

Interessado: Telecomunicações de São Paulo S.A. - TELESP

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/Nº055/03 (fls. 305/310), o Processo CVM nº RJ/2003/05924, que originou o presente processo de recurso, resultou de denúncia anônima, enviada à CVM, referente à contratação, pela TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S.A. – TELESP, da TELEFONICA GESTÃO DE SERVIÇOS COMPARTILHADOS DO BRASIL - TGESTIONA, empresa pertencente à sua controladora - TELEFÔNICA DA ESPANHA.

2. Segundo a referida denúncia, o Presidente do Grupo Telefônica no Brasil teria transferido, de forma compulsória, atividades administrativas da TELESP para a TGESTIONA, sem o respaldo do devido processo licitatório. Tal fato teria gerado a cobrança de preços indevidos pelos serviços executados - que, após a terceirização, seriam superiores aos custos originais das atividades nas companhias - favorecendo o acionista controlador em detrimento da Companhia.
3. Além disso, o reclamante informou que a TGESTIONA presta serviços a 19 empresas do Grupo Telefônica, sendo que, em algumas delas de capital aberto, o processo de terceirização não teria sido levado ao conhecimento dos acionistas minoritários e nem sempre existiriam contratos assinados respaldando essa prestação de serviços.
4. Em 16.10.02, foi enviado à TELESP o Ofício/CVM/SEP/GEA-3/Nº179/02, solicitando a manifestação da companhia, que, em resposta de 07.10.02, informou que (fls. 07/13):
 - a. até aquela data, **não havia sido formalizado contrato de prestação de serviços entre a TELESP e a TGESTIONA** ;
 - b. os serviços prestados pela TGESTIONA são retribuídos mediante o pagamento de valores que se encontram em patamares praticados no mercado (enviou anexa tabela de custos com informação do homem-hora de acordo com a atividade executada); e
 - c. apesar de questionado, não enviou qualquer informação a respeito de qual teria disso o órgão (diretoria, conselho de administração ou assembléia de acionistas) responsável pela decisão referente à contratação da TGESTIONA.
5. Diante disso, foram solicitadas novamente informações à Companhia por meio do Ofício/CVM/SEP/GEA-3/Nº292/02 (fls. 15 /16). Após requerer a prorrogação do prazo para o envio da resposta por mais 30 (trinta) dias, que lhe foi concedida nos termos do Ofício/CVM/SEP/GEA-3/Nº305/02, de 21.11.02 (fls.36/38), a TELESP encaminhou, em 18.12.02, resposta ao Ofício/CVM/SEP/GEA-3/Nº292/02 informando que (fls. 40/197):
 - a. "a constituição da TGESTIONA foi precedida de estudos elaborados por empresa especializada, visando à estruturação das atividades de assessoria e apoio às áreas de sistemas, patrimônio, logística, recursos humanos e contabilidade, buscando principalmente o aproveitamento das sinergias das empresas do grupo[...], 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", sendo que "a estruturação das atividades de apoio administrativo através da criação de empresa especialmente voltada para esse fim, foi implementada mundialmente pelo Grupo Telefônica, nos países onde o grupo opera";
 - b. assim, a terceirização foi realizada com o intuito de concentrar recursos na prestação do Serviço de Telefonia Fixa Comutada (STFC), atividade fim da Companhia, e "de ver minimizadas as suas despesas operacionais em vista do ganho com a contratação em maior escala, mantendo a qualidade nos serviços prestados por equipe treinada e conhecedora das peculiaridades inerentes aos serviços da companhia";
 - c. "**os custos atuais da TELESP com a TGESTIONA são menores do que os custos internos da TELESP com tais atividades anteriormente à terceirização**". "Nesse sentido, visando confirmar as premissas utilizadas pela TELESP na terceirização dos serviços administrativos e na contratação da TGESTIONA, foi solicitada a elaboração pela empresa de consultoria Ernest & Young Consultores Associados S.C. Ltda., de relatório de análise do 'custo atual' da TELESP *versus* 'custo anterior' à terceirização do suporte administrativo", relatório datado de **13.12.02**. Segundo o referido relatório, o custo total dos serviços prestado pela TGESTIONA à TELESP, no exercício de 2001, foi de aproximadamente **R\$56milhões** (Anexo II à sua correspondência, fls. 45/57);
 - d. ainda, conforme se verifica na análise efetuada por LCA Consultores, de dezembro de 2000, enviado em anexo, esses custos são "compatíveis com aqueles praticados no mercado relevante de serviços de natureza semelhante" (Anexo III à sua correspondência, fls. 59/76).
 - e. "**no que se refere à formalização da contratação da TGESTIONA pela TELESP, estão ainda em discussão entre as partes os termos do instrumento a ser firmado**, visando à completa adequação do mesmo ao escopo dos trabalhos em conformidade com as necessidades da TELESP e das demais sociedades contratantes de seus serviços, principalmente, **tendo em vista a especificidade e vasta gama dos serviços oferecidos pela TGESTIONA, o que exatamente a diferencia de outras empresas prestadoras de serviços**";
 - f. "ao mesmo tempo, **é de toda a conveniência que a TGESTIONA utilize um mesmo padrão geral de documento que possa ser aplicado às diversas sociedades contratantes de seus serviços**";
 - g. "**por esse motivo, o contrato não foi ainda submetido à aprovação dos órgãos de administração da TELESP** , devendo sê-lo tão logo o modelo de documento seja definido e acordado entre as partes";

- h. "até a presente data, enquanto não foi formalizado o contrato, a prestação dos serviços pela TGESTIONA vem sendo efetuada mediante solicitação, pela TELESP, de acordo com as suas necessidades e, posteriormente, cobrado pela TGESTIONA mediante a emissão das correspondentes faturas"; e
- i. diante disso, "pode-se afirmar que **as condições da contratação da TGESTIONA pela TELESP obedecem às normas legais vigentes relativamente a contratações entre empresas ligadas, na medida em que ambas as partes se beneficiam de maneira equânime**, sendo os valores pagos pela TELESP compatíveis com aqueles praticados por outros prestadores de serviços de natureza assemelhada, havendo comutatividade entre as partes e inexistindo, portanto, qualquer favorecimento indevido à TGESTIONA"
6. Em 14.03.03, a TELESP enviou correspondência à CVM por meio da qual encaminhou o contrato firmado com a TGESTIONA, aprovado em Reunião da Diretoria da Companhia, em **06.02.03**. Nessa correspondência, a empresa alega, ainda, o seguinte (fls. 216/278):
- a. o "Estatuto Social da Telesp estabelece que o órgão competente para autorizar a assinatura de contratos e a assunção de obrigações em montantes superiores a **R\$250.000.000,00** e não previstos no orçamento da Companhia, é o Conselho de Administração, de modo que a **Diretoria colegiada seria portanto o órgão competente para aprovar contratos em valores inferiores** ao montante acima e/ou que sejam previstos no orçamento da Companhia" [grifamos];
- b. "além disso, **trata-se de contrato de prestação de serviços administrativos não relacionados à sua atividade fim**, que é a prestação de serviços públicos de telecomunicação, **cujo objeto não justifica a submissão a órgãos superiores, tratando-se de ato normal de administração de sociedade**" [grifamos]; e
- c. "ademais, é um contrato que contém cláusulas usualmente adotadas em contratos da mesma natureza, aceitas **como padrão** pela prática do mercado de fornecedores e contratantes de serviços de natureza assemelhada e, ainda, **com termos bastante próximos dos contratos normalmente firmados pela Telesp com outros fornecedores de serviços (terceiros não pertencentes ao grupo)**." [grifamos].
7. Após análise dos elementos apresentados pela TELESP, nos termos do MEMO/CVM/SEP/GEA-3/Nº055/03, foi enviado à Companhia o Ofício CVM/SEP/GEA-3/nº 070/03, manifestando o entendimento da SEP no sentido de que: a prestação de serviços, **desde abril de 2001**, pela TGESTIONA à TELESP, ambas as empresas controladas pela Telefonica S.A., **sem a necessária formalização de contrato previamente submetido à Assembléia Geral de Acionistas da TELESP, constitui violação ao disposto no artigo 9º do Estatuto Social da TELESP. 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.**
8. Em 08.04.03, a TELESP 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 :
- 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 070/03, não foi apresentada qualquer justificativa, nem foram feitas referências às razões pelas quais a Companhia entende que a contratação não está sujeita à aprovação em assembleia, objeto de sua correspondência de 13.03.03;
- b. artigo 9º do Estatuto Social da TELESP 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**;
- c. tal dispositivo foi inserido com o intuito de evitar contratações abusivas entre as sociedades privatizadas e seus controladores privadas, como forma de reforçar a garantia da segurança das companhias prestadoras de serviços públicos e de seus acionistas;
- d. foi cabalmente comprovado, a partir da documentação e dos estudos técnicos apresentados, que a contratação entre a TELESP e a TGESTIONA foi realizada **em condições equânimes e vantajosas para ambas as partes**, sem qualquer favorecimento à TGESTIONA em detrimento da TELESP ou inobservância das normas legais atinentes à matéria. Desse modo, demonstrada a ausência de prejuízo a qualquer das partes, restaria a análise da questão formal;
- e. o referido artigo 9º do Estatuto Social da TELESP 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";
- f. "neste caso, 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 TELESP, 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";
- g. "as cláusulas contratuais adotadas pela TELESP 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";
- h. "a TGESTIONA recentemente realizou contratação com sociedades não pertencente ao grupo (Hisparmar 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 contrato de prestação de serviços administrativos não relacionados à sua atividade fim, que é a prestação de serviços públicos de telecomunicação. O objeto do Contrato não justificaria, por si só, a submissão a órgãos superiores à Diretoria;
- j. diante disso, "a administração da Companhia entendeu que a contratação da TGESTIONA não necessitaria de aprovação prévia da assembleia 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 TELESP";
- 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

9. Em relação ao requerimento apresentado pela TELESP, 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 , razão pela qual foi enviado o Ofício CVM/SEP/GEA-3/nº097/03 à Companhia com esse esclarecimento (fls. 99).
10. Além disso, esclarecemos que os argumentos apresentados pela Companhia em sua correspondência de 13.03.03, foram levados em consideração quando da manifestação do entendimento constante do Ofício CVM/SEP/GEA-3/nº 070 de 24.03.03, como comentado no MEMO/CVM/SEP/GEA-3/Nº055/03.
11. Quanto ao mérito das questões apontadas pela Companhia deve ressaltar que:
- 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 TELESP comentado, não consta qualquer restrição nesse sentido;
 - a TGESTIONA presta serviços à TELESP desde abril de 2001, de forma continuada, recebendo praticamente o mesmo valor mensal (cerca de R\$6,5 milhões), de modo que não há como se concluir que não se trata de uma contratação de longo prazo, para efeito de aplicação do disposto no artigo 9º do seu estatuto social;
 - a TELESP foi instada pela CVM a manifestar-se acerca da referida contratação em **16.09.02**. Posteriormente, foram contratadas empresas de consultoria, que elaboraram os laudos em **dezembro de 2002**, concluindo que o processo de terceirização dos serviços administrativos foi benéfico à Companhia. O contrato entre a TELESP e a TGESTIONA foi firmado, após aprovação da **Diretoria, em 06.02.03**;
 - desse modo, a TGESTIONA prestou serviços à TELESP, entre abril de 2001 e fevereiro de 2003 - que representavam um custo para a TELESP de cerca de R\$6,5milhões mensais - sem a formalização de qualquer contrato;
 - entendemos, ainda, que o entendimento do que seriam as cláusulas uniformes não se aplica ao referido contrato, mesmo porque, como informado pela TELESP, **"a especificidade e vasta gama dos serviços oferecidos pela TGESTIONA, é o que exatamente a diferencia de outras empresas prestadoras de serviços"**;
 - além disso, o disposto no artigo 9º do Estatuto Social da TELESP jamais 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
 - desse modo, concluímos que, nesse caso, se aplica o disposto no artigo 9º do Estatuto Social da TELESP, de modo que o contrato firmado com a TGESTIONA – empresa pertencente ao Grupo Telefonica – deveria ter sido submetido previamente à deliberação assembleia geral com voto dos acionistas detentores de ações preferenciais."

Informações Adicionais

12. Cabe informar, como já destacado no MEMO/CVM/SEP/GEA-3/Nº055/03, que a contratação da Atento do Brasil S.A. decorrente da terceirização do serviço de "call center" foi objeto do Processo CVM nº RJ/2002/1173, que resultou no oferecimento de Termo de Acusação em relação aos administradores e controladores da TELESP. O referido processo encontra-se atualmente na CCP aguardando a apresentação de defesa (fls. 215).

Isto posto, e considerando que a Companhia não apresentou fatos novos em seu recurso, 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 Assembleia 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 Assembleia referida no art. 9, assim como naquelas referentes à alteração ou revogação dos seguintes dispositivos estatutários:

I - artigo 9;

II - parágrafo único do artigo 11; 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 assembleia, diga-se, é uma assembleia 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 decidi 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 equitativas. 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