

Carta/AMEC/Presi nº 19/2018

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

Ministério Público Estadual-SP

Praça Dr. João Mendes, s/n, sala 1515
São Paulo, SP 01401-000
e-mail: eronidessantos@mpsp.mp.br

A/C Ilmo. Procurador Dr. Eronides Santos

Ref: Mercado de Capitais – Direitos Difusos e Coletivos - Atos de Gestão – Deveres de Lealdade e Diligência – Caso Qualicorp

Senhor Procurador,

A Associação de Investidores no Mercado de Capitais – Amec é uma entidade sem fins econômicos, criada no ano de 2006 e que congrega entre seus associados 60 investidores institucionais, gestores de recursos de terceiros, tanto independentes quanto ligados a instituições financeiras, nacionais e estrangeiros, além de fundos de pensão e bancos de fomento, que possuem um patrimônio sob gestão superior a 700 bilhões de reais

No desenvolvimento de suas atividades, a Amec atua na defesa dos direitos dos acionistas minoritários em companhias abertas e busca, de forma diligente e participativa, interagir com o poder público e com o mercado em geral, bem como junto aos órgãos reguladores e autorreguladores, de modo a aprimorar normas, regras de conduta e procedimentos para a evolução do mercado de capitais brasileiro, bem como promover ações para estimular as boas práticas de governança corporativa.

Cumprе salientar que a Amec busca sempre se manifestar de forma conceitual, sem se ater a casos específicos. Só abrimos exceção quando se tratam de situações especiais, que mereçam atenção especial dos destinatários e dos participantes do mercado. Nesses casos, o assunto passa por estágios importantes da nossa estrutura de governança, antes de vir a público. É o que acontece com o caso que passamos a relatar, envolvendo flagrante descumprimento da lei pelos administradores da Qualicorp Consultoria e Corretora de Seguros S.A. (Qualicorp).

Preliminarmente é preciso destacar que a Qualicorp é uma companhia aberta, também denominada companhia pública (numa tradução livre e direta do termo inglês *Public Company*) e, assim como toda companhia com suas ações negociadas em bolsa de valores,

administra patrimônio de terceiros, mediante a captação da poupança do público em geral, investidores individuais e/ou institucionais, nacionais ou estrangeiros.

Public Company é um conceito reconhecido mundialmente de empresas que optam por captar recursos perante o público em geral. É um termo alternativo para companhias abertas e que confere ênfase ao fato de que, realmente, os recursos recebidos são do público. De tal característica se depreende que o mercado de capitais está inserido nos direitos difusos e/ou coletivos.

Realizado tal esclarecimento, a Qualicorp, em 1º de outubro de 2018, divulgou fato relevante ao mercado de capitais noticiando decisão tomada pelo seu Conselho de Administração, referente a celebração de Contrato de Assunção de Obrigação de Não Alienação de Ações e Não Competição de Negócios com o Sr. José Seripieri Filho, acionista fundador e Diretor Presidente da Companhia, detentor indireto de cerca de 15% (quinze por cento) do capital social.

Nos termos de referido contrato, o acionista e Diretor Presidente, mediante o prévio pagamento (o valor foi recebido na data da divulgação da informação ao mercado) de uma indenização no exorbitante montante líquido de R\$ 150.000.000,00 (cento e cinquenta milhões de reais), se comprometeu, pelo prazo de 6 (seis) anos a, basicamente, (a) não competir com os negócios da Companhia; (b) não solicitar qualquer cliente, fornecedor, distribuidor ou qualquer pessoa a deixar seu emprego ou deixar de prestar serviços para a Companhia; e, como garantia do cumprimento das obrigações legais anteriormente elencadas, (c) não alienar 13.652.913 ações de emissão da Companhia de sua titularidade, equivalentes a 150% (cento e cinquenta por cento) do valor da indenização recebida;

A justificativa da administração para transferir valor da companhia ao seu Diretor Presidente foi apresentada nos seguintes termos:

“O mercado de atuação da Companhia está em momento de forte transformação e o Conselho de Administração entendeu essencial contratar alinhamento estratégico e de longo prazo com o Acionista, fundador e principal liderança da Companhia. Utilizando como referência trabalhos de consultoria, contratados a pedido do Conselho de Administração e prestados pelas empresas McKinsey, Spencer Stuart e Mercer, o Conselho decidiu negociar contrato de não alienação de ações detidas pelo Acionista e não competição de negócios pelo prazo de 6 anos, prorrogáveis, nos termos acima mencionados. Baseado nas referências de mercado indicadas pelos consultores da Companhia, o Conselho de Administração entendeu que o valor estipulado para a indenização paga ao Acionista pelas obrigações e prazo assumidos são equitativos e em condições de mercado.”

A leitura da justificativa supra transcrita demonstra a total ausência de razoabilidade na decisão tomada, bem como a falta de atendimento aos interesses sociais da companhia, seus acionistas e demais públicos estratégicos, haja vista que tal suposta indenização, teria por mote justificar o cumprimento por parte do Diretor Presidente daquilo

que dele legal e legitimamente se espera: o atendimento dos seus deveres fiduciários previstos nos artigos 153 e 155 da Lei n.º 6.404/1976.

De acordo com referidos artigos:

Art. 153. O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios. (dever de diligência)

Art. 155. O administrador deve servir com lealdade à companhia e manter reserva sobre os seus negócios, sendo-lhe vedado:

I - usar, em benefício próprio ou de outrem, com ou sem prejuízo para a companhia, as oportunidades comerciais de que tenha conhecimento em razão do exercício de seu cargo;

II - omitir-se no exercício ou proteção de direitos da companhia ou, visando à obtenção de vantagens, para si ou para outrem, deixar de aproveitar oportunidades de negócio de interesse da companhia;

III - adquirir, para revender com lucro, bem ou direito que sabe necessário à companhia, ou que esta tencione adquirir.

§ 1º Cumpre, ademais, ao administrador de companhia aberta, guardar sigilo sobre qualquer informação que ainda não tenha sido divulgada para conhecimento do mercado, obtida em razão do cargo e capaz de influir de modo ponderável na cotação de valores mobiliários, sendo-lhe vedado valer-se da informação para obter, para si ou para outrem, vantagem mediante compra ou venda de valores mobiliários.

§ 2º O administrador deve zelar para que a violação do disposto no § 1º não possa ocorrer através de subordinados ou terceiros de sua confiança.

§ 3º A pessoa prejudicada em compra e venda de valores mobiliários, contratada com infração do disposto nos §§ 1º e 2º, tem direito de haver do infrator indenização por perdas e danos, a menos que ao contratar já conhecesse a informação.

§ 4º É vedada a utilização de informação relevante ainda não divulgada, por qualquer pessoa que a ela tenha tido acesso, com a finalidade de auferir vantagem, para si ou para outrem, no mercado de valores mobiliários. (dever de lealdade)

Cabe ainda ressaltar que os demais administradores da Companhia, na qualidade de membros do Conselho de Administração, também são, de fato e de direito, pessoal e efetivamente responsáveis pela decisão tomada, sendo certo que ao infringirem os artigos 153 e 155 da Lei n.º 6.404/1976, praticaram conduta vedada aos administradores, conforme preceitua o artigo 154, §1º, "a" do mesmo diploma legal, que diz:

Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.

(...)

§ 2º É vedado ao administrador:

a) praticar ato de liberalidade à custa da companhia;

A aprovação do pagamento sob a justificativa de suposta indenização e de remuneração adicional ao Diretor Presidente, não aprovada pela assembleia geral, caracteriza claro ato de liberalidade à custa da companhia.

Miranda Valverde conceitua ato de liberalidade como *“aqueles que diminuem, de qualquer sorte, o patrimônio social, sem que tragam para a sociedade nenhum benefício ou vantagem de ordem econômica.”* (citado por Modesto Carvalhosa in Comentários à Lei de Sociedades Anônimas, v.3, 2009, Editora Saraiva, p. 285).

Nossos associados entendem que um acordo que impõe deveres que o beneficiário já possui na qualidade de administrador representa a quintessência de tal liberalidade.

Modesto Carvalhosa complementa:

“Os atos de liberalidade constituem fraude à lei e podem ocorrer por ação ou omissão do administrador, de forma direta ou indireta. O que caracteriza objetivamente essa antijuridicidade é a redução do patrimônio social ou a prática de negócio jurídico que, de qualquer forma, impeça o crescimento imediato ou mediato dele.” (ob. cit., p. 285).

Ressalta-se que tal ato, é danoso à própria Companhia, por retirar deliberadamente seus recursos sem justificativa plausível, prejudicando diretamente os seus acionistas que viram o caixa da Companhia ser substancialmente reduzido, o que fez com que as ações da Qualicorp caíssem, no mesmo dia do anúncio do fato relevante, expressivos 29,8%.

Indiretamente, tal decisão causa danos irreparáveis e de difícil mensuração à credibilidade do mercado de capitais brasileiro, que, infelizmente, por essas e outras razões, vem experimentando uma expressiva redução na sua representatividade quando comparado à outras economias emergentes.

Nesse sentido cabe ressaltar que a ausência de reprimenda eficaz verificada nos diversos escândalos envolvendo companhias abertas, que até então gozavam de prestígio internacional, como Petrobras, JBS, OGX, dentre outras, vem, de certa forma, estimulando condutas altamente reprováveis por parte de administradores que, a princípio, estão mandatados para bem gerir o patrimônio de terceiros.

Forte nessas premissas, não se pode admitir que administradores de patrimônio alheio autorizem vultuosos saques do caixa da companhia sem prestar contas de sua conduta aos demais acionistas.

Nelson Eizirik ensina:

“(…) o conselho de administração é o principal componente de ‘governança corporativa’, uma vez que constitui o elo de ligação entre os acionistas e a gestão profissional da companhia, orientando e supervisionando a atuação desta última. Sua missão principal é a de proteger e valorizar a sociedade, enquanto organização, otimizar o retorno do investimento no

longo prazo e buscar equilíbrio entre todas as partes interessadas no negócio social.” (in. A Lei das S/A Comentada, Vol. II, São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 265)

O Conselho de Administração da Qualicorp deixou de proteger a sociedade contra investida de seu acionista e Diretor Presidente, atendeu ao interesse pessoal deste em detrimento do interesse social e, ao assim agir, causou grave prejuízo à companhia e seus acionistas.

Por fim, tendo em vista o Fato Relevante divulgado no dia 07 do corrente, informando sobre um acordo “negociado” entre um acionista minoritário relevante e a Companhia, cabem ainda algumas observações finais.

I – Referido acordo não teve por objeto o desfazimento ou revogação da liberalidade cometida, logo os prejuízos causados, direta e indiretamente aos acionistas da companhia e ao mercado acionário brasileiro continuam hígidos e presentes;

II – Apenas uma Assembleia Geral de Acionistas tem o poder de legitimar qualquer remuneração a administradores da companhia em valores superiores àqueles aprovados no conclave ordinário realizado em 27 de abril de 2018.

Por essas razões, a Amec roga à esse D. MPF, com base no artigo 1º da Lei n.º 7.913/1989, que adote em casos dessa natureza imediatas e temporâneas medidas, com o intuito de coibir a prática de atos de liberalidade às custas de companhias abertas, que nas palavras de Modesto Carvalhosa “... *constituem fraude à lei...*”, e necessárias para obter o ressarcimento de danos causados aos titulares de valores mobiliários e aos investidores do mercado de capitais, sem prejuízo de eventuais outras medidas que entender cabíveis, inclusive na esfera criminal.

Sendo o que tínhamos no momento, subscrevemo-nos.

Atenciosamente,

ASSOCIAÇÃO DE INVESTIDORES NO MERCADO DE CAPITAIS – AMEC
MAURO RODRIGUES DA CUNHA
Presidente Executivo