



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM 16/2013

Reg. Col. nº 9675/2015

Acusados: Nilton Garcia de Araújo
José Manoel Joaquim
Gilberto Barreto da Costa Pereira
Roberto Villa Real Junior
Companhia Docas de Imbituba S.A.

Assunto: Apurar responsabilidade do acionista controlador e dos administradores da Companhia Docas de Imbituba S.A. por eventual favorecimento de outras sociedades na gestão da Companhia. Ausência do livro de atas de reunião da diretoria. Infração aos arts. 100, 153 e 117, §1º, “a”, da Lei nº 6.404/76.

Diretor Relator: Henrique Machado

VOTO

I. INTRODUÇÃO

1. Trata-se de processo administrativo sancionador instaurado pela Superintendência de Processos Sancionadores (“SPS” ou “Acusação”) para apurar a responsabilidade de Nilton Garcia de Araújo (“Nilton Araújo”), presidente do conselho de administração e diretor presidente, José Manoel Joaquim (“José Joaquim”), diretor sem designação específica, Gilberto Barreto da Costa Pereira (“Gilberto Pereira”), membro do conselho de administração, e Roberto Villa Real Junior (“Roberto Real Junior”), membro do conselho de administração e acionista controlador da Companhia Docas de Imbituba S.A. (“CDI” ou “Companhia”), em razão da prática de dois atos negociais firmados em termos supostamente desvantajosos para a Companhia.

2. Como visto no relatório que acompanha o presente voto, a despeito de ser uma sociedade anônima, a CDI não poderia distribuir a seus acionistas remuneração superior a 10% sobre o seu capital, uma vez que, por questões contratuais e regulatórias, caberia à União o excedente do lucro apurado ao final da concessão dos serviços portuários. Tal remuneração era a contrapartida ao risco assumido pela União de suportar o ônus caso a atividade objeto da concessão fosse deficitária.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

3. Nesse arranjo, a CDI passou a apresentar dificuldades no financiamento da atividade de movimentação do Porto de Imbituba a partir da década de 90, quando apurou sucessivos prejuízos em suas demonstrações financeiras. Na tentativa de reestruturar a Companhia, o poder concedente e a administração da CDI buscaram atrair investidores que pudessem aumentar a movimentação portuária e, por consequência, gerar novas receitas que tornassem lucrativa a atividade concedida.

4. Nesta direção, a CDI celebrou, em 17.02.2004, contrato com a Multinvest Ltda. (“Multinvest”), sociedade de Roberto Real Junior, cujo objetivo era buscar novos investimentos para desenvolver as atividades da Companhia. Em 06.12.2004, Roberto Real Junior decide adquirir o controle acionário da CDI pelo valor simbólico de R\$10,00 (fls. 1.391 a 1.400), tendo, na mesma oportunidade, negociado com os então controladores da CDI direito de crédito em face dela no montante de R\$25 milhões também por R\$10,00 (fls. 1.509 a 1.540).

5. A partir deste momento, a CDI participa de diversas negociações com sociedades ligadas ou representadas por Roberto Real Junior que não lograram êxito em soerguer a Companhia. Ao reverso, tais operações tiveram efeitos deletérios sobre a Companhia, que continuou a apresentar prejuízos que deterioraram ainda mais a sua situação econômico-financeira.

6. Sobre elas, cabe registrar que, após promover a novação da dívida adquirida dos antigos controladores e já ter utilizado parte deste crédito para adquirir subsidiária da CDI, Roberto Real Junior transfere à Brasportos Operadora Portuária S.A. (“Brasportos”) direito de crédito em face da CDI no montante de R\$20,5 milhões (fls. 1.569 a 1.573). A Brasportos, em seguida, utiliza R\$10 milhões deste crédito para aumentar o capital da Libra Terminal Imbituba S.A. (“Libra”), sociedade controlada que, por meio de contrato operacional firmado com a CDI, passaria a compensar tal crédito com débitos relacionados à movimentação portuária.

7. Faz-se referência inicial a essas transações porquanto a partir delas a CDI, ao invés de receber receitas advindas da movimentação de contêineres, passou a compensar o pagamento de tarifas com o crédito adquirido simbolicamente por Roberto Real Junior e cedido a terceiros. O direito sobre esses créditos também foi objeto de vultosos pagamentos feitos pela CDI a seus detentores, notadamente após receber, em 07.04.2008, R\$120 milhões relativos ao arrendamento do Porto de Imbituba (fls. 4.220).

8. Do mesmo modo, a confissão pela CDI de dívida no montante de R\$23,5 milhões adquirida pela Brasportos por R\$7 milhões foi igualmente utilizada para compensar a cobrança de tarifas decorrentes das atividades objeto da concessão e realizar pagamentos a terceiros.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

9. Nas indigitadas operações¹, a Acusação concluiu que o acionista controlador teria beneficiado as sociedades contratantes em detrimento do patrimônio da CDI, em infração ao art. 117, §1º, “a”, da Lei nº 6.404/76. No entendimento da SPS, os administradores teriam aprovado tais negociações sem qualquer questionamento prévio ou tentativa de negociar condições mais vantajosas para a Companhia, em violação ao art. 153 da Lei nº 6.404/76.

10. Por fim, a SPS atribui ainda responsabilidade à Companhia por não possuir livro de atas das reuniões de diretoria, conforme exige o art. 100, VI, da Lei nº 6.404/76.

11. Feita essa breve introdução, passo a examinar, na ordem apresentada pela SPS, as supostas irregularidades descritas na peça acusatória.

II. MÉRITO

I.1. RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA ORIUNDA DA EMISSÃO DE DEBÊNTURES

12. A primeira refere-se à negociação levada a efeito pela CDI com a Brasportos, em outubro de 2005, referente à dívida cedida a esta pela Portus – Instituto de Seguridade Social (“Portus”), decorrente do vencimento antecipado de R\$3 milhões de debêntures emitidas pela Companhia. Segundo a Acusação, mesmo tendo participado como interveniente anuente na cessão da dívida da Portus para a Brasportos por cerca de R\$7 milhões, a CDI teria aceitado renegociá-la, em seguida, por mais de R\$23 milhões com a Brasportos.

13. Em defesa, os Acusados alegam que o resultado da operação teria sido benéfico à CDI. Nesta direção, aduzem que a Companhia teria conseguido o equacionamento de 17,38% do seu passivo, a postergação do pagamento para além do início da recuperação do Porto de Imbituba e a possibilidade de amortização antecipada da dívida sem a necessidade de desembolso. Além disso, argumentam que a negociação direta com a Portus seria impossível em função do histórico de inadimplemento da CDI.

14. Tenho que assiste razão à Acusação quando afirma que a negociação foi conduzida de modo a favorecer a Brasportos.

15. Como se sabe, a Lei das S/A² exime o administrador de responsabilidade pessoal por eventuais prejuízos sofridos pela companhia decorrentes de suas decisões desde que elas tenham sido bem informadas e tomadas de boa fé. Dito de outra forma, caso o administrador tenha

¹ Neste ponto, importante delimitar que, embora a SPS tenha descrito na peça acusatória diversas negociações envolvendo a CDI e sociedades ligadas direta ou indiretamente a Roberto Real Junior, apenas duas delas são objeto de controvérsia neste processo.

² Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder: I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo; II - com violação da lei ou do estatuto.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

cumprido seus deveres contatuais e estatutários, ele não responde pelo eventual insucesso de sua decisão³. Com isso, a Lei buscar proteger os bons administradores notadamente porque os negócios empresariais são sujeitos a riscos sobre os quais o administrador não tem controle.

16. Deste modo, os administradores devem conhecer profundamente o “*core business*” da companhia para ter consciência dos principais riscos envolvidos no desenvolvimento da atividade empresarial, de sorte a tomar a melhor decisão possível às circunstâncias, ainda que, ao final, ela possa trazer retorno financeiro ruim para a companhia. Neste caso, o resultado inesperado terá ocorrido apesar dos melhores esforços empreendidos pelos administradores⁴.

17. Como visto no relatório que acompanha este voto, a Portus cobrava judicialmente o pagamento da dívida decorrente da emissão de R\$3 milhões de debêntures pela Companhia desde 1998. Como o litígio arrastava-se por longo período e a CDI encontrava-se em delicada situação financeira, a Portus aceitou negociar com a Brasportos, em 06.10.2005, os direitos sobre tal dívida por R\$7,05 milhões, mediante o pagamento de 50 prestações sucessivas. Segundo consta dos autos, a Portus acreditava que o valor da dívida seria de pouco mais de R\$10 milhões.

18. Ocorre que, em seguida (21.10.2005), a CDI firmou com a Brasportos instrumento particular de confissão e novação de dívida em que reconheceu dever mais de R\$27 milhões pela mesma dívida, a ser recebida em 40 parcelas sucessivas acrescidas de juros de 1% ao mês calculado *pro rata die*.

³ “À primeira vista, pela leitura do artigo 153, aparenta o legislador ter adotado o modelo do *bonus pater familias* como padrão de conduta dos administradores de sociedades anônimas. Esse modelo, contudo, faz referência a uma pessoa avessa a riscos, que, em vez de arriscar seu patrimônio visando a aumentá-lo, atua com foco na mera preservação de seus bens e direitos. Não é essa a melhor interpretação para o dispositivo. O administrador não pode ser avesso a riscos. Deve ele adotar posturas criativas e inovadoras que, por serem naturalmente, arriscadas, podem acarretar mais resultados caso algo não se dê como esperado. Caso contrário, os lucros almejados pelos acionistas não serão alcançados. O modelo de bom pai de família, por isso, não é compatível com o administrador de uma companhia. Por essa razão, a doutrina prefere a adoção da figura do homem de negócios (ou o *businessman*, proveniente do direito anglo-saxão) à do bom pai de família, o que parece mais adequado ao cotidiano e às necessidades da administração de sociedades empresárias”. BRIGADÃO, Pedro Henrique Castello. *A Administração de Companhia e a Business Judgment Rule*. São Paulo: Quartier Latin, 2017. P. 61

⁴ “O administrador é livre para decidir sobre a conveniência e a oportunidade dos negócios sociais, podendo, naturalmente, ter sucesso ou não na sua decisão. De seu eventual erro ou insucesso na tomada de decisão, não repercutirá qualquer responsabilidade, porquanto tenha decidido de maneira diligente, em boa-fé e naquilo que supôs ser o melhor interesse social. É que o erro de gestão, por si só, em regra, não traz responsabilidade para o administrador.” LAMY FILHO, Alfredo e BULHÕES PEDREIRA, José Luiz. *Direito das Companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 804. Na mesma direção: “De pronto, pode-se excluir do conteúdo do dever de diligência a obtenção de determinado resultado; o que se exige do obrigado é que se esforce para alcançá-lo. Ou seja, trata-se de uma obrigação de meio, não de resultado, eximindo-se de responsabilidade o administrador se ficar demonstrado que empregou os seus melhores esforços.” EIZIRIK, Nelson. *A Lei das S.A. Comentada*. Volume II – Artigos 121 a 188. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 349



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

19. Nesse contexto, o argumento de que a negociação direta com a Portus seria impossível em função do histórico de inadimplemento da CDI ou mesmo as diferenças havidas entre os acordos firmados não são capazes de fundamentar destacada discrepância entre os valores ao final estabelecidos entre, de um lado, a Portus e a Brasportos, e, de outro, a Brasportos e a CDI, notadamente porque a Companhia participou de ambas as negociações.

20. Muito embora a renegociação entre a CDI e a Brasportos tenha tido os efeitos positivos alegados pelos defendentes, dado que a dívida estava contabilizada em mais de R\$30 milhões nas demonstrações financeiras da Companhia, forçoso reconhecer que qualquer negociação que conseguisse reduzir minimamente tal passivo poderia ser considerada, em tese, vantajosa para a CDI.

21. Ocorre, entretanto, que não é disso que trata a presente acusação. O que se discute é a razão pela qual a Brasportos obteve substancial vantagem econômica em detrimento da CDI simplesmente por se colocar como intermediária da negociação. Em realidade, a Brasportos funcionou como verdadeiro biombo entre a CDI e a Portus, pois, conforme restou bem demonstrado pela SPS, os pagamentos realizados pela Brasportos para a Portus provinham da própria CDI. Em 16.04.2008, a Brasportos recebeu mais de R\$20 milhões da CDI referentes à novação e, seis dias depois, quitou sua dívida junto a Portus por R\$8,4 milhões. Aliás, a Brasportos recebeu, em pouco mais de 2 anos, mais de R\$30 milhões relacionados à dívida renegociada com a CDI⁵.

22. Assim, resta evidente que a utilização da Brasportos como anteparo da negociação serviu para fazer parecer lícita a transferência do patrimônio diretamente da CDI para a Brasportos.

23. Sobre a participação dos administradores, nota-se que Nilton Araújo e José Joaquim representaram a CDI no contrato de cessão firmado entre a Brasportos e a Portus (fls. 1.432). O acionista controlador e membro do conselho da CDI, Roberto Real Junior, tomou parte das negociações também na qualidade de procurador do acionista controlador da Brasportos (fls. 4.106 a 4.110), tendo deliberado, em conjunto com Nilton Araújo e Gilberto Barreto, a autorização para a celebração da novação do crédito com a Brasportos na reunião do conselho da CDI (fls.1.495 a 1.498). E o contrato de novação foi assinado por Nilton Araújo e José Joaquim na qualidade de representantes da CDI (1.484 a 1.494).

24. Quanto à definição dos termos da renegociação, o diretor-presidente e presidente do conselho de administração da CDI, Nilton Araújo, afirmou que eles foram estabelecidos diretamente pelo acionista controlador Roberto Real Junior (fls.3.070 a 3.072).

⁵ Neste sentido, cabe comentar que a Brasportos cedeu R\$10 milhões do referido crédito para à Union Armazenagem e Operações Portuárias S.A., que posteriormente celebrou com a CDI contrato de arrendamento para explorar o terminal de carga do Porto de Imbituba (fls. 821 a 856).



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

25. Neste ponto, é incontroversa a participação de Roberto Real Junior para o desfecho da negociação, inclusive porque o acusado não nega tal fato em defesa, limita-se a alegar que a renegociação não teria sido desvantajosa para a CDI, o que, contudo, não se mostra aceitável diante do presente caso.

26. Como se sabe, o abuso do acionista controlador pode se revestir de vários atos praticados no âmbito interno da administração, notadamente quando ele exerce cargo na administração, ou na assembleia geral da companhia⁶. Dentre estes atos, a lei societária enumera oito hipóteses de abuso dentre as quais está justamente o favorecimento de outra sociedade em prejuízo no acervo da companhia, conforme está definido no art. 117, §1º, “a”, da Lei nº 6404/76, *in verbis*:

Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.

§ 1º São modalidades de exercício abusivo de poder:

a) orientar a companhia para fim estranho ao objeto social ou lesivo ao interesse nacional, ou levá-la a favorecer outra sociedade, brasileira ou estrangeira, em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou no acervo da companhia, ou da economia nacional;

27. Diante do exposto, é procedente a acusação formulada em face de Roberto Real Junior por favorecer manifestamente a Brasportos em detrimento do patrimônio da CDI.

28. Do mesmo modo, a demonstração de que os administradores aceitaram os termos definidos pelo acionista controlador para realizar a novação da dívida com a Brasportos em flagrante desvantagem à CDI, associada ao descaso quanto aos efeitos dela para a combalida situação financeira da Companhia, é suficiente para comprovar que os administradores não atuaram com a "*diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios*", tal como prescreve o art. 153 da Lei nº 6.404/76.

29. Como já tive oportunidade de me manifestar⁷, o dever de diligência do administrador de uma companhia aberta distingue-se dos demais devedores de obrigações em geral⁸. A lei societária determina o emprego do cuidado que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios, exigindo-se, assim, capacidade profissional com caráter técnico. Deste modo, o administrador deverá exercer suas funções em prol dos interesses da companhia.

⁶ BULHÕES PEDREIRA, José Luiz e LAMY FILHO, Alfredo, “*Direito das Companhias*”, vol. I. Editora Forense, Rio de Janeiro, 2009.

⁷ Ver PAS 01/2011, j. 27/02/2018.

⁸ PARENTE, Flávia. *O Dever de Diligência dos Administradores de Sociedades Anônimas*. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 102-107.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

30. No caso em tela, restou comprovado que os administradores aceitaram passivamente os termos fixados pelo acionista controlador, mesmo sabendo que eles eram bastante prejudiciais para a CDI. Aliás, os administradores deveriam ter analisado aquelas condições com bastante ceticismo, dado que Roberto Real Junior também participou da negociação como representante da sociedade controladora da Brasportos, a revelar importante sinalização de que ele poderia não ter a isenção suficiente para propor os principais termos daquela negociação.

31. Os administradores, contudo, aprovaram a operação submetida pelo acionista controlador sem qualquer questionamento ou assessoramento técnico⁹, omitindo-se diante de ato negocial claramente prejudicial à Companhia, demonstrando patente violação ao art. 153 da Lei nº 6.404/76.

I.2 RESCISÃO DO CONTRATO OPERACIONAL COM A LIBRA

32. A segunda negociação alegadamente prejudicial à Companhia apontada pela SPS refere-se ao contrato de operações portuárias firmado em 27.05.2005 com a Libra, sociedade controlada pela Brasportos. Segundo a Acusação, a celebração do contrato operacional teria favorecido a Libra na medida em que teria sido concedida a esta, sem licitação, a exploração da atividade portuária.

33. Ademais, a CDI não teria exigido da Libra, tal como previsto no contrato, pagamentos relacionados às diferenças de valores resultantes do não cumprimento da movimentação mínima anual. E, ainda, o cálculo dos valores devidos em razão da rescisão contratual teria sido superavaliado de modo a favorecer a Libra, que teria recebido, ao final, R\$52,6 milhões da CDI.

34. Em defesa, os acusados alegam que celebração do contrato teria sido decidida pela CDI com base na necessidade de investimentos no Porto de Imbituba, para os quais a Companhia não possuiria recursos. Tal contratação teria sido eficiente em razão dos investimentos feitos pela Libra, que, com sua experiência, teria mantido a movimentação de cargas do Porto de Imbituba em momento no qual não haveria outros interessados, sem interromper o fluxo de receitas, ainda que estas fossem insuficientes.

35. Deste modo, a Libra teria concordado em assumir tais riscos desde que fosse indenizada pelos investimentos realizados e pelos lucros cessantes decorrentes da realização de uma futura licitação. No sentir dos acusados, o contrato com a Libra, ao contrário do que

⁹ “O administrador diligente não deve, então, aventurar-se em assuntos nos quais lhe falta perícia. Nesses casos, terá de socorrer-se da opinião e do auxílio de pessoas que detenham o conhecimento requerido”. LAMY FILHO, Alfredo e BULHÕES PEDREIRA, José Luiz. *Direito das Companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 803.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

afirmaria a Acusação, teria salvado o Porto de Imbituba da paralisia completa e criado condições favoráveis ao sucesso do certame licitatório que se sucedeu.

36. Os acusados alegam ainda que o valor da rescisão do contrato operacional teria sido apurado com base em laudos elaborados por terceiros que não teriam apresentado qualquer motivo para que os resultados neles apontados fossem considerados incorretos.

37. As razões de defesa não são suficientes para infirmar a tese acusatória.

38. Sobre o tema, cabe inicialmente comentar que a Agência Nacional de Transportes Aquaviários (“ANTAQ”), responsável por regular, supervisionar e fiscalizar as atividades relacionadas a prestação de serviços de exploração da infraestrutura portuária, por meio do processo administrativo contencioso nº 50300.001662/2010-71, considerou irregular a celebração do contrato operacional firmado entre a CDI e a Libra, bem como os valores pagos referente à rescisão do contrato¹⁰.

39. Neste sentido, transcreve-se trechos do referido processo destacados pela Acusação (fls.3.331 a 3.351):

Quanto à celebração do Contrato Operacional:

[...] a Comissão Processante não conseguiu identificar nos pressupostos invocados pela CDI, para levar a termo a contratação com a Libra, a caracterização de situação na qual haveria a necessidade de exploração portuária em caráter excepcional, sem observância da regra da licitação.

[...]

Note-se que **a inviabilidade da licitação foi apenas uma premissa assumida pela CDI, desprovida de qualquer fundamentação técnica e contraditória** quando se leva em consideração, que à época da contratação com a Libra (2005), já era evidente o acentuado crescimento das operações envolvendo a movimentação de contêineres nos portos brasileiros, principalmente naqueles localizados nas regiões sul e sudeste do país.

Ademais, emerge da situação fática, que **o terminal de contêineres do Porto de Imbituba estava na iminência de ser licitado e que a CDI decidiu, de modo arbitrário e ciente de que haveria a rescisão contratual antecipada, firmar contrato operacional com a Libra, com vigência de sete anos, além da possibilidade de prorrogação e previsão de lucros cessantes, no caso de rescisão.**

[...] a licitação pretendida encontrava-se autorizada através da Resolução constante da **Ata de Reunião Ordinária do Conselho de Administração da Companhia Docas de Imbituba1, realizada em 30 de março de 2004.**

¹⁰ Neste sentido, cabe registrar que a ANTAQ aplicou à CDI multa no valor de R\$1 milhão pelo pagamento indevido efetuado à Libra à título de indenização por lucros cessantes, sem amparo legal ou justificativa plausível, utilizando-se de recursos públicos federais vinculados à atividade portuária (fls.3.119).



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

Diante desses fatos, a Comissão Processante infere que **a CDI, em atuação nitidamente temerária, celebrou compromisso contratual com a Libra, sabidamente, propenso a causar prejuízos ao porto.**

Outro ponto a ser destacado, é que se contrapõe ao argumento apresentado pela CDI e Libra de que o porto teria sido beneficiado com o contrato operacional o fato de que **a exploração portuária acordada resultou comprovadamente em prejuízos financeiros significativos para o Porto de Imbituba.**

[...]

Mostra-se evidente, que **quem foi favorecida com a contratação em tela foi a Libra, uma vez que essa empresa foi eleita diretamente pela CDI para auferir receitas inerentes à prestação de serviços portuários junto aos usuários do porto, e, também, se beneficiar dos recursos financeiros desembolsados pela Administração Portuária em seu favor.**

[...]

Face ao exposto, fica demonstrado que o instrumento contratual firmado entre a CDI e a Libra não possui amparo legal [...]. [Grifos do Acusação]

[...]

Em relação ao pagamento da parcela de indenização por lucros cessantes (iii):

Em face ao exposto no item VI.1 deste Relatório, torna-se incontroversa a assertiva de que **o pagamento efetuado a título de lucros cessantes pela CDI à Libra Terminal Imbituba não tem amparo na lei, uma vez que está fundamentado em instrumento contratual nulo.**

Ressalte-se, ainda, que a **cláusula de lucros cessantes disposta nos termos do contrato operacional em tela (item 06.1 da Cláusula Sexta) é indubitavelmente ilegal e ilegítima, uma vez que de forma clara evidencia a prática da sublimação da exploração portuária irregular protagonizada pela Libra Terminal Imbituba, em detrimento de exploração portuária realizada por empresa vencedora de certame licitatório, consoante o arcabouço legal vigente para o setor.**

[...]

Adicionalmente, convém iluminar que, **além dos aspectos legais, a Comissão Processante tratou de examinar os aspectos técnicos envolvidos no cálculo dos valores pagos à Libra como ressarcimento por lucros cessantes, que perfizeram o montante de R\$ 39.568.673,53.**

A partir desse exame, **foi possível constatar o desprovimento de razoabilidade no desembolso dos recursos públicos advindos das operações portuárias do Porto de Imbituba, pois foram adotados, como base para os cálculos dos valores de lucros cessantes, os quantitativos e valores de remuneração por contêineres previstos nos estudos de viabilidade para a licitação do TECON, sendo desconsiderado o histórico de movimentação da Libra.**

Destaque-se que a Libra Terminal Imbituba, durante a vigência do contrato operacional, sequer chegou a atingir os quantitativos de movimentação mínima contratualmente estipulados.

[...]

Cumprido frisar que **no âmbito do Processo nº 50300.001487/2009-88, que trata da Tomada de Contas no Porto de Imbituba, os valores dos lucros cessantes**



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

foram glosados pela ANTAQ, tendo inclusive sido apreciado e julgado improcedente pedido de reconsideração à [sic] respeito da referida glosa. [Grifos da Acusação]

40. As conclusões apresentadas pelo órgão regulador do setor portuário sobre a contrato operacional firmado entre a CDI e a Libra são cristalinas a respeito da irregularidade de sua celebração, dado que não foi submetido a prévio certame licitatório nem havia, à época, situação na qual exigisse a exploração portuária em caráter excepcional.

41. Deste modo, a ANTAQ desmonta a tese da defesa ao afirmar que a inviabilidade da licitação alegada pela CDI seria desprovida de qualquer fundamentação técnica e contraditória com o acentuado crescimento da movimentação de contêineres nos portos brasileiros, notadamente nas regiões sul e sudeste do país naquele período (2005).

42. Do mesmo modo, quanto ao pagamento de R\$39,5 milhões à Libra a título de lucros cessantes, a ANTAQ é igualmente enfática em concluir que ele não tem amparo legal. Em adição, afirma que o seu cálculo desconsiderou o histórico de movimentação realizada pela Libra, que sequer teria conseguido realizar a movimentação mínima contratualmente estipulada.

43. Outra questão relevante destacada pela ANTAQ refere-se à evidência de que, à época dos fatos, o terminal de contêineres do Porto de Imbituba estava na iminência de ser licitado e que a CDI teria decidido, mesmo ciente de que haveria a rescisão contratual antecipada, firmar contrato operacional com a Libra de longa duração e com previsão de lucros cessantes, no caso de rescisão.

44. Diante dos fatos narrados e da firme conclusão do órgão regulador do setor portuário, tenho que a celebração do contrato operacional com a Libra foi realizado sem as formalidades legais exigidas às circunstâncias, bem como seus termos tiveram clara intenção de beneficiar, mais uma vez, a Brasportos, sociedade controladora da Libra, em detrimento da CDI.

45. Cabe lembrar, neste sentido, que a Brasportos havia adquirido de Roberto Real Junior direitos de crédito em face da CDI e integralizado R\$10 milhões no capital da Libra justamente para compensar o pagamento de tarifas portuárias com a CDI. Desta maneira, um crédito adquirido simbolicamente por Roberto Real Junior permitiu que a Libra movimentasse mais de 300 mil contêineres sem a necessidade de efetuar pagamentos à CDI.

46. Diante disso, não merece acolhida a alegação dos acusados de que o contrato firmado com a Libra teria sido uma medida emergencial para garantir o ingresso de receitas para o Porto de Imbituba, pois as tarifas devidas pela Libra à CDI foram compensadas com o crédito de R\$10 milhões proveniente da capitalização da Brasportos. Dito de outra forma, não houve, diferentemente do que quer fazer crer a defesa, entrada de receitas no caixa da Companhia decorrente do contrato operacional firmado com Libra. Ao contrário, o contrato serviu para finalidade diversa, qual seja, retirar indevidamente recursos da CDI para a Libra.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

47. Nesta direção, e em linha com as conclusões da ANTAQ, a Acusação logrou comprovar, nos seus bem elaborados cálculos, que o valor pago a título de lucros cessantes integrante da cláusula rescisória foi superavaliado.

48. Se, de um lado, os administradores utilizaram a existência de previsão contratual para justificar a necessidade de ressarcir a contratada por lucros cessantes, de outro, os parâmetros para o seu cálculo descritos em tal instrumento foram sumariamente substituídos por outros descritos em laudos de avaliação contratados pela administração da CDI, especialmente para esta finalidade. Além disso, referido laudos consideraram uma capacidade superdimensionada da movimentação do Porto de Imbituba.

49. Neste particular, a SPS demonstrou que os laudos ignoraram (i) as movimentações havidas no Porto de Imbituba, (ii) os investimentos necessários para se alcançar as movimentações projetadas e (iii) os pagamentos devidos por Libra pela não realização da movimentação mínima de contêineres estipulada no contrato operacional, elementos que, caso considerados, reduziriam sobremaneira o valor da restituição (itens 135 a 179 do relatório de inquérito).

50. A toda evidência, ao adotar cenário no qual as receitas eram incrementadas sem considerar os investimentos necessários para atingir tais aumentos, bem como ao ignorar os pagamentos obrigatórios devidos pela Libra, a administração da CDI permitiu que os fluxos de caixa anuais projetados para a atividade fossem superavaliados, produzindo, assim, parcela de lucros cessantes infundada.

51. Diante disso, não pode prosperar o argumento de que o valor da rescisão teria sido apurado com base em laudos de avaliação cujos elementos não teriam causado desconfiança quanto aos resultados apurados, pois, conforme exaustivamente demonstrado pela ANTAQ e pela SPS, as premissas adotadas naqueles laudos não condiziam com a realidade fática do Porto de Imbituba, realidade sobre a qual os administradores da CDI tinham pleno conhecimento.

52. Conforme precedentes desta Autarquia¹¹, os administradores devem, para desincumbir-se de seus deveres legais, investigar, questionar, duvidar das respostas, reinquirir, enfim, tomar todas as providências possíveis para assegurar a consistência das informações que possam causar efeitos relevantes no patrimônio da companhia. Porém, esta não foi, mais uma vez, a atitude tomada pelos administradores da CDI.

53. Deste modo, resta evidente que todo o processo de contratação envolvendo Libra foi eivado de vícios para beneficiá-la de modo particular. Neste sentido, a concessão da exploração

¹¹ O Colegiado da CVM já consolidou esse entendimento há bastante tempo, cabendo destacar, neste particular, o julgamento do PAS CVM nº 18/08, de 14.12.2010, quando o Diretor Relator Alexandre Broedel Lopes consignou em seu voto condutor que “[o] dever de investigar, como corolário do dever de diligência, impõe aos administradores o dever de analisar criticamente as informações que lhes são fornecidas e, mais do que isso, apurar se tais informações merecem ser complementadas.”



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

da atividade portuária foi-lhe concedida sem concorrência, isto é, sem prévio certame licitatório, mesmo já havendo autorização para a realização de tal procedimento. Ademais, Libra não foi obrigada pela administração a ressarcir a CDI por realizar a movimentação portuária aquém da quantidade mínima estabelecida no contrato. E, finalmente, a rescisão acarretou pagamentos indevidos à título de lucros cessantes à contratada.

54. Quanto à participação dos administradores, destaca-se que o contrato operacional foi autorizado por Nilton Araújo, Gilberto Pereira e Roberto Real Junior, em reunião do conselho de administração realizada em 27.05.05 (fls. 1.588 e 1.589). A rescisão foi deliberada por Nilton Araújo e Roberto Real Junior em reunião do conselho de administração¹² de 31.03.2008 (fls. 2.971 e 2.972), e assinada, em 03.04.08, por Nilton Araújo e José Joaquim na qualidade de representantes da CDI (fls. 1.634 a 1.636).

55. Questionado a respeito do contrato operacional, o diretor-presidente e presidente do conselho de administração da CDI Nilton Araújo afirmou “*quem tomava as decisões nesse tipo de operação eram os controladores da CDI*” (fls. 3.070 a 3.072).

56. Como se vê, o enredo aqui é de todo similar ao observado na renegociação da dívida decorrente do vencimento antecipado das debêntures. O acionista controlador da CDI, Roberto Real Junior, toma decisões de modo a beneficiar a Brasportos, que, no presente caso recebe vantagens por meio de sua controlada Libra em detrimento do patrimônio da Companhia.

57. Do mesmo modo, os administradores aceitaram as condições impostas pelo controlador passivamente, mesmo diante dos evidentes vícios da contratação e da clareza dos termos desvantajosos da rescisão para a CDI.

58. Neste ponto, faço referência aos itens deste voto em que já tratei, em tese, da caracterização do abuso do poder de controle previsto no art. 117, §1º, “a”, da Lei nº 6.404/76, e da configuração da falta do dever de diligência estabelecido no art. 153 da Lei nº 6.404/76, para concluir pela procedência das acusações formuladas pela SPS.

I.3 AUSÊNCIA DE LIVRO DE ATA DAS REUNIÕES DA DIRETORIA

¹² A ata da reunião do conselho de administração assim registrou os termos da rescisão: “*aprovou a proposta de celebração de acordo para a rescisão do referido contrato operacional, reconhecendo e autorizando o pagamento do montante total de R\$ 52.699.747,88, a título de indenização, da seguinte forma: (i)- R\$ 4.102.502,35, referentes ao ressarcimento de valores investidos no Porto de Imbituba; (ii)- R\$ 9.028.572,00, referentes a devolução de adiantamentos, e (iii)- R\$ 39.568.673,53, a título de indenização por lucro cessante, nos termos da cláusula sexta, item 6.1, do contrato rescindido, valor este que corresponde à média aritmética dos três Laudos Técnicos Contábeis apresentados*”.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

59. A SPS atribui ainda responsabilidade à Companhia por não possuir livro de atas das reuniões de diretoria, conforme exige o art. 100, VI, da Lei nº 6.404/76¹³, haja vista que tal documento não lhe foi apresentado no curso da instrução do presente processo.

60. Em suas razões de defesa, a CDI alega que o referido livro não estaria disponível no momento solicitado pela CVM em virtude da mudança de sede da Companhia. Tal fato teria obrigado a Companhia a alocar todos os documentos em outros lugares, deixando-os indisponíveis. Por fim, ressaltou que no momento da elaboração da defesa, o livro já se encontraria na sede da companhia e à disposição da CVM.

61. Como se sabe, os Livros Sociais são fundamentais na vida societária de uma companhia, tendo alguns deles caráter de registro público, porquanto podem produzir efeitos perante terceiros, ao passo que outros destinam-se ao registro das atividades empresariais da companhia¹⁴. O livro de registro de atas da diretoria é destinado a registrar as principais decisões tomadas pela companhia e suas respectivas discussões, constituindo-se, assim, em importante instrumento de fiscalização dos atos praticados à disposição do conselho de administração, uma das razões pelas quais o legislador dispensou-lhe atenção.

62. Diante da não apresentação do referido livro na fase prévia à instauração do presente processo sancionador e da mera alegação em defesa de o livro já se encontrar disponível, sem, no entanto, fazer prova do quanto alega, forçoso reconhecer pela procedência da infração ao artigo 100, VI, da Lei nº 6.404/1976.

III. CONCLUSÕES E PENALIDADES

63. Nesses termos, parece-me incontroverso que Roberto Real Junior adquiriu o controle acionário da CDI com o claro objetivo de extrair dela recursos vinculados à atividade portuária e direcioná-los para outras sociedades, notadamente à Brasportos, cuja sociedade controladora era por ele representada à época dos fatos aqui descritos.

64. A esse respeito cabe lembrar que, ao assumir o controle da CDI por valor simbólico, Roberto Real Junior tratou de renegociar as dívidas da Companhia com sociedades a ele ligadas e, quando R\$120 milhões advindos do arrendamento do Porto de Imbituba foram recebidos pouco mais de 2 anos depois, decidiu quitá-las o quanto antes de modo a retirar ao máximo recursos da Companhia. Segundo a Acusação, a CDI teria pago as estas sociedades mais de R\$92 milhões.

¹³ Art. 100. A companhia deve ter, além dos livros obrigatórios para qualquer comerciante, os seguintes, revestidos das mesmas formalidades legais: (...) VI - os livros de Atas das Reuniões do Conselho de Administração, se houver, e de Atas das Reuniões de Diretoria;

¹⁴ EIZIRIK, Nelson. *A Lei das S/A Comentada*. Volume II – 2ª Edição Revista e Ampliada – Artigos 80 a 137. São Paulo: Quartier Latin, 2015. pg 110.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

65. Cuida-se, portanto, de conduta grave cometida pelo acionista controlador-administrador, que, com a conivência dos demais administradores, efetuou pagamentos irregulares à Brasportos em detrimento do patrimônio da CDI.

66. Por todo exposto, com fundamento no art. 11, II, da Lei nº 6.385/76, com redação anterior a edição da Lei nº 13.506, de 13 de novembro de 2017, considerando em relação a cada acusado a gravidade em abstrato da conduta a eles imputada, a prática reiterada da infração, a vantagem econômica auferida e o comprometimento da solvência da Companhia, voto pela condenação de:

a) **Nilton Garcia de Araújo**, na qualidade de diretor presidente e presidente do conselho de administração da CDI:

- (i) por infração ao art. 153 da Lei nº 6.404/76, à penalidade de R\$200.000,00 (duzentos mil reais), por não empregar a diligência requerida às circunstâncias na novação do crédito com a Brasportos.
- (ii) por infração ao art. 153 da Lei nº 6.404/76, à penalidade de R\$200.000,00 (duzentos mil reais), por não empregar a diligência requerida às circunstâncias na aprovação da rescisão do contrato de operações portuárias com a Libra.

b) **José Manoel Joaquim**, diretor sem designação específica da CDI:

- (i) por infração ao art. 153 da Lei nº 6.404/76, à penalidade de R\$200.000,00 (duzentos mil reais), por não empregar a diligência requerida às circunstâncias na novação do crédito com a Brasportos.
- (ii) por infração ao art. 153 da Lei nº 6.404/76, à penalidade de R\$200.000,00 (duzentos mil reais), por não empregar a diligência requerida às circunstâncias na aprovação da rescisão do contrato de operações portuárias com a Libra

c) **Gilberto Barreto da Costa Pereira**, membro do conselho de administração da CDI, por infração ao art. 153 da Lei nº 6.404/76, à penalidade de R\$200.000,00 (duzentos mil reais), por não empregar a diligência requerida às circunstâncias na novação do crédito com a Brasportos.

d) **Roberto Villa Real Junior**, na qualidade de acionista controlador da CDI, por infração ao disposto no art. 117, §1º, “a” da Lei nº 6.404/76:

- (i) à penalidade de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), por favorecer a Brasportos, em detrimento do patrimônio da CDI, na novação do crédito oriunda da emissão de debêntures.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

(ii) à penalidade de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), por favorecer a Libra, sociedade controlada pela Brasportos, em detrimento do patrimônio da CDI, na rescisão do contrato de operações portuárias com a Libra.

e) **Companhia Docas de Imbituba S/A**, por infringir o disposto no art. 100, “VI” da Lei nº 6.404/76, à penalidade de R\$100.000,00 por não possuir o livro de atas das reuniões de diretoria.

É como voto.

Rio de Janeiro, 18 de dezembro de 2018.

HENRIQUE BALDUINO MACHADO MOREIRA
DIRETOR RELATOR