

MPF acreditou que empreiteiras não superfaturaram, diz Dantas

Ao se permitir assinar acordos de leniência com empreiteiras que não confessaram superfaturamento de obras, o Ministério Público Federal se deixou enganar. Segundo o ministro **Bruno Dantas**, do Tribunal de Contas da União, aceitar que as empresas subornaram agentes públicos para fraudar licitações, mas depois voltaram a cumprir a lei e praticar preços de mercado é o mesmo que aprovar uma anistia, sinalizando para a sociedade que vale a pena cometer crimes.

Humberto Eduardo de Sousa



Para Bruno Dantas, “a sociedade não pode ser punida duas vezes, primeiro quando foi roubada e segundo quando quem roubou foi anistiado”
Humberto Eduardo de Sousa

Dantas falou durante o seminário “O interesse público e as novas relações entre Estado e empresas”, organizado pela **ConJur**, com apoio do escritório **Warde Advogados**, no final de novembro passado. Segundo ele, os acordos de leniência não podem ter como objetivo salvar empresas, mas, sim, recuperar o dano que foi causado ao Erário.

“A sociedade não pode ser punida duas vezes, primeiro quando foi roubada e segundo quando quem roubou foi anistiado”, disse. Durante o evento, o ministro ficou numa posição defensiva. A maioria dos presentes defendeu a ideia de que os acordos sirvam para punir quem cometeu crimes, mas preservem as atividades da empresa, especialmente no caso da “lava jato”, que atingiu todo o mercado da construção civil e comprovadamente vem atrapalhando a retomada da atividade econômica do país.

Mas o que fazer, questiona Dantas, quando o modelo de negócio da empresa está intrinsecamente ligado à corrupção? Ele cita o caso da Odebrecht, em que o presidente da empresa confessou fazer parte do esquema de propina e um diretor estatutário era o responsável por fazer os pagamentos.

A solução do ministro do TCU é aplicar alguma forma de afastamento compulsório do controle acionário. Dessa forma, diz ele, a empresa continuaria ativa e os diretores responsáveis pelo esquema



criminoso, afastados.

O ministro foi criticado pelos advogados presentes ao evento por causa da postura do TCU de inviabilizar acordos por causa de cobranças de ressarcimento feitos com base num cálculo econométrico. A resposta dele, no entanto, é que o MPF é incompetente para fazer os acordos e tanto o TCU quanto a AGU têm a obrigação legal de verificar a devolução do dinheiro desviado.

“O acordo de leniência que perdoa o valor do dano, na verdade, significa que a empresa vai poder colocar para dentro da sua contabilidade algo que ela roubou do Estado. Isso é o conceito clássico de lavagem de dinheiro”, analisa. “Não podemos renunciar a uma competência legal, porque a lei não permite que façamos isso.”

Clique [aqui](#) para assistir à palestra.

Leia a transcrição:

Bruno Dantas — Primeiro, parabéns pela iniciativa do evento. E eu, enquanto ouvia o doutor Emir, pensava o que eualaria aqui nesses dez minutos que você gentilmente nos concedeu. Considero importante falar basicamente sobre três coisas.

A primeira, uma questão um pouco mais conceitual e filosófica sobre qual é o sentido de existir, na legislação de um dado país, um acordo de leniência. Acordo de leniência em nenhum lugar do mundo é feito para salvar empresas a qualquer custo. Há uma balança que precisa ser colocada sobre a mesa, e em um dos pratos da balança, obviamente, se coloca a necessidade de buscar a função social da empresa, que acumula ao longo do tempo capital tecnológico, trabalhadores que precisam daqueles empregos, recolhe seus tributos. Agora, de outro lado, quando se tem um ato ilícito, crime, temos, também, o interesse do Estado. Então, a primeira coisa que precisamos desmistificar, e muitas vezes alguns esquecem disso, é que existe um dos lados da balança que é o Estado, e que o Estado precisa obter daquela empresa não apenas um aprofundamento daquela investigação, mas a recuperação do dano, daquilo que foi desviado. É preciso que haja uma ampliação tal da investigação que justifique a concessão que o Estado está a fazer para aquele que cometeu um crime. A primeira questão é essa: não existe acordo de leniência a qualquer custo.

A segunda coisa que é preciso ser dita é, quando falamos de operações empresariais, e já que estamos falando de atos ilícitos, poderíamos classificar as empresas em dois grandes blocos. O primeiro é o daquelas que suportam o custo Brasil, aguentam a fiscalização do Ibama, do Iphan, da Receita, de todos esses órgãos que nenhum de nós gostaria que agisse da maneira tão descoordenada, mas, ainda assim, a imensa maioria dos empresários brasileiros é honesta, obedece às leis, aguenta o custo Brasil, e, por conta disso, os seus produtos são mais caros, são menos. E o segundo bloco é o do empresário desonesto, que decide, por uma esperteza, burlar a lei e pagar propina para obter facilidades.

Dentro desse segundo bloco de empresários que caem na tentação de cometer crimes, você tem dois subgrupos.

O primeiro subgrupo é do empresário que, seja porque foi flagrado, seja porque diante de uma política



interna, de *compliance*, descobre que agentes seus estão praticando atos ilícitos, decide cooperar.

Uma segunda subcategoria é daqueles empresários que, ainda que descobertos não cooperam.

Então veja: primeiro fiz uma divisão entre honestos e aqueles que cometem crimes. E depois entre os que cometem crimes temos aqueles que cooperam e aqueles que não cooperam.

A primeira questão quando a gente faz essa classificação é: é correto dar àquele que, só porque coopera, os mesmos privilégios daqueles que desde o início aceitou as normas e cumpriu todas as leis? Porque se nós estivermos a dizer que aquele que cometeu um crime e coopera deve ter os mesmos benefícios que aquele que nunca cometeu crime algum estamos dizendo para a sociedade que o crime compensa.

Agora, se, dentro desse subgrupo daqueles que cometeram infrações, temos o que coopera e o que não coopera, evidentemente, ninguém duvida disso, aquele que coopera deve ter mais incentivos para que se mantenha, dentro de uma política de afastamento da conduta ilícita, e migre para aquela primeira categoria, que é a dos empresários honestos.

O terceiro ponto que eu queria falar é a distinção entre o que é o prejuízo que foi causado por esse empresário desonesto, dentro daquelas duas vertentes que eu falei, e aquilo que vai ser uma multa imposta pelo Estado. Por que a Lei Anticorrupção disse que o acordo de leniência será celebrado sem prejuízo do ressarcimento integral do dano? Porque se em algum momento algum agente administrativo tivesse a possibilidade de perdoar o que foi desviado, na verdade você estaria assinando de papel passado uma mensagem para a sociedade de que em algum momento você poderia ter perdoado aquele valor que você roubou do Estado. E isso talvez seja até o mais grave.

Temos nesse quadro de o que é dano e o que é multa, uma situação dramática, que é a situação das empresas. E estamos aqui tratando especificamente de “lava jato”, que é o que respiramos e do que nos alimentamos nos últimos quatro, cinco anos. Tivemos um ato voluntário, um ato corajoso do Ministério Público de subscrever documentos que a lei não autorizava fazer, essa é a grande verdade. Não existe na legislação acordo de leniência assinado pelo Ministério Público, tanto é que há membros do Ministério Público que dizem que aqueles documentos, que foram “apelidados” de acordo de leniência são, na verdade, compromisso de não prossecução. Ou seja, o Ministério Público encaminha um papel, tá aqui uma multa, e vou assumir o compromisso de eu, Ministério Público, não te processar, não buscar ressarcimento. Agora, isso significa que a doutora Grace, pela AGU, não pode propor? Há uma regra básica de Direito que diz que você só pode dispor daquilo que você detém. Se o Ministério Público não podia anistiar a empresa, como ele poderia colocar num acordo que aquela empresa não precisaria pagar mais nada além daquele montante que foi fixado a título de multa? Então temos aqui uma situação delicada, que é o valor que foi imposto a título de multa pelo Ministério Público, e aquilo que terá de ser ressarcido ao erário em razão do dano.

É claro que nós, a partir desse cipoal normativo, temos alguns problemas, porque, primeiro lugar, como fazer para que as empresas viram a página sem que nós promovamos um grande programa oficial de branqueamento de capitais? Porque, vejam, o acordo de leniência que perdoa o valor do dano, na verdade, significa que a empresa vai poder colocar para dentro da sua contabilidade algo que ela roubou do Estado. Isso é o conceito clássico de lavagem de dinheiro. Então, como é que você faz isso? Pior,



numa empresa cuja estrutura orgânica acabou girando em volta da prática de crimes.

Vejam, o maior 'acordo de leniência' foi o acordo da Odebrecht. A Odebrecht tinha uma diretoria, um diretor estatutário incumbido de pagar propina. Como podemos lidar com essa situação em que a corrupção se encontra tão entranhada na alma da empresa, que os seus acionistas operavam o esquema?

E aí, vejam, não vim aqui só para trazer problemas. Enxergo soluções para isso. Quando a corrupção está tão galvanizada na empresa a ponto de seus acionistas terem sido os principais fomentadores das práticas corruptas, não poderíamos fugir de algo que é muito comum nos Estados Unidos, que é preservar a empresa, mas o empresário sair. E aí se fala de alienação compulsória do controle acionário. Porque salvar a empresa e manter o acionista significa premiar o acionista que criou o esquema de corrupção.

A segunda grande questão, é que precisamos, de alguma maneira, conversar sobre o valor do dano, porque as empresas não desejam desembolsar mais nenhum centavo, essa é a grande verdade. Valdir Simão, que já foi CGU, hoje está aí advogado cortejado nessa área de *compliance*, de combate à corrupção, sabe muito bem: as empresas foram ao Ministério Público, assinaram gato e levaram lebre, essa é que é a verdade.

Ao assinar o 'acordo de leniência' com o Ministério Público, elas imaginaram, ou pelo menos desejaram, não desembolsar mais nenhum centavo. E aí descobriram lá com a doutora Grace que ainda têm um dano a pagar, descobriram lá no TCU que ainda têm um dano a pagar. Porque uma coisa é multa e outra é o valor do dano. Quando chegamos nesse ponto de impasse, precisamos, aí, sim, transferir a bola a quem de direito, porque nenhum agente administrativo pode conceder anistia. Tenho dúvida se até mesmo o Congresso Nacional poderia conceder essa anistia.

Aliás, aproveito aqui a presença do presidente do Supremo para dizer exatamente isso: há duas questões cruciais que precisam ser examinadas pelo Supremo no seu tempo. Primeira, se a tal da alienação compulsória do controle, feita por órgãos administrativos, seria ou não compatível com a Constituição. É claro que o Supremo dará a última palavra, mas eu lembro que o Cade, hoje, já tem essa possibilidade prevista na sua lei em casos de agressão à concorrência. Em situações muito drásticas o Cade pode determinar até mesmo a alienação do controle.

Mas a segunda é: é possível, seja por ato administrativo, seja por lei, anistiar o valor do dano? Imaginemos que o Congresso faça isso, essa lei seria constitucional? Evidentemente que eu não estou aqui querendo que o presidente antecipe a opinião dele, mas que pelo menos leve essa questão.

Mestre de cerimônias — Dizem que o TCU virou um segundo Ministério Público, mas agora a gente vê que o MP se tornou tão bonzinho que está fazendo acordo de leniência. E aí pode ser uma estratégia muito boa do TCU para sustentar o protagonismo. A gente vive numa sociedade que este punitivista, vivendo a época do mata-esfola, então em termos de estratégia o TCU está certo. Agora, ministro, vamos supor que eu e meu partido estamos no poder e qualquer acordo de leniência que envolve delação o alvo da denúncia serei eu e o meu partido. Que interesse eu teria no programa de leniência? Que peso o senhor dá para essa situação dentro desse contexto?

Bruno Dantas — Sem dúvida alguma a gente não pode ignorar a realidade, esse é um dado que está



presente na realidade brasileira. Agora, por isso eu disse na minha fala que a iniciativa do Ministério Público foi corajosa e louvável, porque o Ministério Público é um órgão de Estado absolutamente desvinculado de qualquer dos poderes da República, então certamente se você tem um parâmetro pré-estabelecido com o Ministério Público, nós já temos ali mais ou menos um farol para onde nós vamos olhar.

A questão é que se isso precisa, sim, ser considerado e temos visto o Ministério Público protagonizando esses acordos de leniência, a ponto de o acordo que a CGU tem celebrado ser chamado de acordo espelho. Um acordo espelho, na verdade, é um acordo em que a CGU eventualmente abre mão de algumas das possibilidades que ela deveria ter como órgão legitimado legalmente para fazer acordo de leniência para ter uma deferência pelo acordo do Ministério Público. E, veja, não tem problema algum. O que não podemos fazer é descumprir a lei, e aí é que está o ponto de equilíbrio.

Se formos ver a cronologia que levou à edição da Lei Anticorrupção, não foi porque políticos bonzinhos brasileiros entenderam que era hora de criar regras para punir empresas corruptas. É porque havia uma demanda da OCDE, exatamente a de exigir que corrupção transnacional fosse reduzida, porque se você tem empresas que competem no mercado global e você tem uma empresa no Brasil que pratica corrupção de maneira endêmica, sistêmica e compete no mercado externo você criou, evidentemente, uma situação de desbalanceamento. Então não foi o Brasil que decidiu “Ah, agora vamos virar honestos e vamos aprovar uma lei anticorrupção”. Teve uma operação externa para fazer isso, e essa lei que foi aprovada pelo Congresso é uma lei que segue um padrão internacional, e é esse modelo internacional que diz que o dano precisa ser reparado, porque senão você cria uma vantagem competitiva muito grande para aquela empresa que celebrou um acordo no Brasil e não na Alemanha, ou onde quer que seja.

Mestre de cerimônias — Outra questão, se de um lado as empresas têm pessoas físicas corruptas, no Estado, há funcionários públicos que produzem as causas da corrupção. A balança não deveria ser mais equilibrada? Porque o senhor traçou um quadro do Estado muito bonzinho.

Bruno Dantas — Não falei que Estado é bonzinho e o privado é maléfico em momento algum. O que tentei colocar aqui foi que nós, no momento de fazermos esse sopesamento... Vejam, um acordo pressupõe várias rodadas de negociação até se chegar a um entendimento e, evidentemente, quando se fazem essas rodadas de negociação, você precisa levar em consideração o interesse público, precisa levar em consideração o interesse social. Uma coisa é o interesse do Estado, outra coisa é o interesse da sociedade. O presidente Toffoli falou aqui, muitas vezes você tem esses interesses se sobrepondo. Agora, é óbvio que você não pode, no momento de fazer essas rodadas de negociação deixar de analisar a responsabilidade do Estado. Claro que o Estado tem responsabilidade, porém a sociedade, aí não estou falando de servidores públicos, não pode ser punida duas vezes, primeiro quando foi roubada e segundo quando quem roubou foi anistiado. Tem que ter esse cuidado.

O ministro Valdir Simão tocou num ponto crucial, que o acordo de leniência não deve ser tratado como algo que prioritariamente deva perseguir a reposição do dano, e isso é verdade. O problema é que os acordos de leniência que nós temos no Brasil são acordos de leniência em que você tem uma série de atos criminosos, que o Ministério Público precisava alavancar a sua investigação penal, e zero, zero, informação sobre o valor que foi desviado. Como exigir que um órgão que tem competência constitucional como a AGU, como o TCU, deixe de aplicar uma sanção que a lei determina que ele



aplique se o acordo de leniência não prevê uma linha sequer sobre a colaboração das empresas para identificação do dano?

Gente, vamos falar português claro, porque às vezes a gente usa um jogo de palavras que esconde o principal: as empresas quiseram convencer a sociedade brasileira de que pagaram propina para conseguir os contratos e depois, em seguida, ficaram honestas, não pagaram mais propina nenhuma para conseguir ativos, para cobrar preços que, todos sabem, estão fora dos valores de referência. É evidente que havia superfaturamento, sim, e as empresas foram ao Ministério Público e disseram 'não, não houve nada de superfaturamento'. E o Ministério Público engoliu isso, essa que é a verdade.

Mestre de cerimônias — Quem extorquiou também deveria ser cobrado, não?

Bruno Dantas — E será. Será. Mas queria fazer uma observação aqui em relação a algo que foi mencionado: ninguém nunca viu e nunca verá uma tomada de contas especial ou qualquer órgão de controle cobrar um dano por algo etéreo. Estamos falando de superfaturamento de obras, de uma terraplanagem que deveria ter custado R\$ 50 milhões e custou R\$ 400 milhões. Não estou falando de dano moral coletivo, como eventualmente alguém cobra em juízo, não é isso. O que precisa é separar bem.

E só para fechar o que o Valdir falou, e falou perfeitamente: quando julgamos o caso de Angra 3, dissemos com todas as letras naquele caso que declaramos a inidoneidade de quatro empresas e mantivemos vivas três outras empresas que participaram do mesmo contrato e que fraudaram a licitação junto com as quatro que foram declaradas inidôneas. O que dissemos fundamentalmente foi que se as empresas que haviam assinado um 'acordo de leniência' com o Ministério Público sem declinar uma linha sequer sobre superfaturamento, se elas voltassem ao Ministério Público e dissessem 'olha, estão aqui as notas fiscais, eu superfaturei os contratos tais, tais e tais, o valor da minha apuração é esse aqui e eu desejo pagar, eu quero pagar em cem anos, pagar em 200 anos', se a empresa mostrar sinceridade na negociação, o TCU está disposto, sim, a deixar de aplicar a sanção de inidoneidade. O que não vamos fazer é renunciar a uma competência legal, porque a lei não permite que façamos isso.

Date Created

06/01/2019