



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 Nº 19957.005572/2019-22

Reg. Col. 2423/21

Acusado: Henrique Constantino

Assunto: Responsabilidade de membro do conselho de administração da Gol Linhas Aéreas Inteligentes S.A. por infração à Lei 6.404, art. 154, §2º, “a”

Relatora: Diretora Marina Copola

Voto: Diretor João Accioly

VOTO-VISTA

I. INTRODUÇÃO - SÍNTESE

1. O processo baseia-se em Acusação que imputa a Henrique Constantino, como membro do conselho de administração da Gol Linhas Aéreas Inteligentes S.A., a conduta de utilizar sua influência na companhia para direcionar pagamentos a empresas detidas por agentes públicos ou com influência sobre estes, a fim de que praticassem ou facilitassem atos do poder público geradores de vantagens à Gol e outras empresas do Acusado. As condutas foram capituladas como atos de liberalidade, sob o art. 154, §2º, “a”, da Lei nº 6.404.
2. A Defesa alegou a prescrição quinquenal. A Il. Relatora rejeitou, aplicando o prazo o da lei penal de 16 anos, relativo à pena máxima em abstrato do crime de corrupção ativa. Entendeu também que mesmo o prazo quinquenal teria sido interrompido em outubro de 2016 qualificando o ofício 375 enviado à companhia como “ato inequívoco de apuração de fato”, sendo irrelevante a “ciência prévia” do acusado para essa interrupção.
3. O Acusado também alegou ilegitimidade passiva, pois não deteria competência para ordenar pagamentos. A Relatora rejeitou-a, sustentando que o desvio de poder não exige capacidade formal de representação, bastando o uso da posição de administrador, mesmo que informalmente ou por autoridade de fato, para praticar atos contrários ao interesse social.
4. Ainda como preliminar, a Defesa alegou cerceamento de defesa, pois o Acusado estaria impedido de defender-se devido a obrigação de sigilo prevista em acordo de colaboração premiada com o MPF. A Relatora rejeitou-a pelo argumento de que as esferas de responsabilização (penal e administrativa) são autônomas, e a CVM não teria obrigação de aderir a acordos firmados com outras autoridades.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

5. No mérito, a Relatora avaliou que o conjunto probatório inclui indícios robustos e coerentes com a tese acusatória, incluindo trocas de e-mails e admissões do próprio acusado em sua autobiografia.

6. Os pagamentos à Viscaya, Jesus.com e Gdav foram considerados pela Relatora manifestações inequívocas de desvio de poder. Conforme alegado pela Acusação, os recursos pagos a tais empresas buscavam vantagens como a liberação de um empréstimo de aproximadamente R\$ 300 milhões do FI-FGTS para a ViaRondon Concessionária de Rodovia S.A., empresa controlada pelo Acusado e sua família, e a aprovação de medidas legislativas favoráveis ao setor da Gol, tais como redução de tributação sobre combustível de aviação e desoneração da folha de pagamento.

7. O voto de relatoria também considerou suficientemente provado que a contratação com a Viscaya, de Lúcio Bolonha Funaro, decorreu de ordens diretas do Acusado, com objeto ilícito (destravamento de financiamento à Via Rondon), e ausência de comprovação da execução dos serviços em favor da Gol. Também considerou suficientes as evidências de que os contratos com Jesus.com e Gdav (empresas relacionadas a Eduardo Cunha) teriam múltiplas inconsistências formais e materiais e estariam inseridas no contexto de pagamentos ilícitos mencionados pelo acusado em sua obra autobiográfica, juntada aos autos.

8. Os contratos com Henber e Objetiva, também incluídos na tese acusatória como decorrentes de desvio de poder, foram desconsiderados pela Relatora por julgá-los carentes da necessária robustez probatória, pelo princípio *in dubio pro reo*.

9. Em conclusão, a Relatora votou pela condenação de Henrique Constantino por desvio de poder, em violação ao art. 154, §2º, “a”, da Lei 6.404, com pena de inabilitação temporária, pelo prazo de cinco anos, para o exercício do cargo de administrador ou conselheiro fiscal de companhia aberta. O prazo menor que o de precedentes levou em conta o pagamento de cerca de R\$80 milhões no âmbito do Acordo de Colaboração.

II. ILEGITIMIDADE PASSIVA

10. Por tratar desta questão no mérito, exponho de maneira bem sucinta meu entendimento quanto a esta preliminar. Entendo que, ao menos em abstrato (ou *in status assertionis*, no jargão processual) a Acusação estabeleceu uma tese coerente: a de que o Acusado teria poderes de administração legais e estatutários que lhe dariam condições de fazer a companhia firmar os contratos que afirma irregulares.

11. Oposições apresentadas pela Defesa, de que ele não teria tais poderes, parecem-me depender da verificação da situação em concreto, e não da mera alegação acusatória. Por isso, rejeito a preliminar.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

III. CERCEAMENTO DE DEFESA

12. Embora a conclusão jurídica a que chego quanto a este me pareça decorrer de considerável falha no ordenamento jurídico, por mais inadequada que me pareça a falta de unicidade estatal ao buscar soluções consensuais, tenho que em última análise a formalização do acordo foi de livre escolha do acusado, diante das consequências que poderia ter previsto ao fazê-lo. Ou seja, teria benefícios na esfera criminal, mas com o potencial prejuízo de defesa em outras esferas caso outros braços do Estado exercessem sua pretensão punitiva de maneira autônoma, se esse for efetivamente o sentido das disposições com que concordou.

13. Ao votar pela aceitação do termo de compromisso proposto pelo Acusado, em 24.1.2023, falei sobre a questão da independência entre a esfera penal e a administrativa, abordada pela Relatora em seu voto. É inegável que a CVM tem autonomia para decidir pela utilidade e necessidade de aderir a acordos negociados por outros entes públicos. E, lamentavelmente, é também inegável que muitas das dificuldades enfrentadas pela CVM para participar de tais acordos decorrem de fatores alheios ao seu controle. No entanto, isso não altera minha concepção sobre o tema, que repito: *“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”*. Embora, na ocasião, eu estivesse me referindo aos esforços de reparação advindos de uma mesma pessoa, o racional também se aplica à produção de provas em procedimentos apuratórios.

14. Nesse sentido, em vez de dar destaque à ausência de “vinculação automática” entre diferentes entes públicos (§35 do voto de relatoria), prefiro enfatizar justamente o tom de crítica no trecho do voto do Ministro Luís Roberto Barroso duplamente citado pela Relatora: *“[...] era preciso avançar em mecanismos de coordenação de todos os atores para que esses acordos realmente promovessem segurança jurídica, dando os incentivos adequados para a sua celebração e, muitas vezes, para o desfazimento desses esquemas que são ruinosos para a Administração Pública e vulneram a probidade administrativa”*.

15. Ainda tenho dúvidas se a situação de ter limitações nas prerrogativas de defesa por força de um acordo de colaboração voltado aos mesmos fatos é compatível com o art. 37 da Constituição Federal, pois me parece difícil conciliá-la com o dever da administração pública de atuar conforme os princípios de eficiência e moralidade. Porém, embora significativos me sejam o desconforto e o desapeço por essa conclusão, no momento sinto-me incapaz - com admitida esperança de ser convencido do contrário no futuro¹ - de formar opinião suficientemente sólida de que eventuais limitações para se defender decorrentes do acordo de colaboração invalidam, por cerceamento de defesa, um processo como este.

¹ Até porque, devo o registro, fui convencido da posição adotada no voto principalmente pela tenaz e articulada argumentação de Egmon Henrique de Oliveira Costa, inspetor federal que atua na minha unidade como assessor.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

16. De qualquer forma, por mais inadequado que me pareça a falta de unicidade estatal ao buscar soluções consensuais, entendo que a preliminar de cerceamento de defesa deve ser rejeitada, acompanhando a Relatora nesta conclusão. Tenho que, em última análise, a formalização do acordo foi de livre escolha do acusado, à luz das consequências que poderia ter previsto ao fazê-lo. Ou seja, teria benefícios na esfera criminal, mas com o potencial prejuízo de defesa em outras esferas caso outros braços do Estado exercessem sua pretensão punitiva de maneira autônoma. Além disso, não me parece tão certo que o acordo de colaboração imponha ao Acusado uma obrigação de sigilo em face de autoridades públicas. A defesa alega que esse dever encontra respaldo na cláusula 12 do acordo²⁻³. Porém, ao mencionar a Súmula Vinculante 14 e dizer que o sigilo tem a finalidade de assegurar a “efetividade das investigações em curso”, entendo que a cláusula estipula um regramento para as relações do MPF mantidas com o colaborador e terceiros interessados. A preocupação é sobre o que o Estado pode ou não divulgar sobre o caso, até porque as declarações e provas fornecidas pelo colaborador ficam de posse do MPF. Em certa medida, pode-se dizer que há um paralelismo entre a cláusula e o art. 20 do CPP, que estabelece que “[a] *autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade*” (grifei).

17. Ainda que a interpretação dada acima não seja a mais correta, o ponto central reside no segundo argumento apresentado pela defesa. No seu entendimento, embora o inciso VII da cláusula 9ª do acordo exija que o Acusado colabore com autoridades públicas quanto aos fatos abordados no acordo⁴, a eficácia desse dispositivo seria limitada pela cláusula 14, que condiciona o compartilhamento de provas com outras autoridades à adesão delas ao acordo⁵.

² Como exponho mais adiante, entendo que o acordo parcialmente juntado aos autos não é admissível como prova, mas as cláusulas aqui referidas foram transcritas pela própria Defesa.

³ Cláusula 12 – O sigilo estrito das declarações do COLABORADOR e demais provas por ele apresentadas será mantido enquanto necessário à efetividade das investigações em curso, inclusive quanto ao teor do próprio anexo, a juízo do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e do Poder Judiciário, nos termos do enunciado sumular vinculante de nº 14 do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. O sigilo em questão poderá ser levantado por ordem judicial da autoridade competente (10ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal).

⁴ Cláusula 9ª - Em razão do presente Acordo, e a fim de obter a sanção premial estabelecida no art. 4º, caput, da Lei nº 12.850/2013, o COLABORADOR obriga-se, sem malícia ou reservas mentais, a: [...] VII - Colaborar amplamente com o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e a POLÍCIA FEDERAL e com outras autoridades públicas, inclusive com autoridades estrangeiras indicadas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, no que diga respeito aos fatos do presente acordo;

⁵ Cláusula 14 - As provas obtidas mediante o presente acordo, inclusive as testemunhais, após a devida homologação, serão utilizadas validamente para a instrução de inquéritos policiais, procedimentos investigatórios criminais, inquéritos civis, ações penais, ações cíveis, ações de improbidade administrativa e outros procedimentos de investigação e apuração, podendo ser compartilhadas com a Receita Federal, a Procuradoria da Fazenda Nacional, o Tribunal de Contas da União, a Controladoria-Geral da União, a Superintendência Nacional de Previdência Complementar (PREVIC), o Banco Central do Brasil, a Caixa Econômica Federal e entidades fechadas de previdência complementar que venham colaborando com as investigações, bem como com outros órgãos, inclusive de países e entidades estrangeiras, desde que a utilização das provas se limite a auxiliar os trabalhos de investigação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e/ou do DEPARTAMENTO DA POLÍCIA FEDERAL, ou que haja a regular adesão ao presente Acordo por estes órgãos interessados, nesse último caso para a instrução de procedimentos e ações fiscais, cíveis, administrativas, inclusive disciplinares, de responsabilidade bem como qualquer outro procedimento público de apuração dos fatos, mesmo que rescindido este acordo.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

18. Ao que me parece, o inciso VII da cláusula 9ª é uma regra atinente à colaboração do particular com autoridades, enquanto a cláusula 14 consiste, grosso modo, em uma norma de colaboração do MPF e da Polícia Federal com outros entes públicos. Logo, para solicitar a esses órgãos o envio das provas fornecidas no âmbito da colaboração, a CVM realmente precisaria ser signatária do acordo, mas nada impede que a autarquia, em paralelo, demande do Acusado esclarecimentos e documentos sobre os mesmos fatos tratados no acordo.

19. A meu ver, esse esclarecimento pode ser suficiente para demarcar os alcances dos dois dispositivos. Apesar disso, é válido adentrar alguns detalhes sobre a cláusula 14. Tentando resumir em uma frase, a Defesa se apoia na seguinte tese: *se a autoridade não é signatária do acordo, não pode utilizar provas que tenham sido fornecidas no âmbito da colaboração*.

20. Contudo, também me parece plausível a seguinte leitura: *se a autoridade não é signatária do acordo, e se as provas foram obtidas por meio de compartilhamento, ela não poderá utilizar provas fornecidas no âmbito da colaboração*.

21. Sem a condição destacada em negrito, não haveria que se falar em proibição decorrente da cláusula 14 quanto ao uso de prova. Podem existir outras vedações, mas não derivadas desse dispositivo contratual. De qualquer forma, uma das hipóteses que considero estar livre de restrições é se, em vez do compartilhamento, as provas forem obtidas a partir de apurações independentes conduzidas pelas CVM. Vejo que, nesse cenário, é lícito que a autarquia obtenha – inclusive mediante ofícios encaminhados ao Acusado – informações e documentos que sejam equivalentes aos que tenham sido apresentados no âmbito do acordo, além de essa situação estar inserida no dever geral de colaboração previsto no inciso VII da cláusula 9ª.

22. Nessa linha, a não ser que tivesse aderido ao acordo, a CVM não poderia exigir que o colaborador simplesmente compartilhasse provas e declarações apresentadas na delação premiada. Contudo, embora isso possa não ser o mais eficiente em termos de uso racional dos recursos públicos, o ordenamento vigente me parece ainda permitir instaurar procedimentos autônomos que não se baseiem no acordo celebrado. Em termos práticos, a diferença está no ponto de partida do questionamento. Em uma ilustração admitidamente simplificada, se a pergunta for “*notamos que celebraste acordo sobre os fatos X, Y e Z, o que tens a dizer sobre eles?*”, a resposta pode ser “*adere ao acordo que te digo*”; já se a pergunta for “*verificamos indícios de infração nos fatos X, Y e Z, o que tens a dizer sobre eles?*”, sem que a autoridade em questão se tenha valido do acordo para obter tais indícios, não haveria necessidade de adesão ao acordo para poder exigir a resposta.

23. Assim, no presente caso, vejo que há mais clareza quanto à impossibilidade do uso de determinadas provas. Na medida em que as informações sobre as finalidades ilícitas dos contratos somente foram obtidas a partir do conhecimento do conteúdo da delação, entendo que tais informações não podem ser lícitamente aproveitadas neste processo.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

24. A reprodução parcial do teor do acordo me parece ter vícios na cadeia de custódia, já que tais informações advêm de veículos de internet, sem confirmação oficial de sua legitimidade. Ademais, como aponta a Defesa, o mero título dos anexos, em que a Acusação se baseou para algumas inferências, é inconclusivo sobre seu teor. Certamente são indícios compatíveis com a tese acusatória, e particularmente considero até provável que as inferências da Acusação sejam corretas a esse respeito. Porém, trato aqui de *regularidade processual*, pois me refiro à *admissibilidade* das provas, e não do seu poder de convencimento. Ademais, mesmo no que se refere ao poder probatório, há uma clara interconexão entre certas exigências formais do devido processo e o exame de mérito: numa situação como esta, existe um viés cognitivo muito forte a macular a avaliação das provas: uma vez conhecidas certas informações a que não se poderia ter tido acesso, ou constantes de prova inválida por qualquer outra razão, qualquer indício parece ter poder probatório muito maior. Para ilustrar, se alguém intercepta ilegalmente uma conversa em que Fulana diz a Sicrano que pagou propina a um agente público de determinado estado da federação, uma foto de Fulana em alguma cidade daquele estado contemporânea à conversa será percebida como um indício muito mais robusto da prática do ilícito, do que a mera foto pareceria sem o conhecimento da conversa. É difícil o esforço de supor não saber o que se sabe, mas é algo que se deve buscar em respeito ao devido processo.

IV. PRESCRIÇÃO

25. A Defesa requereu o arquivamento do processo sob a alegação de prescrição quinquenal, argumentando que, uma vez que os atos ilícitos supostamente ocorreram entre 2012 e 2013, o prazo de cinco anos previsto para a pretensão punitiva administrativa já havia transcorrido sem interrupção, pois o acusado só tomou ciência da investigação em fevereiro de 2020. A Il. Relatora afastou a alegação com base em dois argumentos: (i) como a conduta imputada de desvio de poder constitui o crime de corrupção ativa, o prazo prescricional aplicável seria o previsto na lei penal, de 16 anos, com que concordo; e (ii) mesmo aplicando-se o prazo de cinco anos, a prescrição teria sido interrompida em outubro de 2016, por meio do Ofício nº 375/2016/CVM/SEP/GEA-2 enviado à Gol, apesar de o acusado não ter dele tido ciência dentro do prazo prescricional, do que discordo.

- ***Aplicabilidade do Prazo Penal***

26. Em relação ao primeiro argumento, concordo com a Il. Relatora quando afirma:

7. ...[P]ara se valer dessa regra é imprescindível identificar se as condutas passíveis de sanção na esfera administrativa também o são, ao menos em tese, passíveis de sanção na esfera penal. Nem sempre a conduta administrativa encontra idêntica equivalência no direito penal e, por isso, o exame das áreas técnicas da autarquia e da própria PFE-CVM corresponde a uma primeira análise, de verossimilhança. Neste PAS, conforme já relatado, a PFE-CVM identificou indícios da prática dos crimes de corrupção passiva e ativa, tipificados nos arts. 317 e 333 do Decreto-Lei nº 2.848/1940, o que levou ao envio de comunicação a esse respeito ao Ministério Público Federal.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

8. A meu ver, não há dúvida quanto à potencial correspondência material entre o desvio de poder atribuído a Henrique Constantino e o crime de corrupção ativa. A conduta imputada a ele [...], utilização de sua posição na Gol para influenciar e direcionar a realização de pagamentos a empresas relacionadas a agentes públicos, com a finalidade de obter vantagens indevidas, [...], poderia, ao menos em tese, caracterizar referido ilícito penal, à luz da presença dos elementos típicos descritos no art. 333 do Código Penal – notadamente a oferta ou promessa de vantagem indevida a agente público, para levar à prática de determinado ato.

27. Acompanho a Relatora porque como bem diz o §8 de seu voto, os fatos, conforme a Acusação narra e suporta com elementos probatórios, incluem condutas imputadas ao Acusado que corresponderiam ao crime de corrupção ativa (CP, art. 333). É imaterial para o julgamento o entendimento da Procuradoria Federal acerca da matéria, já que sua opinião não vincula o Colegiado, mas vale o registro de que entendeu corretamente.

28. O que importa é que a mesma conduta pode ter tipificações bem diferentes e com bens jurídicos também diferentes na esfera administrativa e na penal. De início⁶ me parecia que os tipos deveriam guardar alguma proximidade, ao menos quanto ao bem jurídico, ainda que não fossem equivalentes. Porém, a literalidade do dispositivo não me parece comportar essa exigência, já que fala apenas no fato objeto da ação punitiva da administração e não apresenta qualquer requisito sobre o crime que o fato deve constituir. Como afirmou o Diretor Gustavo Gonzalez no PAS nº 05/2016, Rel. Dir. Henrique Machado, j. em 3.11.2020:

60. ...[N]ão se exige, para fins de aplicação do artigo 1º, §2º, da Lei nº 9.873/1999, que exista simetria perfeita entre uma infração administrativa e um tipo penal. Em razão do atual entendimento do STJ sobre o artigo 1º, §2º, da Lei nº 9.873/1999, adiciona-se à rotineira atividade da CVM de subsumir fatos à norma administrativa, também a de subsumir os mesmos fatos à norma penal. [...] [N]ão se analisa se a norma administrativa mantém correspondência com a norma penal ou se com ela guarda semelhança, mas apenas se os fatos que caracterizam uma infração administrativa se amoldam também a um tipo penal.

29. Também concordo ser desnecessário que exista processo criminal em curso, mas essa teoria não se aplica ao caso presente, pois existe, de fato, processo criminal – a Ação Penal nº 1022880-56.2018.4.01.3400, abarcada pelo objeto do acordo de colaboração premiada de Henrique Constantino.

30. Ausente uma condenação no caso concreto, vale o prazo prescricional de 16 anos, como já exposto no voto da Relatora, já que a pena máxima possível para o crime de corrupção ativa é de 12 anos. Porém, dado que *existe* processo criminal, deve-se recordar que a prescrição penal *em* concreto deriva não da pena máxima em abstrato estipulada para o tipo, mas da condenação efetivamente definida pelo Poder Judiciário e transitada em julgado. É o que dispõe o art. 110 do Código Penal:

⁶ Digo de início pois reconheço ter sido convencido dessa tese por Daniel Kolouboff, assessor do Colegiado que integra a equipe da unidade do meu posto, e pela leitura do voto da Diretora Copola.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Art. 110 - A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória **regula-se pela pena aplicada** e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente.

§1º A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, **regula-se pela pena aplicada**, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa.

31. Assim, conforme o art. 109 do CP, se for (ou tiver sido, já que não me foi possível identificar a informação nos autos) aplicada pena privativa de liberdade de até um ano, a prescrição penal será de três anos; se entre um e até dois anos a pena, a prescrição será de quatro. Em tais hipóteses este processo estará prescrito, conforme explico a seguir. Se maior que dois e de até quatro anos, a prescrição será de oito anos – prazo já suficiente para que não esteja prescrita a pretensão punitiva administrativa, pois a intimação do Acusado se deu em 26.2.2020, por meio do Ofício 19 (doc. 0944508). Para penas superiores a quatro anos, os prazos penais são ainda maiores e também não haverá prescrição administrativa.

32. Nas hipóteses de a prescrição penal ser de três ou quatro anos, a prescrição administrativa terá ocorrido independentemente de aplicar-se o prazo mais curto (entendimento que considero o correto, conforme já me manifestei neste Colegiado⁷), ou mesmo pela teoria de que só se poderia aplicar o prazo penal quando maior que o quinquênio. Afinal, os fatos ocorreram entre de 2012 a 2013 e a intimação do Acusado foi em 2020.

33. O primeiro ato interruptivo da contagem do prazo prescricional não pode ser praticado às sombras. Quanto a este ponto, como já reiteradamente registrado, minha posição é a de que:

“5. [...] a ciência do ato é necessária para que o ato possa ser considerado ‘inequívoco’ no contexto do instituto da prescrição, ao menos antes que se tenha instaurado um procedimento, ou seja, para interromper a prescrição quinquenal. Assim não fosse, atos praticados internamente pela Administração, ainda que sem possibilidade de conhecimento por parte dos investigados, poderiam interromper indefinidamente a prescrição, literalmente por décadas, antes de alguém ser chamado a defender-se ou mesmo a prestar esclarecimento sobre algum fato. Uma coisa é aceitar que a lei permite a eternização do processo, com interrupções ilimitadas (desde que previstas); outra muito diferente é supor que isso pudesse ocorrer sem possibilidade de conhecimento pelo particular”.

(Meu voto no PAS CVM nº 19957.004478/2018-75, Dir. Rel. Flávia Perlingeiro, j. 20.06.2023).

⁷ “6. Reconheço a existência de doutrina e de julgados que afirmam que só se aplica a prescrição penal quando maior que os cinco anos da prescrição ordinária administrativa. Tenho, porém, entendimento que pode ser resumido nos termos de decisões recentes do Conselho Nacional de Justiça, cujo Plenário pacificou a questão, ali até então também debatida. [...] 8. Em suma, a lei tem um comando claro, direto e completo: se a infração também é crime, o prazo prescricional é o do Código Penal. Ponto final. Nem discordo que pudesse “fazer mais sentido” que o prazo só pudesse ser aumentado, mas simplesmente a lei não diz isso. Aqui se está falando de aplicação de penalidades: a interpretação é restritiva contra o réu e extensiva a seu favor. Eventual insatisfação com o texto, por opinião de que faria mais sentido o prazo nunca poder ser reduzido [...] deve ser levada ao Poder Legislativo.” (PAS CVM nº 19957.007344/2019-97, Dir. Rel. João Accioly, j. em 28.02.2023).



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

34. Tal posição, aliás, é também a do Judiciário, inclusive do STF⁸. Aliás, em julgamento de 2022, mais recente que o do STJ, de 2018, citado pela Relatora.

35. Faço o registro pois, sabedor das posições prevalecentes no Colegiado sobre o instituto da prescrição, é possível que o processo venha a ser objeto de prescrição retroativa, na hipótese de condenação, ou sua demonstração nos autos, supervenientes (ainda que em recurso).

36. Registro também, em atenção e respeito à nobre Defesa, que do que pude compreender da evidência e das informações públicas disponíveis, os pagamentos pecuniários e a colaboração com a apuração dos fatos dão ao colaborador o direito a uma condenação abrandada, mas não substituem ou constituem a pena pelos crimes confessados no acordo. Diz o art. 4º da Lei 12.850:

Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

[...] IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;

37. Assim, ao que melhor pude inferir das informações a que pude ter acesso, ainda deverá haver uma sentença condenatória (ou, se já houve, não foi demonstrada nos autos), com os benefícios devidos ao colaborador em virtude da colaboração por ele prestada. Sem o conhecimento da pena em concreto, parece-me aplicável, neste momento, o prazo baseado na pena máxima em abstrato, de 16 anos, pelo que acompanho a conclusão da Il. Relatora pela inocorrência da prescrição.

V. MÉRITO

38. Antes de expor as razões pelas quais chego a conclusões diversas das alcançadas pela Relatora, anoto alguns pontos centrais de concordância.

39. Admitidamente, faço os comentários a seguir sem o rigor jurídico formal a que me referi na sessão anterior quanto à admissibilidade de provas. Dito isso, ao supor ocorridos os fatos como narrados pela Acusação e como considerados suficientemente evidenciados no il. voto de relatoria, é gritante a ilegalidade dos atos atribuídos ao Acusado.

40. O mais grave parece ser a contratação da Viscaya. As afirmações da Acusação são verossímeis e a meu ver muito provavelmente verdadeiras. Supondo-as efetivamente corretas e precisas, é gravíssima a deslealdade praticada contra os acionistas da Gol. O Acusado teria feito a companhia que controla remunerar terceiros por uma contrapartida a ser entregue para outra empresa de sua família, em que os acionistas não controladores não tinham participação.

⁸ STF. MS 37751/DF, Rel. Min. Kassio Nunes Marques, j. 23.03.2022.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

41. Mesmo antes de computar que o aparente objeto do contrato dissimulado era ilegal – liberação de empréstimo com recursos públicos em troca de propina – já se tem uma conduta que na prática equivale a uma espécie de apropriação indébita com traços de estelionato: no aspecto da apropriação, o controlador determina que seus administradores abram o caixa da companhia para lhe transferir recursos (mediante pagamento de obrigações de outras empresas suas); no aspecto do estelionato, traveste essa determinação de fundamentos negociais aparentemente benéficos à companhia.

42. Esse contrato destoa, para pior, dos demais mencionados na Acusação, já que em relação a outros a deslealdade se opera “apenas” na dimensão de praticar atos ilegais, sujeitando o patrimônio da companhia a perdas decorrentes das penalidades que pode vir a sofrer pelas violações. mas ao menos voltados a lhes trazer, coletivamente, os benefícios das contrapartidas. Concorde, portanto, com a reprimenda de duplo grau, por assim dizer, do §143 da peça acusatória:

143. Não bastasse usar os recursos financeiros da Companhia para a prática de atos de corrupção de agentes públicos, portanto atos criminosos, verificou-se que os pagamentos de vantagens indevidas sequer importariam em algum benefício para a Gol, mas sim para outras sociedades pertencentes ao “Grupo Constantino”, como a Via Rondon Concessionária de Rodovia S.A., do grupo BR Vias, e para a Oeste Sul Empreendimentos Imobiliários S.A., (itens 126 a 133). (...)

43. Dito isso, a crítica mais severa feita ao contrato com a Viscaya não significa qualquer discordância quanto à ilicitude dos contratos com a Jesus.com e Gdav, bem como qualquer outro que tenha tido por objeto real a troca de pagamentos de “propinas” por benefícios de qualquer modo irregular. São “menos desleais” que o da Viscaya: na tese acusatória, cuja narrativa fática também vejo como verossímil e altamente provável, ainda no contexto de abstrair questões jurídicas formais como a (in)admissibilidade das provas, os benefícios ilícitos eram buscados *para a Gol*, e não apenas para o Acusado e sua família. Isso é nítido em mudanças como a redução na tributação dos combustíveis aéreos e desoneração da folha de pagamentos (e não apenas para a Gol, o que pode reforçar a tese do sigilo do teor dos relatos do Acusado em seu acordo de colaboração, por afetarem terceiros). Mas são ainda desleais, pois mesmo no recorte estritamente societário, são praticados conscientemente fora limites expressamente impostos à sua atuação no “contrato” com os acionistas.

44. Nesse sentido, concordo com as palavras da Diretora Copola:

80. Ainda que se admitisse, em tese, que os valores desviados tenham sido empregados no pagamento de propinas que, de algum modo, poderiam ter resultado em benefícios econômicos à Gol, tal circunstância não conferiria legitimidade à conduta do acusado.

81. Isso porque a persecução do interesse social não se confunde com a maximização do lucro a qualquer custo. (...)



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

82. O próprio art. 154 da Lei nº 6.404/1976 é explícito ao estabelecer que 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”. A lei, portanto, traça o limite expresso da atuação do administrador: o interesse social deve ser perseguido dentro dos limites da legalidade e em harmonia com a função social da empresa, jamais à sua margem.

45. Em nada divirjo das palavras acima transcritas. A busca do maior valor (em última análise da maximização de lucros no longo prazo) para a companhia deve ser a bússola da gestão dos negócios sociais, sem o que se desfaz a possibilidade mesma de sindicância do cumprimento dos deveres fiduciários. Se o decisor fiduciário de uma entidade coletiva empresarial (como o administrador ou controlador de uma companhia) busca outra finalidade, em prejuízo do resultado financeiro dos credores residuais (acionistas, no mesmo exemplo), não lhe pode servir de justificativa o argumento de que quis atender a tal ou qual objetivo de terceiros. Do contrário, como separar quais terceiros poderiam ser beneficiados? Se práticas como as tratadas neste processo, sem provas de ilícitos, puderem em maior ou menor medida ser “justificadas” como voltadas a atender benefícios a tais ou quais “stakeholders” que não os acionistas, abre-se um espaço maior para desvios.

46. O limite à busca do lucro são os direitos de terceiros e as restrições legais impostas a todos. A própria expressão “função social”, mencionada nos deveres do controlador e dos administradores (art. 116, parágrafo único, e art. 154), lida de maneira superficial pode ser considerada como potencialmente lesiva à segurança jurídica, mas pode perfeitamente ser interpretada conforme critérios legalmente estabelecidos de interpretação nas normas de sobredireito como a Lei de Introdução às Normas Direito Brasileiro e na Lei de Liberdade Econômica de modo a conciliar tal conceito com uma noção fundamental à empresa pós-mercantilista, que opera em uma economia de *mercado*, e não de expropriação: a noção de que o lucro deve advir de relações patrimoniais consensuais com todos os *stakeholders* e, portanto, *ex ante* benéficas aos integrantes de cada relação, multi ou bilateral. Em relação aos *stakeholders* com quem não há negociação direta ou tácita, é a função da lei assegurar os direitos e limites de atuação. Claro que a lei, por vezes, é falha nesse propósito (inclusive como decorrência de práticas como as vistas neste processo, mas certamente não só por isso), mas aí já se trata de questões fora do alcance das atribuições de decisores empresariais.

47. De todo modo, ainda remanesce o recorte patrimonial das relações societárias. Ele pode fazer com que os acionistas encontrem certas limitações ao ressarcimento em caso de despesas feitas por uma companhia para obter benefícios ilegais, tais como a necessária contabilização desses benefícios a fim de apurar qual efetivo prejuízo foi causado ao patrimônio social. Afinal, em casos nos quais a propina traz benefícios à companhia, tratar os pagamentos como prejuízos seria duplamente problemático: além da devolução de valores que corresponderam a uma contrapartida, um típico enriquecimento sem causa, ainda podem



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

guardar os benefícios advindos de prática de atos criminosos, em hipóteses nas quais o ordenamento jurídico não imponha perdas suficientes ao patrimônio social a fim de tornar o resultado líquido da corrupção como negativo.

48. A esse propósito, reconheço ter abstraído dessas complexidades quantitativas ao votar favoravelmente ao termo de compromisso, quando considerei que mais valeria trazer um ressarcimento adicional à companhia (no valor das despesas feitas com os contratos, correspondente a R\$ 4.914.857,50, à época atualizado pelo IPCA) e impor uma sanção pecuniária mais pesada que as punições prováveis para o caso (R\$ 1.050.000,00, a título dos tais “danos difusos” como os pagamentos à União em termos de compromisso são chamados para permitir algum contato com os termos da Lei 6.385), quando a pena em tese poderia alcançar R\$ 500 mil ou consistir na modalidade formalmente (e normalmente) mais grave de inabilitação, como adequadamente (em termos de dosimetria) proposto no voto da Relatora, mas que no caso já foi autoimposta por Henrique Constantino desde 2016.

49. Tais complexidades não afetam do mesmo modo, contudo, o controle de condutas no âmbito administrativo como o exercido pela CVM, ainda que como *ersatz* da defesa dos interesses dos investidores. Independentemente da quantificação dos prejuízos, há a razão de política regulatória de desincentivar os comportamentos desviantes. Violação de dever de lealdade como as descritas no presente processo devem ser punidas.

● **Obstáculos do caso concreto**

50. Feitas as afirmações acima, passo a tratar do que me leva a concluir por votar pela absolvição do Acusado neste processo.

51. O primeiro obstáculo com que me deparo decorre da inadmissibilidade das evidências decorrentes do acesso a meu ver inadequado a trechos do acordo de colaboração (e pela discutível força probatória de inferir conteúdos a partir de títulos dos “anexos”). Diante disso, haveria toda a questão a ser enfrentada sobre o grau de convencimento da prática dos ilícitos em cada contrato, com a dificuldade que já mencionei (§24 acima) de separar o que pode ser considerado do que não pode. Tal obstáculo não é intransponível, como se pode notar do il. voto da Relatora. Meu entendimento sobre a robustez e a suficiência de certos elementos probatórios é diferente (menciono a título de exemplo os trechos da autobiografia do Acusado, que nada dizem sobre a origem dos recursos com que pagou as propinas nem dão outros detalhes essenciais para caracterização dos desvios societários), mas por certo se trata de livre convencimento motivado e plausível diante dos elementos dos autos – é inevitável o subjetivismo na análise dos indícios.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

52. O segundo obstáculo com que me deparo, porém, a mim é intransponível para votar pela condenação. Refiro-me à inadequação da capitulação das condutas atribuídas ao Acusado como descumprimento do art. 154, § 2º, “a”, da LSA na qualidade de membro do Conselho de Administração.

53. Por essa intransponibilidade, pude arbitrariamente supor verdadeiros os fatos e admissíveis as provas, como afirmei no início desta Seção V, e deixar de me aprofundar no exame das provas, como feito pela il. Relatora⁹.

54. É verdade que o Acusado, ao estar investido no cargo de vice-presidente do Conselho de Administração, estava sujeito ao regime de conduta de administradores de companhias abertas, podendo ser responsabilizado pela prática de atos de liberalidade. A sutileza é que as condutas abarcadas pelo art. 154, inclusive aquelas descritas em seus incisos, partem do pressuposto de que o administrador utilizou *suas atribuições legais ou estatutárias* para fins ilícitos. Logo, o cometimento de um ato de liberalidade depende que o administrador tenha, formal e efetivamente, a competência de praticá-lo. É até por isso que essa infração faz jus ao nome “desvio de poder”, já que depende da existência prévia de um “poder” suscetível de ser desviado.

55. Como o cargo exercido por Henrique Constantino era de membro do Conselho de Administração, imputações baseadas em atos de liberalidade somente poderiam estar estritamente associadas às atribuições inerentes a essa ocupação. E, lendo o art. 142 da LSA e o estatuto da Gol vigente à época dos fatos, não vejo qualquer indicativo de que o vice-presidente do Conselho de Administração teria alguma atribuição individual relacionada à proposição de negócios ou negociação de contratos – nem mesmo que esse tipo de previsão seria lícita. A esse respeito, menciono o PAS 19957.004416/2016-00, julgado em 30.5.2023, no qual o Diretor Relator Alexandre Rangel afirmou o seguinte em seu voto:

151. Observe-se, ademais, que, no exercício de suas atribuições, **o conselheiro de administração não atua individualmente, nem exerce funções executivas, privativas dos diretores**. O órgão somente decide de forma colegiada, expressando sua vontade pelo voto da maioria dos conselheiros.

56. Por esse motivo, entendo que não é correto imputar ao Acusado a violação ao art. 154, § 2º, “a”, da LSA pelos atos a ele atribuídos pela acusação, *diante dos poderes que ele efetivamente detinha*. Trato esta questão como de mérito, e não como preliminar, pois, como afirmei brevemente no §__, a meu ver a Acusação lhe atribuiu os poderes de administrador – apenas entendo que tais afirmações não correspondem à realidade da Gol. Constantino atuou como “dono”, não como gestor. Daí vinham seus poderes.

⁹ E também pelo Presidente Interino, como pude constatar da leitura de seu voto na sessão de julgamento (acrescentei esta nota na revisão do arquivo logo após a sessão, para envio e publicação).



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

57. Não se trata de conduta atípica, portanto. Observo que a descrição dos fatos se enquadra perfeitamente em condutas ilícitas praticadas por Henrique Constantino na qualidade de acionista controlador. Apesar do meu posicionamento contrário à existência (e à constitucionalidade) do instituto de nova definição jurídica dos fatos, penso que esse seria potencialmente um caso adequado ao Colegiado recorrer a essa possibilidade (minha objeção ao instituto, afinal, não necessariamente é compartilhada pelos meus pares).

58. O relato fornecido pela Acusação descreve exatamente a modalidade de abuso de poder de controle descrito no art. 117, § 1º, “e” – que trata da prática de induzir (ou, ao menos, tentar) administrador a realizar ato ilegal. Transcrevo o trecho que melhor resume essa tese:

141. Conforme fartamente abordado nesta Peça de Acusação, com suporte nas conclusões das investigações realizadas pela Gol, tanto a interna quanto à externa, nos depoimentos prestados à CVM por administradores e funcionários da Companhia à época dos fatos, e também pela documentação produzida pelo MPF, Henrique Constantino, como **acionista majoritário**, era visto, de facto, **como o dono da Gol**, usando sua **autoridade e sua influência** para fazer com que suas ordens e recomendações, mesmo que eivadas de ilicitude, fossem cumpridas, sem maiores questionamentos, dada a sua grande ascendência sobre os funcionários da Gol, **inclusive sobre os seus administradores**, o que causa espécie, uma vez que **sequer ocupava um cargo executivo**. (Grifei).

59. Especificamente quanto à Viscaya, também seria possível enquadrar as contratações como uma prática de levar a companhia a favorecer outra sociedade, em prejuízo aos acionistas minoritários da Gol (art. 117, § 1º, “a”).

60. Em todo caso, por estabelecer diretrizes genéricas de exercício do poder de controle, seria possível também a imputação de violação ao parágrafo único do art. 116 em relação às condutas praticadas por Henrique Constantino de maneira geral. Afinal, todo abuso do poder de controle, conforme previsto no art. 117, é uma violação dos deveres do controlador, previstos no p.u. do art. 116.

VI. CONCLUSÃO

61. Por todo o exposto, voto pela absolvição de Henrique Constantino.

Rio de Janeiro, 9 de dezembro de 2025.

João Accioly

Diretor