii. contrato contém cláusula de resilição unilateral, podendo ser terminado mediante simples denúncia da companhia contratante, com antecedência de 30 dias, sem que seja devida qualquer reparação ou indenização. Diante disso, não haveria vínculo obrigacional de longo prazo de duração.

h) alega, ainda, que o referido contrato seria de "cláusulas uniformes" pelas seguintes razões:

i. "pode-se entender como uniforme, no tocante às cláusulas contratuais: (i) a semelhança das cláusulas de um contrato com cláusulas de outros contratos firmados pela TELE SUDESTE, inclusive com terceiros; e (ii) a semelhança das cláusulas de um contrato com cláusulas padronizadas no mercado, significando a padronização do contrato em concreto à prática do mercado";

ii. "as cláusulas contratuais adotadas pela TELE SUDESTE com a TGESTIONA estão de acordo com os termos e condições geralmente adotados no mercado em contratações dessa natureza, contendo cláusulas aceitas com padrão pela prática do mercado de fornecedores e contratantes de serviços de natureza assemelhada"; e

iii. "a TGESTIONA recentemente realizou contratação com sociedades não pertencente ao grupo (Hispamar Satélites S.A.), utilizando-se de contrato cujas cláusulas são semelhantes àquelas constantes do contrato celebrado com a TELESP". Anexou cópia do referido contrato.

i) além disso, trata-se de serviços meramente administrativos e em nada atinentes aos serviços de telecomunicações prestados pela Companhia. A contratação da TGESTIONA é mero ato normal de administração da Companhia, sendo que o valor bruto dos custos com a TGESTIONA, de abril de 2001 a outubro de 2002 foram de R$140.081. O valor do contrato e a natureza dos serviços não justificaria a realização de uma assembléia;

j) diante disso, "a administração da Companhia entendeu que a contratação da TGESTIONA não necessitaria de aprovação prévia da assembléia geral de acionistas para ser formalizada". Por essa razão, não há que se falar em infração ao disposto no artigo 154 da Lei nº 6.404/76, uma vez que a contratação teria sido aprovada pelo órgão competente;

k) do mesmo modo, somente ficaria caracterizado o exercício do abuso de poder de controle caso houvesse a comprovação de "lesão efetiva e atual ao interesse social e aos demais acionistas", o que não foi o caso. "Não houve qualquer favorecimento à TGESTIONA, tampouco prejuízo à TELE SUDESTE";

l) "o máximo que poderia ter havido, na contratação de que ora se trata, é a ausência de observância de formalidade, em virtude de divergência na interpretação de termos não definidos, quer pelo estatuto social da Companhia, quer pela normas legais em vigor ou pela doutrina e jurisprudência, e que, de qualquer forma, é perfeitamente sanável e não causou qualquer prejuízo";

m) diante disso, a companhia requer: (i) que seja reformada a decisão proferida; (ii) que, caso mantida a decisão, seja a presente encaminhada ao Colegiado; e (iii) que, em qualquer hipótese, sejam suspensos os efeitos da decisão proferida.

Entendimento GEA-3

8. Em relação ao requerimento apresentado pela TELE SUDESTE, cumpre-nos esclarecer inicialmente que não há que se falar em suspensão dos efeitos da manifestação de entendimento da SEP. Ao apresentar seu recurso, nos termos da Deliberação CVM nº 202/96, a Companhia já atendeu à solicitação de manifestação contida no Ofício CVM/SEP/GEA-3/nº 070/03, razão pela qual foi enviado à Companhia o Ofício CVM/SEP/GEA-3/nº098/03 com esse esclarecimento (fls. 99).

9. Cabe esclarecer, ainda, que, por meio do Ofício CVM/SEP/GEA-3/nº 070/03, a Companhia foi informada de que o entendimento desta Superintendência era de que o artigo 9º do Estatuto Social estaria sendo descumprido, no caso de contratação com empresas ligadas ao controlador sem prévia aprovação de assembléia. Como já comentado e descrito no MEMO/CVM/SEP/GEA-3/Nº056/03, o referido artigo determina expressamente o procedimento acima descrito para celebração de contratos nessas condições, de modo que não procedem as alegações da companhia no sentido de que teria havido manifestação da SEP desprovida de fundamento ou justificativa.

10. Quanto ao mérito das questões apontadas pela Companhia deve-se ressaltar que:

a) o fato de tratar-se de "contrato de prestação de serviços administrativos não relacionados à sua atividade fim" não apresenta qualquer relação com o objeto da presente análise. No artigo 9º do Estatuto Social da TELE SUDESTE comentado, não consta qualquer restrição nesse sentido;

b) a TGESTIONA prestou serviços à TELE SUDESTE, entre abril de 2001 e dezembro de 2002, de forma continuada, sem que houvesse formalizado o

Contrato de Prestação de Serviços. O fato de ter sido celebrado, em 09.12.02, contrato com prazo de duração prevista de um ano, com a possibilidade de rescisão unilateral, em nosso entendimento, não descaracteriza o contrato como sendo de longo prazo, para efeito de aplicação do disposto no artigo 9º do seu estatuto social;

c) o entendimento do que seriam as cláusulas uniformes não se aplica ao referido contrato, mesmo porque, como informado pela TELE SUDESTE, a grande dificuldade na elaboração do contrato decorreu da necessidade de se estabelecer "parâmetros para a contratação dos serviços, observadas, no entanto, as peculiaridades relativas ao serviços oferecidos pela T-Gestiona, tão específicos e diversificados";

d) além disso, o disposto no artigo 9º do Estatuto Social da TELE SUDESTE a nosso juízo não encontraria aplicação, na prática, caso o conceito de "contrato com cláusulas uniformes" abranjesse "todos os contratos contendo cláusulas usualmente adotadas em contratos da mesma natureza", como alega a Companhia. O que se discute são contratos de prestação de serviços específicos celebrados com empresas ligadas ao controlador, cuja relação "custo x benefício" deve ser analisada e aprovada pelos demais acionistas; e

e) desse modo, em que pese o valor dos serviços prestados pela TGESTIONA à TELE SUDESTE – para o qual já tínhamos chamado a atenção no §11 do MEMO/CVM/SEP/GEA-3/Nº056/03 – concluímos que, nesse caso, se aplica o disposto no artigo 9º do Estatuto Social da TELE SUDESTE, de modo que o contrato firmado com a TGESTIONA – empresa pertencente ao Grupo Telefonica – deveria ter sido submetido previamente à deliberação da assembléia geral. A formalização do contrato de 09.12.02, com aprovação da Diretoria não atende ao disposto no referido artigo do estatuto; e

f) entendemos, ainda, que o presente caso deve ser tratado em conjunto com o Processo CVM nº RJ/2003/2942, que trata da contratação da TGESTIONA pela TELESP.

Isto posto, mantemos o entendimento manifestado, pelo que enviamos o presente processo à SGE, sugerindo seu posterior encaminhamento para deliberação do Colegiado, nos termos da Deliberação CVM nº 202/96."

VOTO

O estatuto social da companhia, como de resto todos os estatutos sociais das companhias de telefonia que fizeram parte do leilão de privatização do chamado sistema Telebrás, contém previsão específica a respeito de contratação entre partes relacionadas.

No caso da companhia, as disposições têm o seguinte teor:

> *"Art. 9 - Deverá ser submetida à aprovação prévia da Assembléia Geral de Acionistas a celebração de quaisquer contratos de longo prazo entre a Sociedade ou suas controladas, de um lado e, o acionista controlador ou sociedades controladas, coligadas, sujeitas a controle comum ou controladoras deste último, ou que de outra forma constituam partes relacionadas à Sociedade, de outra parte, salvo quando os contratos obedecerem a cláusulas uniformes.*
>
> *Art. 10 - Sem prejuízo do disposto no § 1º do art. 115 da Lei nº 6.404/76, os titulares de ações preferenciais terão direito a voto na deliberação da Assembléia referida no art. 9, assim como naquelas referentes à alteração ou revogação dos seguintes dispositivos estatutários:*
>
> *I - artigo 9;*
>
> *II - parágrafo único do artigo11; e*
>
> *III - artigo 30."*

Da leitura destes dispositivos, tem-se que qualquer contrato celebrado pela companhia com partes relacionadas deve sujeitar-se à prévia aprovação assemblear, a menos que: (i) não seja de longo prazo; ou (ii) tenha cláusulas uniformes.

Essa assembléia, diga-se, é uma assembléia com colégio eleitoral específico, pois que para estas matérias, por expressa disposição estatutária, votam as ações ordinárias e as ações preferenciais, que embora não possuam ordinariamente direito de voto, têm voto especialmente para esta matéria específica, por atribuição estatutária – não legal, frise-se.

O texto da disposição estatutária é claro e não permite concessões, muito embora esteja a desafiar interpretação o que vem a ser contrato de longo prazo e contrato com cláusulas uniformes.

Decorre daí que, apesar de reconhecer que, em tese, o contrato objeto do questionamento pela área técnica ser imaterial, no sentido de que não possui qualquer relevância dentro do ambiente financeiro da companhia, conforme afirma a recorrente, esta razão não autoriza que se afaste da apreciação assemblear o contrato. É fato que, na prática, isto poderá trazer um formalismo e um custo desnecessário para a companhia e seus acionistas, em determinadas circunstâncias, mas a cláusula estatutária não faz qualquer referência a valor, como fator excludente da apreciação assemblear.

Deve-se, então, examinar os argumentos relativos a prazo contratual e cláusula uniforme.

Com relação ao prazo contratual, a questão se coloca no fato de o contrato ser celebrado por prazo indeterminado e poder ser denunciado por qualquer das partes, respeitado o prazo de notificação prévia de 30 dias.

Por isso sustenta a recorrente que o contrato não seria de longo prazo, tanto porque não teria prazo determinado, como também porque poderia ser denunciado a qualquer tempo, não advindo daí qualquer compromisso irrevogável de longo prazo por parte da companhia.

Tenho por bem discordar deste argumento. Entendo que a renovação sucessiva do contrato ou mesmo a sua execução em caráter permanente, se superado determinado prazo, terá a capacidade de transformá-lo, para efeito da incidência da cláusula estatutária em discussão.

Com efeito, entendo que uma companhia não poderia contratar indefinidamente – por longuíssimo prazo - com uma parte relacionada, sem que estivesse obrigada à autorização assemblear específica. Estaria, assim, aberto o caminho para que a mencionada cláusula estatutária fosse desvirtuada e ficasse sem nenhum efeito prático.

Para tanto, conforme já decidiu esta CVM, na falta de melhor definição, o conceito de curto e longo prazo deve ser adotado à luz das regras contábeis inseridas na Lei nº 6.404/76. Nestas circunstâncias, entendo que deva ser analisado a cada caso de modo a que seja verificado se, quando da celebração de determinado contrato com uma parte relacionada, já era possível à companhia vislumbrar que se tratava de um contrato de longo prazo, sendo certo que em tal hipótese far-se-ia necessária a assembléia geral prévia de que trata a cláusula estatutária em comento.

Contudo, caso se trate de contrato celebrado por prazo indeterminado, podendo ser denunciado por quaisquer das partes em prazo inferior a 12 meses, como é o caso presente, entendo que, assim que se verifique que tal contrato por prazo indeterminado já vigorou pelo período de 12 meses este seja

submetido à assembléia geral.

Observe-se que a celebração entre partes relacionadas de tal contrato por prazo indeterminado não é ilícita, desde que comprovada a impossibilidade de verificação por parte da companhia e seus administradores de que se tratava de contrato de longo prazo. Por outro lado, quando da constatação de que tal contrato por prazo indeterminado vigeu por 12 meses – momento em que se continuar em vigor passará a ser considerado com um contrato de longo prazo para fins de aplicação da disposição estatutária em análise – faz-se necessário que este seja submetido à aprovação da assembléia geral, a qual, nos termos do parágrafo único do art. 285 da Lei n.º 6.404/76, deverá ratificá-lo.

Já quanto a existência de cláusulas uniformes, não estou convencido de que o contrato esteja inserido nessa classificação, pelas provas que foram apresentadas.

Parece-me que a existência de um único contrato com parte não relacionada que siga substancialmente as mesmas cláusulas do contrato em questão não é suficiente para caracterizar que o contrato siga cláusulas uniformes.

Finalmente, deixo claro que não está em discussão se o contrato é benéfico ou não à companhia e se suas condições são ou não eqüitativas. Não há nenhuma acusação ou referência a respeito. Discute-se, apenas, sob o aspecto formal, a necessidade ou não de se submeter o contrato à assembléia geral, o que, a meu sentir é o caso, razão pela qual mantenho a opinião da área técnica.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 26 de julho de 2004.

Luiz Antonio de Sampaio Campos

Diretor-Relator