PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM SEI N° 19957.005572/2019-22

Reg. Col. 2423/21

Assunto: Apreciação de proposta de Termo de Compromisso

Proponentes: **1) Henrique Constantino; e**

2) Paulo Sérgio Kakinoff.

Acusação: **Henrique Constantino -** por desvio de poder ao recomendar contratações e pagamentos em troca de vantagens indevidas, em violação ao artigo **154, §2º, 'a', da Lei nº 6.404/76**[1]; e

Paulo Sérgio Kakinoff - por não ter atuado com a devida diligência exigida para o cargo, quando das deliberações que deram seguimento às contratações e pagamentos, recomendados por Henrique Constantino, em infração ao disposto no **art. 153 da Lei nº 6.404/76**[2].

Proposta: **Henrique Constantino – pagar, em parcela única, (i) à Gol Linhas Aéreas Inteligentes S.A., o valor de R$ 4.914.857,50**, corrigido pelo IPCA, desde as datas expressas na Tabela contida no parágrafo 106 do Relatório de Inquérito até a data do efetivo pagamento; e **(ii) a título de indenização por danos difusos, em parcela única,** três vezes o valor de R$ 350.000,00, totalizando pagamento à Autarquia **no montante de R$ 1.050.000,00** ; e

Paulo Sérgio Kakinoff – a título de indenização por danos difusos, em parcela única, o valor de R$ 350.000,00.

---

[1] *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. (...)*
§ 2° É vedado ao administrador: (...)
a) praticar ato de liberalidade à custa da companhia;

[2] *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.*

I. INTRODUÇÃO

1. Trata-se de apreciação de propostas de Termo de Compromisso[3] apresentadas por Henrique Constantino, na qualidade de acionista controlador e ex-vice-presidente do conselho de administração da Gol Linhas Aéreas Inteligentes S.A., e Paulo Sérgio Kakinoff, na qualidade de presidente da Gol, em face de Processo Administrativo Sancionador instaurado pela Superintendência de Processos Sancionadores[4].

2. A partir de processo[5] aberto no âmbito do Plano de Supervisão Baseada em Risco do biênio de 2015-2016, originou-se Inquérito Administrativo[6], objetivando apurar notícias veiculadas pela imprensa a respeito de supostos pagamentos indevidos realizados pela Gol, direta ou indiretamente, a agentes públicos, com conclusões consolidadas no Relatório nº 2/2021-CVM/SPS/GPS-1[7] ("IA"). Tais pagamentos também foram objeto de investigação interna, realizada por comitê da Companhia ("Auditoria Interna"), e externa, por escritórios de advocacia contratados ("Auditoria Externa"), bem como investigação da Delegacia Especial da Receita Federal de Maiores Contribuintes e do Ministério Público Federal, órgão com o qual a Gol celebrou acordo de leniência.

3. Este relatório está divido nas seguintes seções: **(i)** descrição das condições em que se deram os pagamentos investigados; **(ii)** resumo das conclusões das Auditorias e da delação premiada de Constantino; e, por fim, **(iii)** resumo das propostas e contrapropostas de termo de compromisso.

I.I. Pagamentos investigados

4. Conforme o IA, os referidos pagamentos foram realizados por meio de contratos de prestação de serviço celebrados com empresas vinculadas a E.C., agente público, familiares de

[3] Doc. 1401686 e 1398450.
[4] Doc. 1295721.
[5] Processo CVM nº 19957.007762/2016-31.
[6] IA CVM nº 19957.005572/2019-22 instaurado pela Portaria CVM/SGE/Nº 60, de 20 de maio de 2019.
[7] Doc. 1295721

E.C., ou L.F. operador financeiro vinculado a E.C.: **(i) GDAV Comércio e Representações Ltda. e Jesus.Com Serviços de Promoções, Propaganda e Atividades de Rádio Ltda**., **(ii) Viscaya Holding Participações, Estruturações e Serviços S/C Ltda.**, **(iii) Henber Transporte e Logística Ltda.** e **(iv) Objetiva Consultoria e Participações Ltda.**. Passo a breve relato do envolvimento dos Proponentes com cada uma.

Gdav e Jesus.com

5. Em 27.09.2012, Constantino solicitou a Kakinoff, que entrasse em contato com representante da empresa Jesus.com para negociação de veiculação de propaganda da Gol em seu portal, *Fé em Jesus* ("Portal").[8] Ato contínuo, Kakinoff orientou a então diretora de marketing da Gol a dar início ao processo de contratação. A agência de publicidade que atendia a Gol ("Agência") foi envolvida para intermediar a compra de espaço publicitário.

6. De acordo com a Agência[9], representante do Portal apresentou orçamento de R$ 3 milhões por um mês de veiculação, não sendo apresentado qualquer documento relativo ao processo de formação de preço[10]. A Agência ainda realizou estudo de audiência *vs* previsão de entrega[11], comparando o Portal com outros veículos e, de acordo com documentos apresentados posteriormente à investigação interna da Gol, alertou à Companhia que os valores apresentados eram muito elevados e discrepantes, sugerindo que não houvesse contratação. Contudo, recebeu orientação da Gol para que prosseguisse com o negócio.

7. Ainda conforme a Agência, esta contratação, diferentemente dos trâmites habituais de contratação, foi realizada por indicação e aprovação direta da diretoria de marketing da Gol.

8. Após dois meses de parceria, em dezembro de 2012, a Agência apresentou relatório[12] à diretoria de marketing da Gol indicando a baixa audiência do Portal, sugerindo renegociação em

[8] Doc. 0310307.
[9] Doc. 0297417.
[10] Doc. 0297417.
[11] Doc. 0297417.
[12] Doc. 0898715 e 0898717.

caso de continuidade da parceria. Não obstante, em 2013 a parceria foi retomada e novo contrato celebrado com a Gdav, para veiculação de propaganda em seu portal *Bom Mercatto*.

9. As notas fiscais emitidas pela Gdav e pela Jesus.com apresentavam numeração baixa e sequencial, o que levou Auditoria Interna a concluir que se tratava de empreendedores sem faturamento com outros clientes.

10. Conforme apuração da Auditoria Interna, a Jesus.com e a Gdav pertenciam a E.C. e seus Familiares.

Viscaya

11. Em março de 2013, Constantino orientou Kakinoff a aprovar pagamento à Viscaya[13], consultoria supostamente contratada para assessorar a Companhia em sua gestão de estrutura de capital, investimento e liquidez. Foi localizada ordem de compra datada de 07.03.2013 e nota fiscal datada de 05.03.2013.

12. O cadastro de fornecedor da Viscaya foi realizado em regime de urgência e a pedido de Kakinoff, que autorizou cadastro sem inclusão de extrato e o pagamento via sistema.[14]

13. A Gol informou não ter identificado documentos comprobatórios da efetiva prestação de serviços pela Viscaya.[15] Relatou ainda que a Viscaya participava eventualmente de contratações de serviços negociados por Constantino que seriam prestados a diversas sociedades dos controladores da Gol.

14. A Auditoria Interna identificou L.F. como socio majoritário da Viscaya.[16]

[13] Doc. 898708 e 0297424.
[14] Doc. 0310322.
[15] Doc. 0297424 e 0898708.

[16] Doc. 0297424.

Henber

15. Em abril de 2013 a Gol realizou TED no valor de R$ 1 milhão para a Henber[17], empresa de logística e transportes. Conforme informações da Companhia, Constantino orientou Kakinoff a autorizar a transferência a título de pagamento de serviços de frete realizados antes da eleição de Kakinoff ao cargo de presidente da Gol.[18]

16. Constantino teria repassado a Kakinoff documentação referente a 10 conhecimentos de embarque rodoviário de cargas, datados de 15.04.2013, numerados sequencialmente e apenas com indicação do valor do frete a pagar, sem contar com descrição da mercadoria transportada, o número da nota fiscal de saída, valor da mercadoria transportada ou assinatura do transportador.[19]

17. A Gol não identificou contrato com a Henber, notas fiscais referentes à prestação dos serviços ou contato da Henber responsável pela operação.[20]

Objetiva

18. Em 2013, a pedido de Constantino, a Gol contratou a Objetiva, empresa que se apresentava como especializada no ramo de assessoria e consultoria empresarial nas áreas financeira, tributária, de logística e de obtenção de incentivos fiscais e creditícios.[21] Segundo a Companhia, Constantino orientou a então diretora jurídica da Gol a autorizar a contratação, uma vez que a Objetiva já havia prestado serviços a outras sociedades sob seu controle.[22]

19. Foram realizados pagamentos à Objetiva no valor de R$ 1.238.000,00 que, conforme apurado pela Auditoria Externa, se deram por meio de adiantamento, sem emissão de nota fiscal correspondente.[23]

[17] Doc. 0898713.
[18] Doc. 0898708 e 0848199.
[19] Doc. 0898710 e 0310330.
[20] Doc. 785877.
[21] Doc. 0785877.
[22] Doc. 0848199.
[23] Doc. 785887 e 0785877.

20. A Gol não identificou contrato celebrado com a Objetiva ou provas de prestação efetiva dos serviços para a Gol ou sociedade por ela controlada.[24]

21. A Tabela 1 consolida os pagamentos realizados para as cinco empresas.

Tabela I: Pagamentos realizados[25]

Fornecedor	Valor Pago (R$)	Período
Jesus.com e Gdav	2.400.000,00	23.12.2012 a 01.11.2013
Viscaya	276.857,50	05.03.2013
Henber	1.000.000,00	15.04.2013 a 15.04.2013
Objetiva	1.238.000,00	01.07.2013 e 01.08.2013
Total:	**4.914.857,50**	

I.II. Conclusões das Auditorias e delação premiada de Constantino

22. Em 19.06.2017, previamente à instauração do IA, foi realizada reunião entre a Gol, a Auditoria Externa e a Superintendência de Relações com Empresas, para exposição das conclusões das investigações. Na oportunidade foram apresentados os indícios levantados pela Auditoria Interna e pela Auditoria Externa que apontavam para a suposta ilicitude nas contratações mencionadas. As Auditorias não identificaram evidências de que: **(i)** outra pessoa na Companhia, além de Constantino, tivera conhecimento da ilegalidade em relação aos pagamentos à época; **(ii)** a Gol obtivera qualquer benefício ilícito em função das transações.[26]

23. Em 13.03.2018, em reunião entre a Gol e o *United States Department of Justice* e a *United States Securities and Exchange Commission*, a Auditoria Externa apresentou conclusões[27] a estes reguladores, dentre as quais se destaca que:

[24] Doc. 0785885, 0785886 e 0785877.
[25] Fonte: Relatório nº 2/2021-CVM/SPS/GPS-1.
[26] Doc. 0297417 e 0297424.
[27] Doc. 0907164 e 0907165.

i) Constantino declarou à Justiça brasileira ter realizado, por meio de sociedades sob controle de sua família, incluindo a Gol, pagamentos a agentes públicos em troca de benefícios;

ii) Constantino afirmou ter buscado auxílio de L.F., para obtenção de tratamento preferencial para empréstimo de R$ 300 milhões do FI-FGTS para empreendimento de construção rodoviária, sem que houvesse benefício para a Gol na transação; e

iii) L.F. teria oferecido intermediar outros pagamentos de Constantino a agentes públicos em troca de apoio legislativo para aprovar regime alternativo de impostos sobre a folha de pagamento, bem como redução do ICMS sobre combustíveis de aviação cobrado pelo Distrito Federal. Em setembro de 2017, L.F. em função de acordo de cooperação com autoridades brasileiras afirmou que Constantino teria pagado de R$ 10 a 12 milhões para fazer jus ao referido apoio legislativo, por meio de empresas sob seu controle, incluindo a Gol.

24. Em 2019, Constantino firmou acordo de delação premiada com o MPF. Segundo o qual[28], em resumo e, entre outras coisas:

i) Em 2008, após a Via Rondon Concessionária de Rodovias S.A., sociedade na qual Constantino possuía participação, sagrar-se vencedora de licitação para operação de trecho de rodovia, Constantino foi apresentado a L.F., informado de que este poderia facilitar financiamento do FI-FGTS ao projeto.

ii) Nos anos que se seguiram, Constantino providenciou pagamentos a L.F. e E.C. por meio de empresas sob seu controle, designadas por L.F., inclusive a Gol, em troca de benefícios para a Via Rondon e para a Oeste Sul Empreendimentos Imobiliários S.A., empresas sob controle de grupo da família de Constantino.

[28] Doc. 0896642 e 1148878.

I.III Propostas de termo de compromisso

25. Após intimação e defesa, os acusados apresentaram as seguintes propostas de termo de compromisso [29], resumidas em parecer[30] do Comitê de Termo de Compromisso ("Parecer"):

> *"HENRIQUE CONSTANTINO – pagar à Companhia, em parcela única, o valor de R$ 4.933.000,00 [...], correspondente ao valor dos contratos e repasses indicados na Acusação, tendo argumentado, na oportunidade, que (i) a acusação teria se respaldado, essencialmente, em informações e interpretações conferidas unilateralmente pela GOL; e (ii) as informações teriam sido apresentadas em arquivo "Powerpoint" elaborado por escritório estrangeiro em língua inglesa, matérias jornalísticas e o título de alguns dos anexos que compõem o Acordo de Colaboração Premiada firmado pelo PROPONENTE junto ao Ministério Público do Distrito Federal ("MPF/DF") no âmbito da Força-Tarefa Greenfield; e*
>
> *PAULO KAKINOFF - pagar à CVM, em parcela única, o valor de R$ 300.000,00 (trezentos mil reais), tendo argumentado, na oportunidade, (i) primariedade; e (ii) que os fatos objeto do IA teriam ocorrido entre os anos de 2012 e 2013, antes, portanto, da vigência da Lei nº 13.506/17."*

26. O CTC, em reunião realizada em 15.03.2022, decidiu pela apresentação de sugestão de aprimoramento das propostas apresentadas, nos seguintes termos, resumidos no Parecer:

> *"KAKINOFF – pagar à CVM, em parcela única, o valor de R$ 350.000,00 (trezentos e cinquenta mil reais); e*
>
> *CONSTANTINO:*
>
> *(i) <u>Ressarcimento dos prejuízos causados à Companhia</u> – ressarcimento integral à Companhia, em parcela única, do valor do prejuízo causado de R$ 4.914.857,50 [...],*

[29] Doc. 1401686 e 1398450.
[30] Doc. 1568901.

atualizados pelo [...]IPCA, desde as datas expressas na Tabela contida no parágrafo 106 do Relatório de Inquérito até a data do efetivo pagamento; e

(ii) Indenização por danos difusos – pagar à CVM o valor de R$ 4.914.857,50 [...], atualizados pelo IPCA, na forma acima referida, até a data do efetivo pagamento, à luz do disposto, em especial, no art. 4º da Lei nº 6.385/76."

27. Kakinoff manifestou concordância[31], enquanto os representantes de Constantino solicitaram reunião com o CTC alegando "*ausência de cômputo dos cerca de R$ 80 milhões, em valor histórico, já pagos pelo acusado ao Estado, bem como considerando se tratar da primeira negociação de termo de compromisso com a CVM envolvendo colaborador da Justiça, nos termos da Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013".*

28. A reunião foi realizada em 29.03.2022, oportunidade na qual os representantes de Constantino sustentaram que: **(i)** Constantino vem atuando como colaborador da justiça após celebração do Acordo de Colaboração junto ao Estado Brasileiro ("Acordo de Colaboração"); **(ii)** jamais tentou obstruir qualquer esforço investigativo; **(iii)** foi surpreendido por investigação executada pela Polícia Federal e conduzida pelo MPF envolvendo fatos objeto de Acordo de Colaboração, que fundamentam a acusação da CVM; **(iv)** o IA se baseou em apresentação da Auditoria Externa; **(v)** o Acordo de Colaboração firmado por Constantino é paradigmático; e **(vi)** compreendem que não há mais dívida para com o Estado ou à sociedade pelos fatos considerados na acusação, por serem estes os mesmos do Acordo de Colaboração, mas ainda propuseram encerramento do PAS mediante pagamento de quantia à Companhia, em soma aos cerca de R$ 80 milhões já pagos por Constantino ao Estado, com vistas a reparar, inclusive, danos sociais difusos.

29. Em 12.04.2022**,** Constantino apresentou contraproposta[32] ao CTC: **(i)** pagar à Gol quantia de R$ 4.914.857,50; e **(ii)** Pagar à CVM três vezes o montante de R$ 350 mil, totalizando R$ 1.050.000,00, em parcela única.

[31] Doc. 1464933.
[32] Doc. 1480472.

30. Em 10.05.2022, o CTC deliberou por: **(i)** recomendar ao Colegiado a aceitação da contraproposta apresentada por Kakinoff; e **(ii)** reiterar os termos deliberados em 15.03.2022, para Constantino, tendo sido concedido novo prazo para manifestação.

31. Em 25.05.2021, Constantino reiterou a contraproposta de Termo de Compromisso enviada em 12.04.2022.[33]

32. Por fim, considerando oportunidade e conveniência, bem como a natureza e gravidade das infrações, além dos antecedentes e colaboração de boa-fé dos acusados, o CTC decidiu propor ao Colegiado: a **(i)** aceitação da proposta de Termo de Compromisso apresentada por Kakinoff; e a **(ii)** rejeição da proposta de Termo de Compromisso apresentada por Constantino.[34]

33. O Parecer foi examinado pelo Colegiado em 09.08.2022, ocasião em que pedi vista.

II. MÉRITO

34. Na ocasião da apresentação da contraproposta por Constantino ao CTC, o Proponente anuiu ao aprimoramento do montante a ser pago à Companhia, porém obstou o aumento do pagamento à título de indenização por danos a direitos difusos, uma vez que a proposta de aprimoramento não teria considerado o valor pago anteriormente por Constantino ao Estado em função de celebração do Acordo de Colaboração[35].

35. Concordo com a argumentação do Proponente, como a seguir desenvolvido.

[33] Doc. 1511957.
[34] Doc. 1568901.
[35] Doc. 1480472.

II.I. Finalidade do termo de compromisso

36. Para valorar adequadamente o que já foi feito por Constantino e a atual proposta, é preciso ter em conta qual é a finalidade da solução conciliatória de conflitos. No âmbito desta Autarquia, este tipo de solução é prevista no artigo 11, § 5 da Lei nº 6.385/76 (grifos adicionados):

> *Art. 11. A Comissão de Valores Mobiliários poderá impor aos infratores das normas desta Lei, da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976 (Lei de Sociedades por Ações), de suas resoluções e de outras normas legais cujo cumprimento lhe caiba fiscalizar as seguintes penalidades, isoladas ou cumulativamente: (...)*
>
> *§ 5º A Comissão de Valores Mobiliários, após análise de conveniência e oportunidade, com vistas a atender ao interesse público, poderá deixar de instaurar ou suspender, em qualquer fase que preceda a tomada da decisão de primeira instância, o procedimento administrativo destinado à apuração de infração prevista nas normas legais e regulamentares cujo cumprimento lhe caiba fiscalizar**, se o investigado assinar termo de compromisso no qual se obrigue a:***
>
> ***I - cessar a prática de atividades ou atos considerados ilícitos pela Comissão de Valores Mobiliários; e***
>
> ***II - corrigir as irregularidades apontadas, inclusive indenizando os prejuízos.***

37. É expresso no texto legal que a celebração de termo de compromisso é revestida da dinâmica inerente da atividade da administração pública. Isto é, objetiva a concretização do interesse público em estrito respeito à legalidade e eficiência. E, apesar de "interesse público" ser termo de difícil determinação em diversos casos, neste a lei deixa nítido como se dá sua satisfação, mesmo sem o seguimento ordinário do processo: **(i)** pelo fim das práticas ilícitas **(ii)** e pela correção das irregularidades, inclusive por meio da indenização de eventuais prejuízos. Com a utilização de mecanismo conciliatório, o interesse público apenas se concretiza de forma mais rápida, para as situações aplicáveis, tendo em vista o afastamento da análise de mérito.

II.II. Indenização por danos difusos ao Estado

38. Como adiantado, entendo que o interesse público é satisfeito pela proposta do Proponente, uma vez que este já cessou as atividades ilícitas, propôs indenização à Companhia e já promoveu a reparação de danos difusos. Caso se negasse absolutamente a indenizar danos difusos, seria cabível discutir se de fato esses danos existiram e em que medida sua indenização poderia ser estipulada, como fez o CTC ao sugerir idêntico valor ao destinado à Companhia. Contudo, o argumento do Proponente lida com todas as possíveis demandas advindas do texto legal – parte da acepção mais ampla de "reparação de dano" aplicável ao caso – que cria e limita o poder da CVM de finalizar processos por meio de termo de compromisso.

39. Na ocasião da celebração de Acordo de Colaboração com o MPF/DF, o Proponente realizou pagamentos ao Estado que, somados, constituíram montante superior a R$ 80 milhões, sendo parte deste valor – cerca de 10% - destinada à reparação de direitos sociais difusos, conforme Acordo de Colaboração.[36] Sendo assim, a única questão que resta a este Colegiado é se a indenização já efetivada deve ser considerada ou não pela Autarquia.

40. Mesmo que as facetas e divisões do Estado e da sua atuação sejam múltiplas, admitir que órgãos distintos tratem o mesmo bem jurídico de forma totalmente estanque não é desejável e nem compatível com o conceito mesmo do Estado Moderno, que substituiu há muito os sistemas medievais de autoridades fragmentadas e desintegradas. É possível que um mesmo conjunto de fatos gere responsabilização nas esferas cível e penal, por exemplo, mas isso se dá exatamente por esse conjunto de fatos gerar lesões múltiplas a bens de ordens diversas. Seria situação totalmente diferente se nas duas esferas alguém fosse condenado a indenização, em face de dano patrimonial a terceiro, sem qualquer tipo de aproveitamento e no mesmo montante. É essa lógica que sustenta institutos como o *non bis in idem*, e em certos casos, como este, a vedação ao enriquecimento sem causa.

[36] Doc. 1480472.

41. A independência das esferas não pode implicar completa desconsideração dos esforços de reparação de uma mesma pessoa, pelos mesmos fatos, que foram praticados em ofensa ao mesmo bem tutelado[37]. Trata-se de uma questão simples de justiça comutativa: qualquer indenização tem por justificativa, razão de ser, um desequilíbrio criado por conduta antijurídica; recomposto o equilíbrio, não resta razão para indenização. Ninguém possui interesse legítimo na satisfação de algo que já foi satisfeito – a própria expressão já explicita a contradição. Nem mesmo a Administração, embora no caso dela seja comum que ocorram a redundância e a tentativa de obter enriquecimento sem causa – não por má-fé, evidentemente, mas pela imensa complexidade de coordenação e integração dos agentes que a compõem. É claro que o *dever ser* de um Estado único e integrado é muito mais simples de ser descrito como um objetivo e um conjunto de regras jurídicas, do que de ser efetivado na prática. A dificuldade se manifesta de inúmeras formas, desde a quantidade gigantesca de litígios judiciais entre entes públicos até às dificuldades de harmonização entre diferentes órgãos na seara dos acordos e transações como delações, leniência, acordos de conduta, termos de compromisso etc. – e esta é exatamente a dificuldade com que lidamos neste caso concreto.

42. A tentativa por parte desta Autarquia em exigir o ressarcimento também de danos a direitos difusos como condição para a celebração de termo de compromisso acaba por violar o *non bis in idem*, ainda que com a devida ressalva de que não se trata de dupla *punição* pelo mesmo fato (dadas a natureza jurídica da contraprestação e a regra do termo de compromisso que afasta a natureza de pena).[38] Mesmo que o termo de compromisso em si não seja punição, a aplicação do princípio permanece na medida em que a solução conciliatória serve exatamente para evitar o processo que, ao fim, pode culminar em punição administrativa.

43. A vedação ao *bis in idem* não diz respeito a esferas da administração ou do exercício do poder persecutório estatal, já que este, independente da forma que assumir, é unitário perante o particular. Ainda que se pese a cumulatividade das sanções aplicadas em diferentes searas, com

[37] Com as ressalvas aplicáveis sobre a ofensa, nesta seara de termo de compromisso, ser "em tese".
[38] Sobre *bis in idem* no Direito Administrativo ver: MEDINA OSÓRIO, Fábio. **Direito Administrativo Sancionador**. São Paulo: RT, 2015. P. 305.

a independência entre as instâncias cível, criminal e administrativa, o *bis in idem* configura-se quando múltiplas *sanções* (em sentido amplo, que inclui as que não têm natureza punitiva) se referem ao mesmo dano a bem jurídico tutelado, oriundo da mesma prática pelo particular. Isto é, quando as sanções são relativas ao mesmo fato, independentemente de quais roupagens jurídicas este receba nas diferentes esferas.[39]

44. O mandato da CVM é diferente do mandato das outras instituições estatais com as quais o Proponente celebrou acordos. A qualificação jurídica dos fatos praticados pode receber e recebe nuances diferentes. Entretanto, para configuração do *bis in idem*, basta que sejam buscadas reparações múltiplas pelo mesmo bem afetado. Caso a acusação viesse a ser julgada procedente, isto representaria a constatação de que a coletividade foi afetada de forma una em face dos fatos praticados, independentemente das nuances de mandatos e qualificações jurídicas aplicáveis. A situação se distancia da hipótese em que uma mesma ação afeta bens jurídicos diversos, por exemplo na esfera cível e na penal.

45. Sobre o tema, e quanto ao aproveitamento de acordos em instâncias distintas, argumentam Alexandre Pinheiro dos Santos e Fabio Medina Osório[40]:

> *A Comissão de Valores Mobiliários (CVM) deve atuar de forma criteriosa e seletiva no exercício de sua pretensão punitiva. Não pode atuar de modo arbitrário, nem desencadear ou conduzir processos de modo desenfreado, desprovida de critérios, notadamente em relação a pessoas que já tenham sido apenadas ou que tenham assumido compromissos de ajustamento de conduta noutras instâncias de forma satisfatória ou suficiente, até mesmo para não abarrotar, de forma ineficiente e em detrimento do disposto no art. 37, caput, da Constituição Federal, a sua própria máquina processual.*

[39] Para visão crítica a respeito do princípio da independência das instâncias, no que diz respeito a punições múltiplas ao particular, ver: DE ARAUJO, Valter Shuenquener. *"O Princípio da independência das instâncias punitivas e seus reflexos no Direito Administrativo Sancionador"*. Revista Jurídica da Presidência. Brasilia, v.23 n.131, 2021-2022. p. 629-653

[40] PINHEIRO DOS SANTOS, Alexandre e MEDINA OSÓRIO, Fábio. **Aproveitamento de atuação autorregulatória permite imposição adequada de penalidades**. p. 2.

46. Não nego a independência entre as esferas de persecução estatal, até mesmo pela procedência da indenização a ser paga à Gol por supostas violações à Lei das Sociedades Anônimas, parte do mandato legal da CVM. Discordo apenas da tentativa de ajustar o valor destinado a reparar direitos difusos sem considerar em que medida já foram reparados – e mais que isso, sem considerar o fato mesmo de já ter havido alguma reparação, *tout court*. Novamente, é um princípio geral de justiça que a reparação seja determinada em equivalência ao dano. Se o dano já foi suprido, não há justificativa para a reparação; se foi suprido em parte, a reparação deve levar em conta o que já foi feito. De qualquer forma, atos anteriores devem ser considerados para esta decisão.

47. A noção do enriquecimento sem causa também se manifesta no caso. Seria mais simples de atestar sua ocorrência se, em âmbito de algum outro acordo, o Proponente tivesse pagado à Gol o valor da indenização constante da proposta vigente. Por óbvio que a indenização dos prejuízos não seria exigida duplamente e consideraríamos que uma indenização a esse título significaria enriquecimento sem causa da companhia, exatamente como se alguém que já recebeu uma dívida a cobrasse novamente; no caso presente, o *interesse público*, como titular dos *direitos difusos* a que se destinaram os cerca de R$ 8 milhões que o Proponente lhe pagou exatamente a esse título, não pode receber duas vezes, assim como não tem esse direito nenhum dos indivíduos cuja existência em sociedade justifica os próprios conceitos de interesse público e direitos difusos.

48. Nesse ponto, lembro também que o *non bis in idem* tem sua dimensão material, já aludida diretamente acima (não ser punido duas vezes), mas também a processual – não ser *processado* duas vezes. Se os interesses difusos já foram representados uma vez, legítima e regularmente, pelo Estado, e o dimensionamento foi estabelecido em determinada quantia, não cabe ao mesmo Estado, apenas por estar agindo por outro órgão, reenfrentar a matéria para chegar a novo patamar. Nesse sentido, a meu ver teria sido possível que a proposta de termo de compromisso nem sequer incluísse para Constantino a obrigação de pagar qualquer valor a título de indenização por danos difusos, pois a argumentação do Proponente é válida não apenas por seu aspecto quantitativo mas também pelo qualitativo – i.e., já houve a indenização e, tendo sido válido e concluído o processo em que ela foi paga, não haveria mais o que indenizar. Noto,

contudo, que isto não significa a invalidade da proposta, porque o próprio causador do dano concordou com o pagamento de quantia adicional (os R$1.050.000,00), direito patrimonial que lhe é disponível.

49. Portanto, considerando que o Proponente já pagou quantia, no âmbito do Acordo de Colaboração, destinada ao ressarcimento de direitos difusos, entendo não haver o óbice relativo à necessidade de indenização, além daquela que seria devida à Companhia. Considerando ainda por cima que o Proponente dispôs-se a pagamento adicional, em significativa quantia de R$ 1.050.000,00, para fins de reparar danos causados a direitos difusos (adicionalmente ao já reparado anteriormente), entendo que a proposta cobre satisfatoriamente a tutela de bens jurídicos de interesse coletivo por parte do Estado e deve ser aceita.

50. Por fim, antes de passar ao tópico seguinte, acrescento algumas considerações, neste e nos dois parágrafos a seguir (§§51 e 52) em atenção ao registro feito pela Diretora Flávia Perlingeiro em ata, que contém preocupações a meu ver muito pertinentes e com que em grande medida concordo, apesar de concluir de maneira diversa.

51. Quanto à aplicação do princípio de vedação ao *bis in idem*, fiz as ressalvas neste voto (especialmente no §43 acima) sobre meu entendimento de que ele incide, ainda que a obrigação pecuniária do termo de compromisso não tenha formalmente o caráter de punição pela não assunção de culpa. Pagar quantia ao Estado a título de "direitos difusos" é, concretamente, uma sanção no sentido amplo do termo. Dizer que não há ilicitude, de maneira *absoluta*, é incompatível com a ideia de "indenização". Uma coisa é um ato não ser ilícito no âmbito da culpa ou da penalidade; mas se há *indenização*, há *dano*, há *ilícito* no âmbito patrimonial: se fosse a conduta *lícita* em todas as suas dimensões jurídicas, não haveria pagamento a fazer.

52. Sobre a ideia do "balcão único" como algo possivelmente desejável, mas inexistente, concordo que realmente seria melhor, por uma série de razões, que houvesse a participação da CVM nos ajustes com o MPF. Concordo inclusive com preocupações compartilhadas no debate havido na reunião, de que a decisão na forma pela qual votei poderia gerar incentivos prejudiciais exatamente à participação desta Autarquia em tais negociações. Reconheço que isto seria um

efeito provável e considero perfeitamente coerente e razoável a posição de cautela e pragmatismo, ainda mais quando a dificuldade de coordenação não é causada pela CVM, mas por órgãos com quem ela tenta cooperar e por vezes, lamentavelmente, não cooperam. Adoto posição diversa, apenas, por entender que apesar de real, esse problema em última análise decorre de ineficiência do próprio Estado para concatenar seus diferentes braços, o que casos passados já mostraram ser possível de ser feito. Sendo algo interno e evitável, não deveria poder gerar prejuízo ao particular, que não lhe deu causa, sem contrariar a ordem jurídica.

II.III. Da estrutura acionária da Gol

53. Além do montante destinado à indenização de direitos difusos em adição ao indenizado quando do Acordo de Colaboração, o Proponente aceitou a proposta de aprimoramento sugerida pelo CTC do valor destinado à reparação de danos causados à Companhia, no valor de R$ 4.914.857,50.

54. A principal preocupação em relação a este montante é se este valor será verdadeiramente destinado a restituir eventuais prejuízos causados à Gol. Caso Constantino detivesse a maior parte do capital social da Companhia, recebendo a maioria de seus dividendos, a indenização poderia configurar apenas uma transferência de recursos para si mesmo, ou um investimento. Daí surge a relevância da análise da estrutura acionária da Gol.

55. Desde 2015, a Gol possui ações superpreferenciais que conferem a seus titulares direito ao recebimento de dividendos por ação iguais a 35 vezes o valor dos dividendos pagos por ação ordinária.[41]

[41] Conforme página 13 do Formulário de Referência da companhia divulgado em 01.11.2022.

56. Conforme último Formulário de Referência[42] da Companhia, Constantino detém 149.713.370 das 2.863.682.710 ações ordinárias da Gol enquanto acionista direto pessoa física[43] e participação por meio de outros canais[44] controlados por membros da família Constantino.

57. Mesmo com parte significativa das ações ordinárias da Gol, a participação na distribuição dos dividendos da Companhia por Constantino restringe-se a 12% do total. Além disso, a Companhia não distribui dividendos há três exercícios sociais. Portanto, não há preocupação de que o montante proposto no âmbito do termo de compromisso não tenha como destinatário final a própria Companhia.

II.IV. Conclusão

58. Por todo o exposto, entendo que a proposta de termo de compromisso apresentada por Constantino[45] atende, para além dos requisitos formais, as exigências materiais para fins da concretização do interesse público objeto de decisão conciliatória.

59. Voto pela aceitação do termo de compromisso.

Rio de Janeiro, 24 de janeiro de 2023.

João Accioly

[42] O último FRE foi entregue em 01.11.2022, sendo as últimas atualizações de dezembro de 2021.
[43] Constantino detém 140 ações ordinárias da Gol.
[44] Constantino é detentor de uma ação ordinária da Aller Participações S.A. (0,001% da totalidade), detentor de 149.700.730 cotas do MOBI Fundo de Investimento em Ações (25% da totalidade) e detentor de 12.500 ações ordinárias da Path Brazil LLC (25% da totalidade).
[45] Doc. 1401686