

Processo CVM nº RJ/2005/1417

TIM PARTICIPAÇÕES S.A.

Senhor Superintendente Geral,

O presente processo originou-se de correspondência, enviada à CVM, via fax, em 04.03.05, pelo Banco Safra S.A., representante dos investidores Safra National Bank of New York e Naustdal S.A., contendo "**solicitação de adiamento** da Assembléia Geral Ordinária e Extraordinária da Companhia, convocada para se realizar no próximo dia nove de março".

## DO REQUERIMENTO

2. Em sua correspondência, o requerente apresenta as seguintes principais alegações (fls.01/12):

### Da Reserva para Expansão

- a. "Conforme consta da Proposta da Administração, a ser analisada na AGOE 2005, propõe-se que, do lucro líquido da Companhia apurado no exercício de 2004, no valor total de R\$286.873.374,60 (duzentos e oitenta e seis milhões, oitocentos e setenta e três mil, trezentos e setenta e quatro reais e sessenta centavos), apenas R\$72.632.426,47 (setenta e dois milhões, seiscentos e trinta e dois mil, quatrocentos e vinte e seis reais e quarenta e sete centavos) sejam distribuídos aos acionistas a título de dividendos e juros sobre o capital próprio e R\$199.897.279,40 (cento e noventa e nove milhões, oitocentos e noventa e sete mil, duzentos e setenta e nove reais e quarenta centavos), ou seja mais que o dobro do valor a ser distribuído aos acionistas, sejam retidos na conta de Reserva de Lucros para Expansão da Companhia.";
- b. "Ao justificar referida retenção no vultoso montante de quase duzentos milhões de reais, a Proposta da Administração limita-se a informar que tal montante "visa a expansão da planta de telefonia móvel", sem que qualquer cálculo ou orçamento para tanto tenha sido apresentado até esta data.";
- c. "Consoante o Artigo 109, I da Lei nº 6.404/76, é direito essencial do acionista participar dos lucros sociais. Assim, no caso em tela, verifica-se que a Companhia parece se utilizar de artifícios irregulares e injustificados a fim de retirar do acionista minoritário tal participação.";
- d. "Neste ponto, cumpre indagar: tendo sido o montante a ser retido na Reserva de Lucros para Expansão definido antes da apresentação de orçamento de capital devidamente consubstanciado, será que foi o valor da retenção definido com base no orçamento de capital ou o contrário?";
- e. "Além disso, se as reservas da Companhia estão excessivas, e portanto não aplicadas em investimentos, a ponto de ensejarem sua capitalização, o que justificaria a destinação de ainda mais recursos para tais reservas, em detrimento da sua percepção pelos acionistas, a título de dividendos?";
- f. "Pelo acima exposto, caracteriza-se indícios de prática ilegal dos administradores da Companhia em propor a retenção injustificada e indiscriminada de lucros que deveriam ser distribuídos aos seus acionistas";
- g. "Segundo o artigo 1º, XV, da Instrução CVM nº 323, de 19 de janeiro de 2000, constitui exercício abusivo do poder de controle 'a aprovação, por parte do acionista controlador, da constituição de reserva de lucros que não atenda aos pressupostos para essa constituição, assim como a retenção de lucros sem que haja um orçamento que, circunstanciadamente, justifique essa retenção'";

### Da Eventual Insuficiência de Informações a Respeito do Orçamento de Capital

- h. "... até esta data, o orçamento de capital da Companhia, o qual em tese embasaria referida retenção, não foi divulgado aos acionistas pela Administração da Companhia.";
- i. "Neste ponto, ressalte-se que a aprovação de tal retenção de lucros, ocorrida na Reunião do Conselho de Administração realizada em 01 de fevereiro de 2005, deu-se mediante voto contrário de membro do Conselho de Administração, Sr. Issac Selim Sutton, que apresentou entendimento no sentido de que "*o documento apresentado pela Diretoria deveria conter informações mais detalhadas sobre as contas e rubricas nele apresentadas, especialmente no que diz respeito aos investimentos previstos*", conforme se verifica na Ata da Reunião em questão";
- j. "a insuficiência das informações disponibilizadas para que se decida pela retenção ora discutida é patente, tendo sido inclusive aventada por membro do Conselho de Administração da Companhia na própria Reunião que aprovou a retenção. Não obstante, conforme se lê da Ata lavrada de tal reunião, os demais membros do Conselho de Administração, numa atitude, para dizer o mínimo, curiosa, tomaram conhecimento da insuficiência das razões apresentadas para tal retenção, solicitaram à Diretoria da Companhia que fornecesse e aprofundasse os cálculos, em manifesto reconhecimento de sua superficialidade e, ainda assim, aprovaram o direcionamento de considerável montante à reserva de lucros, muito embora não houvesse certeza por parte deles da necessidade de retenção de tal quantia."

### Da Proposta de Capitalização do Excedente da Reserva, Sem Emissão de Novas Ações

- k. "O proposto aumento de capital social da Companhia, acima negrito, no valor de R\$115.542.244,73 (cento e quinze milhões, quinhentos e quarenta e dois mil, duzentos e quarenta e quatro reais e setenta e três centavos), foi justificado pela Administração da Companhia, conforme consta da Proposta da Administração acima transcrita, em função do excedente das Reservas da Companhia, com base no Artigo 40, §2º do Estatuto Social da Companhia e no Artigo 169, § 1º da Lei nº 6.404/76.";
- l. "Nota-se ainda, que as notas explicativas às Demonstrações Financeiras divulgadas fazem referência ao mesmo valor de aumento de capital e mencionam o artigo 199 da Lei nº 6.404/76 como base legal para tal capitalização. Como indicado abaixo, os Acionistas não puderam calcular os valores propostos pela administração pela aplicação do referido artigo 199.";
- m. "Estabelece o Artigo 40, § 2º do Estatuto Social da Companhia:

**'Art. 40. (...)**

**§ 2º.** *O saldo do lucro líquido não alocado ao pagamento do dividendo mínimo obrigatório ou ao dividendo prioritário das ações preferenciais será destinado a uma reserva suplementar para expansão dos negócios sociais, que não poderá ultrapassar 80% (oitenta por cento) do capital social. Atingido esse limite, caberá à Assembléia Geral deliberar sobre o saldo, procedente a sua distribuição aos acionistas ou ao aumento do capital social."*

- n. "Com base nos valores acima, nota-se que a soma das reservas de lucros (excluindo-se a Reserva de Lucros a Realizar, consoante o artigo 199

da Lei nº 6.404/76) totaliza R\$876.531mil, sendo que o capital social da Companhia é de R\$884.504mil. Ou seja, as reservas de lucros representam aproximadamente 99% do capital social da Companhia, proporção esta permitida pela Lei nº 6.404/76. Porém, nos termos do Artigo 40, §2º do Estatuto Social, a reserva estatutária excederá seu limite caso seja aprovada a destinação proposta pela administração, pelo que tal excedente deve ser (i) capitalizado, ou (ii) distribuído aos acionistas.";

- o. "Neste ponto, importante ressaltar que o valor de tal excedente, considerando-se o limite de 80% do capital social da Companhia aplicável a tal Reservas de Lucros para Expansão, é de R\$91.911,00 (noventa e um mil, novecentos e onze reais), ou seja, inferior ao aumento de capital social proposto, no valor de R\$115.542.244,73.";
- p. "Ademais, cumpre notar, conforme acima transcrito, que não foi apresentada qualquer justificativa para o fato de estar-se sugerindo um aumento do capital social da Companhia, e não a distribuição de tal excedente aos acionistas. A administração da Companhia deve justificar a proposta de capitalização de reservas feita simultaneamente à proposta de retenção de lucros do exercício, na medida em que o excesso das reservas decorre de uma retenção voluntária proposta pela administração, e não uma retenção obrigatória nos termos da lei.";
- q. "Se a justificativa para a retenção do lucro do exercício é a formação de uma reserva estatutária e essa reserva estatutária já atingiu o seu limite, porque então reter esse montante do lucro do exercício? Evidente o indício de prejuízo do direito dos acionistas ao recebimento do lucro.";
- r. "Importante ressaltar que a situação do caixa da Companhia conforme refletido nas Demonstrações Financeiras do exercício de 2004 parece ser robusta a ponto de suportar o pagamento dos lucros do exercício bem como os investimentos planejados.";
- s. "Ainda amparado pelo direito essencial do acionista de participar dos lucros sociais, conforme estabelecido no Artigo 109, I da Lei nº 6.404/76, frise-se que nem o estatuto social nem a assembléia geral poderão privar o acionista de tal direito de participação.";
- t. "...não há na documentação disponibilizada pela Companhia qualquer argumento razoável para a privação dos seus acionistas do recebimento de referido montante, a título de distribuição de dividendos, ou mesmo que justifique sua versão ao capital social da Companhia.";
- u. "Do mesmo modo, conforme acima demonstrado, não se encontra justificativa para o montante do aumento de capital social proposto, tendo em vista que tal valor é superior ao excedente do limite da reserva de lucro estatutária com base na proposta da administração apresentada.";

#### **Da Eventual Insuficiência de Informações a Respeito da Proposta de Capitalização**

- v. "Portanto, em função do acima apresentado, demonstra-se que a Proposta da Administração apresenta pontos obscuros e não devidamente formulados, especialmente no que se refere a (i) falta de justificativa do valor proposto do aumento do capital social, em vista de sua dissonância com o excedente das reservas de lucros apurado; e (ii) falta de justificativa para capitalização do excedente, ao invés da sua distribuição aos acionistas da Companhia.";
- w. "Adicionalmente ao acima exposto, informa o Edital de Convocação que " *Os documentos pertinentes às matérias a serem debatidas na Assembléia Geral encontram-se à disposição dos acionistas na sede da Companhia.*";
- x. "Todavia, não foi divulgado aos acionistas, até esta data, o orçamento de capital da Companhia para o exercício de 2005 que sustentaria a retenção de lucros proposta, cuja proposta, nos termos do Edital de Convocação, deverá ser objeto de deliberação na AGOE 2005, e o qual fundamenta a Proposta da Administração para a distribuição dos lucros da Companhia apurados no exercício de 2004.";

#### **Do Pedido**

- y. "Por todo o exposto, vêm os Acionistas requerer o recebimento da presente Reclamação, para que a Companhia seja intimada a manifestar-se **antes da realização da AGOE 2005**, a fim de que os aspectos de fato e de direito acima abordados sejam preventiva e devidamente analisados de forma a evitar dano aos acionistas minoritários e ao mercado de valores mobiliários."; e
  - z. "Ademais, caso seja aprovada, na AGOE 2005, a distribuição de dividendos nos termos da proposta da Administração da Companhia objeto desta Reclamação, requerem que seja instaurado Inquérito Administrativo a fim de apurar a irregularidade em tal retenção e apurar as responsabilidades do acionista controlador e administradores da Companhia."; e
  - aa. Em aditamento à sua correspondência, os investidores requereram:
    - i. o protocolo da Reclamação que fizeram na qualidade de acionistas minoritários da **TIM Participações S.A.**, sociedade por ações com sede na Rua Comendador Araújo, 299, na Cidade de Curitiba, Estado do Paraná, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 02.558.115/0001-21 ("Companhia"), conforme juntada em anexo à presente; e
    - ii. o aditamento da Reclamação para que dela conste pedido adicional dos Requerentes para a determinação, pela Comissão de Valores Mobiliários, do **adiamento da Assembléia Geral Ordinária e Extraordinária da Companhia**, convocada para se realizar no próximo dia 09 de março de 2005, às 14:30, com base nas razões da anexa Reclamação (grifo nosso).
3. Em 04.03.05, foi encaminhado à TIM PARTICIPAÇÕES S.A. o OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-4/021/05 por meio do qual foi solicitada, nos termos da Instrução CVM nº 372/02, a sua manifestação a respeito da referida correspondência (vide § precedente), no prazo de 48 (quarenta e oito) horas. Esta manifestação deveria incluir os seguintes itens:
- a. Todos os documentos e informações postos à disposição dos acionistas na data da divulgação do edital de convocação da referida assembléia;
  - b. Justificativa do aumento de capital proposto; e
  - c. Orçamento de capital que respaldou a retenção de lucros.

#### **DA MANIFESTAÇÃO DA COMPANHIA**

4. Em 07.03.05, a TIM PARTICIPAÇÕES S.A., em atenção ao mencionado Ofício, encaminhou correspondência à CVM com as seguintes principais alegações:

#### **Preliminares**

- a. "Inicialmente, é preciso registrar que o pedido de adiamento da AGO/E formulado pelos Requerentes é manifestamente intempestivo, em face do disposto no Parágrafo 2º do Art. 2º da Instrução CVM nº 372/02, razão pela qual não pode sequer vir a ser apreciado por essa Comissão.";
- b. "... resta evidente que a aludida solicitação não pode ser acolhida pela CVM – independentemente de qualquer exame acerca do mérito do pedido – uma vez que apresentada com apenas 2 (dois) dias úteis de antecedência da data estabelecida para a realização da AGO/E, quando é certo que a Instrução CVM 372/02 determina que o requerimento para esse fim deve ser ofertado com antecedência mínima de 8 (oito) dias úteis.";
- c. "...é importante registrar, em sede preliminar, que o pleito de adiamento da AGO/E não merece ser apreciado por essa Comissão, uma vez que a

matéria questionada pelos acionistas não contém qualquer "complexidade" que pudesse ensejar dilação de prazo para melhor análise e exame da "operação" por parte dos acionistas.";

- d. "Ora, no caso em exame, e em que pese a longa e cansativa argumentação dos Requerentes, verifica-se que, em suma, eles estão a questionar o fato de que – em cumprimento à lei societária (Art. 199) e em estrita observância ao disposto no estatuto da Companhia (Parágrafo 2º do Art. 40) - os seus administradores estão submetendo à deliberação dos acionistas proposta de destinação de parte dos lucros apurados no exercício de 2004 à determinada reserva estatutária (Reserva Suplementar para Expansão dos Negócios), com conseqüente deliberação acerca da destinação do montante excedente da referida reserva, na medida em que esse valor não pode ultrapassar 80% do capital social.";
- e. "Neste sentido, e apenas com a finalidade de corroborar o aqui exposto, vale trazer ao conhecimento da CVM cópia das Atas da Assembléia Geral Ordinária e Extraordinária da Companhia realizadas em 23 de abril de 2004 e 06 de maio de 2004, respectivamente, das quais se verifica que as matérias constantes da ordem do dia dos conclaves são similares àquelas constantes da pauta da AGO/E. Vale também notar que vários dos acionistas pertencentes ao mesmo grupo dos Requerentes participaram daquelas assembléias de 2004 e aprovaram, sem restrições, os itens submetidos à apreciação. Isto demonstra que, de fato, não há nenhuma "complexidade" na matéria que será submetida à AGO/E, nem inovação por parte da Companhia em relação aos temas a serem deliberados pelos acionistas nas assembléias em questão.";

#### **Da Reserva para Expansão**

- f. "os Requerentes [ ... ] tentam induzir a erro os integrantes dessa Comissão, na medida em que – embora cientes de que a capitalização a ser realizada diz respeito ao montante excedente da reserva estatutária antes referida ("Reserva Suplementar para Expansão dos Negócios Sociais") – querem fazer parecer que a Companhia estaria a deliberar uma "retenção" de lucros, com base em orçamento de capital por ela previamente aprovado, nos termos do Art. 196 da Lei nº 6.404/76.";
- g. "... a questão em exame não tem nenhuma relação com a hipótese prevista no Art. 196 da Lei nº 6.404/76, mas sim diz respeito a uma reserva estatutária da Companhia, devidamente constituída de acordo com o quanto estabelecido no Art. 194 da lei e disposta no Art. 40, Parágrafo 2º, do estatuto da Companhia.";
- h. "Cumpra também registrar que a Reserva Suplementar para Expansão dos Negócios Sociais foi incluída no estatuto social da Companhia quando da sua constituição, vale dizer, em 22 de maio de 1998, portanto, antes do processo de privatização da Companhia, sendo certo que, em tempo algum, a constituição da referida reserva ou mesmo a destinação dada pelos acionistas aos valores que a excederam foram questionadas por qualquer dos acionistas da Companhia.";
- i. "não obstante o saldo de lucros remetido para a Reserva Suplementar para Expansão dos Negócios Sociais, não ter relação direta com o Orçamento de Capital da Companhia, é certo que esta peça orçamentária é anualmente elaborada pela Administração com o objetivo de observar as melhores práticas de governança corporativa que, indiscutivelmente, têm sido adotadas pela Companhia, cujo principal objetivo é o de conferir maior transparência e confiabilidade às informações fornecidas nas demonstrações financeiras aos seus investidores, no Brasil e no exterior.";
- j. "Tanto que, embora na Ata da 33ª Reunião do Conselho de Administração (item 5) tenha constado, apenas, que a Proposta de Orçamento de Capital, no montante de R\$ 561.783.000,00, compreende majoritariamente investimentos em rede, tecnologia da informação, equipamentos e pontos de venda, visando ao atendimento de plano de negócios para o respectivo período, é fato que a Proposta da Administração para o Orçamento de Capital detalha e descreve, com as informações necessárias, todo o plano e a política de investimento da Companhia para o exercício de 2005.";
- k. "Por outro lado, é fato que na referida 33ª Reunião do Conselho de Administração da Companhia, foi também aprovado o Orçamento e Plano de Metas e de Estratégia de Negócios da Companhia, documento esse que contém todos os dados e elementos econômico-financeiros da Companhia, diferentemente do Orçamento de Capital que contempla os investimentos a serem realizados no exercício respectivo. E este documento – embora não tenha sido disponibilizado aos acionistas, seja porque constitui documento estratégico da Companhia, seja porque não integra a pauta da AGO/E – foi examinado pelo Sr. Isaac Selim Sutton, representante dos Requerentes, e membro integrante do Conselho de Administração da Companhia.";
- l. "Assim, não há dúvida que as informações prestadas aos investidores através do Orçamento de Capital da Companhia, demonstram e justificam as razões pelas quais os Administradores da Companhia estão recomendando aos acionistas a capitalização do montante excedente da Reserva Suplementar para Expansão dos Negócios Sociais, e não a sua distribuição a título de dividendos.";
- m. "Nesse sentido, é importante relembrar o quanto decidido no Proc. CVM RJ 2001/12367 (recurso contra decisão da SEP), em caso similar ao aqui examinado, envolvendo a companhia *Livraria do Globo S.A.*.";
- n. "Ademais, é conhecido que no Proc. CVM RJ/2001/3270, que trata de recurso interposto por *Companhia Siderúrgica Belgo Mineira* contra decisão da SEP, e no qual se discutiu matéria congênere à aqui em exame.";

#### **Da Proposta de Capitalização do Excedente da Reserva, Sem Emissão de Novas Ações**

- o. "No caso em exame, temos que, conforme deliberado pelos membros do Conselho de Administração (votação unânime) na 33ª Reunião Ordinária realizada no dia 01 de fevereiro de 2005, será submetida à apreciação dos acionistas na AGO/E uma 'Proposta de Aumento do Capital social, sem emissão de novas ações', no montante de R\$ 115.542.244,73.";
- p. "... a Proposta da Administração que deverá ser deliberada pelos acionistas na AGO/E – e que contou com a prévia e unânime manifestação favorável dos membros do Conselho Fiscal da Companhia - visa atender ao disposto no Parágrafo 2º do Art. 40 do Estatuto Social da Companhia, uma vez que o montante a ser capitalizado excede o limite de 80% (oitenta por cento) do capital da Companhia, tudo conforme previsto no referido dispositivo estatutário.";
- q. "... faz-se necessário submeter à apreciação dos acionistas na AGO/E a decisão acerca da destinação desse montante excedente, sendo que – diante da política de investimentos adotada pela Companhia e a manifesta necessidade de liquidez para fazer frente a estes compromissos – a Administração da Companhia propõe que esse excesso verificado na reserva estatutária venha a ser capitalizado, em vez de ser distribuído.";
- r. "Além dos R\$ 91.911.075,87 que excedem a Reserva Suplementar para Expansão dos Negócios Sociais, foi também incluída na proposta, por deliberação unânime dos membros do Conselho de Administração da Companhia, a capitalização definitiva do montante de R\$ 23.631.168,86, valor esse que já havia sido destinado à aludida reserva estatutária anteriormente. Esse valor [ ... ] representa menos de 3% do montante total da reserva estatutária de que tratamos, sendo certo que essa capitalização é prática que vem sendo adotada regularmente pelos acionistas da Companhia.";
- s. "... a capitalização do montante da reserva excedente, é decorrência do estrito cumprimento das atribuições e dos deveres legais e estatutários dos membros do Conselho de Administração da Companhia (e.g., Art. 142, inciso I, da Lei das Sociedades por Ações e Art. 23, inciso I, do Estatuto Social), uma vez que resta demonstrada a efetiva necessidade de novos investimentos na Companhia, de acordo com a política adotada.";

- t. "...o que se verifica claramente na leitura da Reclamação é o inconformismo dos acionistas Requerentes pelo fato da Proposta da Administração recomendar a capitalização do montante excedente da Reserva Suplementar para Expansão dos Negócios Sociais e não a distribuição desse valor a título de dividendos.";
- u. "... admitir-se a pretensão do acionista, ou seja, atribuir ao não controlador a decisão acerca da destinação do lucro da Companhia, representaria negar ao acionista controlador o poder de mando que a própria lei lhe assegura. Se equivaleria a destituir o acionista controlador do seu direito de administrar e gerir a companhia, assim como obstar o cumprimento do seu dever de zelar pelos interesses de toda a comunidade de acionistas, assegurando a acumulação e rentabilidade do patrimônio comum e a efetiva prosperidade da Companhia.";

#### **Da Prestação de Informações**

- v. "... embora a reserva estatutária em questão independa do Orçamento de Capital da Companhia – posto que, reitera-se, não tem relação com a retenção de lucros de que trata o Art. 196 da lei societária – referida peça de orçamento foi elaborada a tempo e modo pela Administração da Companhia e, como de rigor, está à disposição dos acionistas, na sede da Companhia, desde a publicação do edital de convocação da AGO/E (18 de fevereiro de 2005), juntamente com todos os demais documentos pertinentes às matérias constantes da Ordem do dia da AGO/E.";
- w. "Ademais, não obstante o fato de que estes documentos podem ser examinados na sede social, à vista das facilidades oferecidas pelo sistema da rede mundial de computadores – *internet* –, a Companhia disponibiliza os referidos documentos, por meio eletrônico, ao acionista que assim reputar conveniente, como o fêz, *e.g.*, ao acionista Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil – PREVI.";
- x. "... o representante legal dos Requerentes, Sr. Isaac Selim Sutton, é membro do Conselho de Administração da Companhia e nessa condição recebeu todos os documentos relacionados com o Orçamento de Capital da Companhia para o exercício de 2005, quando da convocação relativa à 33ª Reunião do Conselho de Administração da Companhia realizada no dia 01 de fevereiro de 2005.";
- y. "... o referido conselheiro, representante dos Requerentes, participou da referida Reunião do Conselho e votou, contrariamente, à aprovação da referida peça orçamentária (vide item (5) da Ata da Reunião), muito embora tenha votado favoravelmente ao aumento de capital."; e

#### **Do Pedido**

- z. "Por todo o exposto, e uma vez evidenciado que nenhuma razão assiste aos Requerentes, requer dignem-se V.Sas.:
- i. acatar as preliminares ofertadas no preâmbulo da presente e, por conseqüência, INDEFERIR o pedido de adiamento da AGO/E intempestivamente formulado pelos Requerentes; ou
  - ii. pelo mérito, requer-se aos Senhores Diretores dessa Comissão INDEFERIR, na íntegra, os pedidos formulados na Reclamação, com a conseqüente manutenção da validade e eficácia do edital de convocação da AGO/E e posterior arquivamento da Reclamação apresentada."

#### **DO EDITAL**

5. A Companhia divulgou, em 18 de fevereiro de 2005, Edital de Convocação de Assembléia Geral Ordinária e Extraordinária, a ser realizada em 09 de março de 2005, às 14:30h, na sede social da Companhia ("AGOE 2005").
6. O referido Edital de Convocação apresentou a seguinte ordem do dia:

##### Ordinariamente:

- o Deliberar sobre o relatório da administração e demonstrações financeiras encerradas em 31 de dezembro de 2004;
- o Deliberar sobre a proposta de destinação do lucro líquido do exercício de 2004 e distribuição de dividendos;
- o Deliberar sobre a proposta de orçamento de capital para o exercício de 2005, assim como revisar o orçamento de capital de 2004 e o valor dos investimentos realizados em referido exercício;
- o Eleger os membros do Conselho Fiscal e fixar sua remuneração;
- o Fixar a remuneração dos administradores.

##### Extraordinariamente:

- o Deliberar sobre a proposta de aumento do capital social no valor de R\$ 54.954.027,06 (cinquenta e quatro milhões, novecentos e cinquenta e quatro mil, vinte e sete reais e seis centavos), correspondente ao montante do benefício fiscal auferido pelas sociedades controladas pela Companhia no exercício de 2004 em razão da amortização de ágio, de acordo com o disposto na Instrução CVM n.º 319/99;
- o Deliberar sobre a proposta de aumento do capital social no valor de R\$ 115.542.244,73 (cento e quinze milhões, quinhentos e quarenta e dois mil, duzentos e quarenta e quatro reais e setenta e três centavos), sem emissão de novas ações, nos termos do disposto no artigo 40, § 2º do Estatuto Social, e artigo 169, § 1º da Lei n.º 6.404/76;
- o Deliberar sobre a proposta de alteração do artigo 5º do Estatuto Social, que trata do capital social da Companhia;
- o Deliberar sobre a proposta de alteração do artigo 11 do Estatuto Social, conforme o disposto no artigo 35, § 3º da Lei n.º 6.404/76;
- o Deliberar sobre a proposta de alteração do artigo 23, IX do Estatuto Social, que trata da competência para alienação e oneração de bens do ativo permanente da Companhia;
- o Deliberar sobre o orçamento do Conselho Fiscal para o exercício de 2005, conforme o disposto no artigo 21 do Regimento Interno do órgão."

#### **DA PROPOSTA DA ADMINISTRAÇÃO**

2. Adicionalmente, em 18 de fevereiro de 2005, foi divulgada a Proposta da Administração da Companhia para Aumento de Capital Social da Companhia e Destinação do Resultado do Exercício de 2004 cujos principais trechos estão transcritos abaixo:

"(...)

##### **2. Proposta de Capitalização do excedente das Reservas, sem emissão de novas ações**

*A Administração propõe um aumento de capital no montante de R\$ 115.542.244,73, com base no artigo 40, parágrafo 2º do Estatuto Social, e artigo 169, parágrafo 1º da Lei 6.404/76. Referido aumento de capital aproveitará a todos os acionistas da Companhia, sendo realizado sem emissão de novas ações.*

*Considerando a aprovação pelos acionistas das propostas de aumento de capital aqui descritas, a Assembléia Geral também deliberará sobre o ajuste da redação do artigo 5º do Estatuto Social, que trata do capital social da Companhia."*

"(...)

(...)

## 2. Dividendos e Juros sobre Capital Próprio

Atendendo ao disposto nos artigos 40 e 41 do Estatuto Social da Companhia e artigo 202 da Lei 6.404/76 e em conformidade com a Lei 9.249/95, esta administração propõe a destinação no montante de R\$ 72.632.426,47 (setenta e dois milhões, seiscentos e trinta e dois mil, quatrocentos e vinte e seis reais e quarenta e sete centavos) (...)

## 3. Reserva Lucros para Expansão

Propõe, também, que o saldo remanescente do Lucro Líquido Ajustado permaneça na conta Reserva de Lucros para Expansão, visando à expansão da planta de telefonia móvel."

## DO ENTENDIMENTO

### Da Intempestividade

3. Cumpre-nos destacar, de início, que o pedido foi enviado à CVM, via fax, em 04.03.05, ou seja, três dias úteis antes da realização da referida assembléia, não tendo sido cumprido pelo investidor o prazo de oito dias úteis previsto no § 2º do artigo 2º da Instrução CVM nº 372/02. Chamamos a atenção para o fato de que as solicitações de adiamento/interrupção de assembléia apresentadas fora do prazo mencionado dificultam sobremaneira as análises a serem efetuadas, pelo que entendemos não devem ser acatadas pela CVM.
4. Em que pese o disposto no parágrafo retro, as questões apresentadas pelos investidores foram analisadas pela SEP e estão sendo encaminhadas à decisão do Colegiado nos termos da referida instrução.

### Da Reserva para Expansão (Justificativa para não Distribuição de Parcela dos Lucros do Exercício )

5. Consta da Ata de Reunião do Conselho de Administração realizada em 01.02.05 (fls. 16):

#### "4. Proposta sobre a destinação do Lucro Líquido do exercício de 2004 e Distribuição de dividendos:

.....

(iii) propõe-se que o saldo remanescente do lucro líquido seja retido nos termos do disposto na Lei nº 6404/76 (art. 196) permaneça na conta Reserva de Lucros para Expansão, visando à expansão da planta de telefonia móvel. (...) o Conselheiro Isaac Selim Sutton votou contrariamente à proposta de retenção de lucros (...), tendo em vista seu entendimento de que os investimentos da Companhia deveriam ser financiados também por meio de financiamento de médio e longo prazo. O Conselheiro não está de acordo com a proposta de destinação do lucro, vez que não concorda com a justificativa econômico-financeira do orçamento de capital apresentado, visto que, em seu entender o custo de capital da Companhia é superior às fontes de financiamento disponíveis no mercado, associado à existência de um excedente de caixa".

"5. Proposta de orçamento de capital: após apresentação realizada pelos Diretores, os Conselheiros deliberaram, por maioria, levando-se em consideração o voto contrário proferido pelo Conselheiro Issac Selim Sutton, descrito no item 4. acima, aprovar e submeter à Assembléia Geral de Acionistas proposta de orçamento de capital para o exercício de 2005 no valor total de R\$561.783mil, a qual compreende majoritariamente investimentos em rede, tecnologia da informação, equipamentos e pontos de venda, visando ao atendimento do plano de negócios para o respectivo período".

6. Na letra "c" da Nota Explicativa de nº 20 às Demonstrações Financeiras de 2004, consta que (fls.74) :

#### **Reserva para Expansão**

O saldo remanescente do lucro líquido do exercício findo em 31 de dezembro de 2004, ajustado nos termos do artigo 202 da Lei nº 6.404/76, no montante de R\$ 199.897 [ mil ], está compondo o saldo da conta de reserva para expansão, conforme determinado na Instrução Normativa 59/86 da CVM, e será utilizado para a continuação da expansão das redes, tecnologia da informação e outras das companhias controladas. A retenção está sustentada em orçamento de capital a ser submetido a Assembléia Geral por proposta dos órgãos da Administração.

7. Na Demonstração das Mutações do Patrimônio Líquido de 2004, consta que o valor de R\$ 199.897 mil foi destinado a uma conta denominada " **Reserva para Expansão**" (fls. 45)
8. Conforme comentado pelo requerente (vide letra "m" do § 2º ) o Estatuto prevê que:

#### **Art. 40. (...)**

**§ 2o. O saldo do lucro líquido não alocado ao pagamento do dividendo mínimo obrigatório ou ao dividendo prioritário das ações preferenciais será destinado a uma reserva suplementar para expansão dos negócios sociais, que não poderá ultrapassar 80% (oitenta por cento) do capital social. Atingido esse limite, caberá à Assembléia Geral deliberar sobre o saldo, procedente a sua distribuição aos acionistas ou ao aumento do capital social. (grifo nosso)**

9. A Companhia, em resposta, aos questionamentos dos acionistas, afirma tratar-se de Reserva Estatutária. O Estatuto Social da Companhia, em seu artigo 40, prevê uma reserva nos seguintes termos:
  - a. Finalidade: Expansão dos negócios;
  - b. Parcela anual: o que restar do lucro após a Reserva Legal (5%) e do Dividendo Mínimo Obrigatório (25%) (desde que garantidos os dividendos prioritários mínimos dos preferencialistas); e
  - c. Limite: 80% do Capital Social
10. A Companhia alega que os lucros foram destinados, de fato, para essa Reserva Estatutária, não havendo que se falar em aplicação do artigo 196 ao presente caso.
11. Considerando esse argumento apresentado pela Companhia, entendemos, a princípio, que a retenção inicial do resultado destinado à Reserva Estatutária, nos termos do art 40 de seu Estatuto (destinação de 70% do lucro **até o limite de 80 % do Capital Social**) estaria justificada, sem a necessidade de orçamento de capital a ser submetido à AGO.

#### **Do aumento de capital**

12. Ocorre que, com a referida retenção, foi ultrapassado o limite da referida reserva de 80% do capital social. Nesse caso, o Estatuto estabelece "atingido esse limite, a assembléia deliberará sobre o saldo procedendo à sua distribuição ou ao aumento de capital" .
13. Na letra "c" da Nota Explicativa de nº 20 às Demonstrações Financeiras de 2004, consta que (fls.74) :

**Excesso de reservas**

**O saldo acumulado das reservas de lucros em 31 de dezembro de 2004, considerando a proposta da administração para a destinação do lucro líquido do exercício, está superior ao capital social, bem como a reserva para expansão supera o limite estatutário de 80% do capital social. Em atendimento ao artigo 199 da Lei nº 6.404/76 e às disposições estatutárias, a Administração da Companhia está propondo à Assembléia Geral que também delibere sobre a capitalização de R\$ 115.542, de modo a sanar o presente excesso de reservas de lucros em relação ao capital social.**

14. Nesse caso, entendemos que a proposta da administração em relação à decisão a ser tomada pela assembléia (distribuição ou capitalização) deve ser **devidamente justificada** para que o acionista possa tomar sua decisão corretamente e se informar quanto à orientação dos negócios da Companhia. A apresentação de proposta com a necessária justificativa, não significa, nesse caso, "atribuir ao não controlador a decisão acerca da destinação do lucro da Companhia", mas apenas fornecer-lhe as informações relativas às decisões que competem à Assembléia da Companhia tomar (nos termos do § 3º do art. 135). Também não significaria dizer que, em princípio, a Companhia estaria obrigada a apresentar um orçamento de capital.
15. A própria companhia reconhece a necessidade de apresentação dessa justificativa, quando afirma que "não há dúvidas de que as informações prestadas aos investidores demonstram e justificam as razões pelas quais os administradores da cia recomendam a capitalização do montante excedente da reserva suplementar".
16. A cia afirma ainda que "o orçamento detalha e descreve, com as informações necessárias, todo o plano e a política de investimentos da cia para 2005".
17. Tal orçamento, em nossa opinião, conteria a justificativa do aumento de capital proposto. Não encontramos, até esse momento, outro documento contendo justificativa para esse aumento de capital. ( fls. 147/149)
18. A Companhia demonstrou, em sua resposta, que o referido orçamento foi colocado à disposição dos acionistas no mesmo dia da publicação do Edital de Convocação. A análise quanto à suficiências das informações contidas no referido documento (que conteria as principais justificativas para a não distribuição de R\$91 milhões excedentes da reserva) deverão, em nosso entendimento, ser analisadas posteriormente.
19. Além disso, cabe ressaltar que:
- a informação constante da Ata de RCA de 01.02.05 parece conter uma falha que teria induzido os acionistas a erro;
  - aumento de capital proposto (R\$115 milhões) excederia o valor necessário à regularização do valor da reserva dentro do limite de 80% do capital social. Em nossa opinião, caso a cia decida capitalizar o excesso, o valor de R\$26.637.696,79 seria suficiente para manutenção do limite da reserva, considerando (i) o aumento de capital em função do ágio (que independe da Reserva Estatutária); (ii) o aumento de capital, decorrente do ágio ou da reserva estatutária, resultará em um aumento do limite estabelecido no art 40 do Estatuto da cia, como se demonstra abaixo:

A	Reserva Estatutária de Expansão <b>antes</b> da destinação do lucro		599.616.779,04
B	Sdo do lucro do exercício destinado à Reserva		199.897.279,40
C	Reserva Estatutária de Expansão <b>após</b> da destinação do lucro	A + B	799.514.058,44
D	Capital Social antes dos aumentos propostos		884.503.728,21
E	Limite de 80% do capital social antes dos aumentos propostos	80% de D	707.602.982,57
F	Excedente de Reserva	C - E	91.911.075,87
G	Aumento de Capital em função do ágio		54.954.027,06
H	Aumento de Capital em função do excedente (valor calculado c/ base nas premissas acima mencionadas)		26.637.696,79
I	Capital Social <b>após</b> dos aumentos de capital	D + G + H	966.095.452,06
J	Limite de 80% do capital social antes dos aumentos propostos	80% de I	772.876.361,65
K	Reserva Estatutária de Expansão <b>após</b> da destinação do lucro e após o aumento de capital (valor calculado c/ base nas premissas acima mencionadas)	C - H	772.876.361,65

- c. Ao capitalizar R\$115.542.244,73, a companhia ficaria com o saldo da reserva estatutária bem abaixo do limite do limite estabelecido no artigo 40 de seu estatuto social (64, 83%):

L	Aumento de Capital em função do excedente (proposto à assembléia)		115.542.244,73
M	Capital Social <b>após</b> dos aumentos de capital propostos	D + G + L	1.055.000.000
N	Reserva Estatutária de Expansão <b>após</b> da destinação do lucro e após o aumento de capital (valor calculado c/ base nas premissas acima mencionadas)		683.971.813,71

- d. Esse valor capitalizado além do necessário, sem a emissão de novas ações, traria benefício, a princípio, às ações preferenciais de emissão da companhia que possuem direito a dividendos mínimos de 6% do capital social e permitiria, em exercícios futuros novas retenções de lucros na Reserva Estatutária mencionada, sem a necessidade de nova deliberação assemblear nos termos do § 2º do art. 40 do Estatuto da TIM. A questão principal, formulada pelo reclamante, reside, contudo, na apresentação de justificativa para a não distribuição dos R\$91.911.075 excedentes.

## Da Conclusão

20. Em nossa opinião, assiste razão à companhia no sentido de que os itens constantes da ordem do dia da AGO/E não apresentariam, a princípio, complexidade que justificasse o adiamento, nos termos do inciso I do § 5º do art 124 da Lei nº 6.404/76.
21. Mesmo em se considerando ser Estatutária a Reserva para Expansão dos Negócios, entendemos que deve haver justificativa para capitalização do excedente da Reserva. O Orçamento de Capital apresentado, a princípio, justificaria a referida capitalização.
22. Além disso, a companhia vem efetuando o mesmo procedimento desde, pelo menos, o exercício de 2003, destinando lucros com base no art. 40 do seu Estatuto e capitalizando o excedente da reserva, conforme proposto pela Administração.
23. Em que pesem as dúvidas apresentadas, entendemos que os itens constantes da ordem do dia (destinação de resultado, como determinado no Estatuto, e aumento de capital) não apresentam, a princípio, evidentes irregularidades que justifiquem o procedimento previsto no inciso II do § 5º do art. 124 da Lei nº 6.404/76.
24. Destaque-se que, conforme entendimento manifestado pelo Colegiado, em outras oportunidades, "a atuação da CVM, com base no dispositivo legal em análise, limita-se, conforme a Instrução CVM n.º 372/02, à análise das propostas a serem submetidas à assembléia geral".
25. As questões apontadas nos parágrafos 23 a 26 retro, relativas à divulgação de informações e justificativa do aumento de capital proposto deverão continuar, em nossa opinião a ser objeto de análise por parte da CVM.

Isto posto, encaminhamos o presente processo a essa Superintendência Geral, sugerindo, conforme dispõe a Instrução CVM nº 372/02, seu envio ao Colegiado para a sua apreciação quanto à necessidade de Adiamento da Assembléia Geral Ordinária e Extraordinária da TIM PARTICIPAÇÕES S. A. convocada para 09.03.05, nos termos do artigo 124, parágrafo 5º da Lei nº 6.404/76.

Atenciosamente,

DANIEL ALVES ARAUJO DE SOUZA

Analista

JORGE LUÍS DA ROCHA ANDRADE

Gerente de Acompanhamento de Empresas – 4

De acordo

ELIZABETH LOPEZ RIOS MACHADO

Superintendente de Relações com Empresas