



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

RELATÓRIO FINAL

Ao Corregedor-Geral da União

A Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização designada pela Portaria nº 2.722, de 10/10/2022, publicada no DOU nº 194, de 11/10/2022, da lavra do Corregedor-Geral da União, da Controladoria-Geral da União, sucedendo, à comissão primeira designada pela Portaria nº 2.302, de 29/09/2021, publicada no DOU nº 188, de 04/10/2021, vem apresentar **RELATÓRIO FINAL**, no qual recomenda a aplicação à pessoa jurídica **Global Gestão em Saúde S.A, CNPJ 10.375.666/0001-88, da pena de multa no valor de R\$ 21.697.740,49** (vinte e um milhões e seiscentos e noventa e sete mil e setecentos e quarenta reais e quarenta e nove centavos), nos termos do artigo 6º, inciso I, da Lei 12.846/2013; da **pena de publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora**, nos termos do artigo 6º, inciso II, da Lei 12.846/2013; e, da **pena de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública**, nos termos do artigo 87, inciso IV, da Lei 8.666/1993; por fraudar a realização de licitações públicas ao apresentar propostas de fornecimento de medicamentos de que não dispunha de autorização para a comercialização; por fraudar contratos públicos para o fornecimento de medicamentos ao não entregar as quantidades previstas nos prazos pactuados; e, por fraudar contrato público ao se apropriar de valores antecipados em prejuízo ao erário; assim atuando de modo inidôneo e incidindo nos atos lesivos tipificados no artigo 5º, inciso IV, “b” e “d” da Lei nº 12.846/2013 e no artigo 88, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, com base nas razões de fato e de direito a seguir explicitadas.

I – BREVE HISTÓRICO

1. A Global é uma empresa nacional, sediada em Barueri/SP, que atua como especializada na administração e no formato de programas para benefícios de medicamentos, e, no caso sob exame, atuou na compra pelo Ministério da Saúde – MS dos medicamentos Aldurazyme (Laronidase), Myozyme (Alfaglicosidase) e Fabrazyme (Betagalsidase).
2. Os medicamentos adquiridos pelo Ministério da Saúde são indicados para o tratamento de doenças raras e não são disponibilizados pelo Serviço Único de Saúde (SUS). Sendo assim, os pacientes têm acesso aos medicamentos via pedido judicial.
3. As aquisições dos referidos medicamentos por meio da Global tiveram início no exercício de 2017 e em todos os processos a empresa apresentou proposta de menor valor e foi sagrada vencedora.
4. Os fatos vieram à tona a partir da instauração, pela Procuradoria da República no Distrito Federal, em dezembro de 2018, do procedimento preparatório nº 1.16.000.003608/2017-27 (Documento 2119681), que resultou na Ação Civil de Improbidade Administrativa nº 1028945-67.2018.4.01.3400 (Documento 2119682), a fim de apurar possíveis irregularidades ocorridas nos processos administrativos nº 25000.445092/2017-31 (Documento 2119678), nº 25000.451232/2017-18 (Documento 2119679) e nº 25000.444148/2017-30 (Documento 2119677), que instrumentalizaram a aquisição dos medicamentos Aldurazyme (Laronidase), Fabrazyme (Betagalsidase) e Myozyme (Alfaglicosidase) pelo Ministério da Saúde.
5. Registre-se que o procedimento preparatório no Ministério Público Federal foi instaurado pela Procuradoria da República no Distrito Federal a partir de representação feita pela empresa Genzyme do Brasil Ltda., CNPJ/MF nº 68.132.950/0001-03, denunciando as possíveis irregularidades.
6. Segundo consta nos autos, a Genzyme é a detentora de autorização concedida pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) para a comercialização no Brasil dos medicamentos à base de

laronidase, betagalsidase e alfa-glicosidase, por meio de registros sanitários a ela concedidos entre os anos de 2005 e 2007 (Documento 2119681, fls. 29/32). Ainda de acordo com as informações ali constantes, até a data da representação feita ao MPF, nenhum outro medicamento à base dos princípios ativos mencionados havia obtido aprovação de registro sanitário perante a ANVISA.

7. Dessa forma, a empresa Global Gestão em Saúde S.A. fez oferta de medicamentos para os quais não tinha autorização para comercializar e, mesmo após ter recebido antecipadamente quase R\$ 20 milhões, não entregou os fármacos, nem mesmo após a liberação das Licenças de Importação pela ANVISA.

8. Com base na documentação probatória das irregularidades praticadas, apuradas por esta CGU, verificaram-se elementos probatórios de que a empresa Global praticou atos lesivos contra a Administração Pública.

9. Importante ressaltar que o artigo 2º da Lei nº 12.846/2012 confere a prerrogativa de responsabilização objetiva da pessoa jurídica “*pelos atos lesivos praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não*”, isto é, a Global deve responder pelos atos lesivos praticados independentemente de culpa ou dolo, ou mesmo por ter, de qualquer modo, concorrido para a prática dos ilícitos.

10. Diante disso, em 29/09/2021, esta Controladoria instaurou o presente Processo Administrativo de Responsabilização – PAR nº 00190.108503/2021-75, para a apuração da responsabilidade da Global Gestão em Saúde S.A.

11. A pessoa jurídica foi indiciada e apresentou sua defesa e documentos. Após exaustiva análise, que será apresentada em tópico próprio deste relatório, as condutas irregulares atribuídas à Global se mantiveram em relação àquelas apontadas preliminarmente no Termo de Indiciação, exceto quanto à imputação do item “II.2 - , pagamento antecipado gerando desequilíbrio econômico-financeiro”, conforme se verá na “Análise 15” adiante.

II – RELATO

12. Inicialmente, em 29/09/2021, esta Controladoria instaurou o presente Processo Administrativo de Responsabilização – PAR (Documento 2126664).

13. Em 13/12/2021, a Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR indiciou a pessoa jurídica Global (Documento 2212679).

14. Após dilação de prazo concedido pela Comissão, em 20/04/2022, a pessoa jurídica apresentou defesa escrita, especificou provas e apresentou informações e documentos, bem como solicitou a realização de oitiva de testemunhas (Documento 2346429).

15. Como é possível verificar nos autos, os diversos documentos apresentados pela defesa foram juntados. E, nos dias 19 e 20/07/2022 a CPAR realizou a colheita dos depoimentos requeridos (Documento 2445550, 2445551, 2446563, 2446566 e 2446708).

16. Após, em 28/07/2022, encerrou-se a fase de instrução do processo, pelo que se concedeu à defesa o prazo de 10 dias, estabelecido no inciso I do § 1º do artigo 8º do Decreto nº 11.129/2022, para, caso quisesse, manifestar-se sobre as novas provas juntadas aos autos após a indiciação (2455492).

17. Finalmente, foi juntada aos autos a manifestação complementar da defesa, Documento 2469878.

18. Não tendo havido produção probatória adicional ou requisições adicionais pela defesa no âmbito deste processo, a CPAR passou à análise das questões de mérito da defesa, as quais se apresentam neste relatório.

III – INSTRUÇÃO

19. Anteriormente à designação da Comissão primeira instaurada, em 25/08/2021 haviam sido produzidos e disponibilizados nos autos deste processo diversos documentos e provas, tendo sido especificados aqueles de relevância na Nota Técnica nº 2.461/2021 (Documento 2119931).

20. Observe-se que em 11/10/2022, foi alterada a presidência da Comissão com a alteração de

um de seus membros (Documento 2549337).

IV – INDICIAÇÃO, DEFESA E ANÁLISE

IV.1 – Indiciação

21. Corolário do constitucionalismo global, o atualmente denominado princípio constitucional anticorrupção orienta o direito fundamental, coletivo e transversal à luta contra a corrupção, mal que impõe custos extremamente elevados à população mundial, distorcendo economias, enfraquecendo sociedades e corroendo políticas.

22. Nascida no âmago desse direito, a Lei nº 12.846/2013, integrante dos microssistemas extrapenais anticorrupção e de tutela coletiva, reconhecendo o protagonismo da pessoa jurídica no debate sobre o fenômeno corruptivo, por ser agente multiplicador de valores econômicos, sociais e políticos, definiu institutos com efeitos práticos relevantes para desencorajar atuações negativas e fomentar atuações positivas por parte das empresas, das quais se espera desempenho ativo na árdua tarefa de prevenir e combater a corrupção, visando colaboração efetiva com o fortalecimento da democracia, da república e do Estado de direito nacionais.

23. Com fulcro nessa Lei e nas provas constantes dos autos, a CPAR indiciou a Global, momento em que demonstrou que a pessoa jurídica fraudou a realização de licitações públicas ao apresentar propostas de fornecimento de medicamentos de que não dispunha de autorização para a comercialização; fraudou contratos públicos para o fornecimento de medicamentos ao não entregar as quantidades previstas nos prazos pactuados; e fraudou contrato público ao se apropriar de valores indevidamente antecipados em prejuízo ao erário; assim atuando de modo inidôneo, incidindo nos atos lesivos tipificados no artigo 5º, inciso IV, “b” e “d” da Lei nº 12.846/2013 e no artigo 88, inciso III, da Lei nº 8.666/1993.

24. Pois bem, os fatos que apontam para a prática dos atos lesivos atribuídos à Global constam descritos na Nota Técnica nº 2.461/2021 (Documento 2119931), de 27/09/2021, correspondente à Investigação Preliminar Sumária – IPS instaurada nesta Controladoria.

25. A Nota Técnica nº 2.461/2021 (Documento 2119931) apresenta de forma muito bem resumida, em seus itens 2.2, 2.3 e 2.4, a cronologia dos principais eventos relacionados aos processos de contratação dos medicamentos Aldurazyme (Laronidase), Fabrazyme (Betagalsidase) e Myozyme (Alfaglicosidase) pelo Ministério da Saúde, processos nº 67.2018.4.01.3400 (Documento 2119682), a fim de apurar possíveis irregularidades ocorridas nos processos administrativos nº 25000.445092/2017-31 (Documento 2119678), nº 25000.451232/2017-18 (Documento 2119679) e nº 25000.444148/2017-30 (Documento 2119677), dentre outros documentos.

26. O detalhamento dessas impropriedades e os principais elementos de prova dos fatos narrados foram pormenorizados no Termo de indicição (Documento 2212679) preliminarmente assim elencados:

- II.1 Fraude no processo licitatório;
- II.2 Pagamento antecipado gerando desequilíbrio econômico-financeiro (item que foi desconsiderado neste relatório, conforme constará da “Análise 15”); e
- II.3 Das irregularidades praticadas na compra agrupada objeto do processo administrativo nº 25000.453537/2017-56.

27. Passa-se, então, a análise da defesa.

IV.2 – Defesa e Análise

28. A pessoa jurídica Global apresentou defesa escrita (Documento 2346429) em 20/04/2022.

29. Além disso, juntou inúmeras provas documentais e teve seus pedidos de oitivas de testemunhas atendidos.

30. Por oportuno, cumpre esclarecer que a Manifestação Complementar da defesa (Documento 2469878) também foi objeto de análise por parte da CPAR, porém, como não trouxe fatos novos,

argumentos ou documentos distintos daqueles constantes da defesa escrita preliminar (Documento 2346429), ou, daqueles já juntados aos autos, suas análises foram contempladas nas análises da defesa como um todo.

31. A seguir são tratados os argumentos apresentados pela defesa da pessoa jurídica Global, em uma disposição estruturada para manutenção da coesão e mais fácil visualização e leitura, acompanhados dos respectivos entendimentos derivados das respectivas análises.

32. Ressalte-se que, para maior fidedignidade, reproduziram-se as alegações da defesa textualmente, mantendo-se eventuais erros de digitação, gramaticais ou de referenciação.

– Argumento 1:

33. A defesa inicia registrando que “é preciso e necessário que o poder público demonstre de forma cabal verdade real e não apresente uma ficção jurídica para impor seu império e fulminar a sobrevivência e a existência da pessoa jurídica”. Alega que “o rol de atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira constitui-se em um rol exaustivo estabelecido pela Lei 12.846/2013 ao qual não se pode se distrair e abstrair a essencial interpretação e condição da legislação”, e que “em nenhum momento deste processo, quer seja na sua fase inicial até a sua conclusão a petionária atuou, concorreu ou se omitiu quanto núcleos do tipo do art. 5º da Lei 12.846/2013, em especial às alíneas ‘b’ e ‘d’”. Afirma ainda que “impedir, perturbar ou fraudar significa atuar ou se omitir quanto aos desígnios estabelecidos pelo legislador para que o processo licitatório não pudesse ser levado a efeito. Aqui a um erro de premissa. Não estamos tratando de um processo de licitação ordinário. Estamos a tratar de uma dispensa de licitação onde a petionária se apresentou para oferecer ao poder público uma solução derivada de uma necessidade pública e de interesse público”.

– Análise 1:

34. Trata-se de argumentação sem qualquer comprovação, isto é, a defesa simplesmente afirma que a empresa não impediu, perturbou ou fraudou o processo licitatório.

35. Após, ao alegar que os atos lesivos imputados à Global não estão relacionados ao processo de licitação ordinário mas à dispensa de licitação, defende ideia que não guarda respaldo jurídico, legal ou lógico. Ora, tanto a Lei nº 8.666/1993 quanto a Lei nº 12.846/2013 cuidam dos processos licitatórios, das dispensas e das inexigibilidades e, conseqüentemente, de qualquer procedimento que encaminhe a formalização de contrato com o Poder Público, razão pela qual rejeitam-se os argumentos ora analisados.

36. Inclusive o Tribunal de Contas da União já se manifestou inúmeras vezes no sentido de que a dispensa e a inexigibilidade de licitação são uma modalidade licitatória. Ou seja, é incorreto afirmar que a contratação direta exclui um “procedimento licitatório”. A dispensa e a inexigibilidade de licitação envolvem um procedimento especial e simplificado para seleção do contrato mais vantajoso para a Administração Pública, igualmente com uma série ordenada de atos, colimando selecionar a melhor proposta e o contratante mais adequado.

– Argumento 2:

37. A defesa apresenta, ainda, raciocínio no sentido de que “o art. 88 inciso III da Lei 8.666/1993 apresenta especial defeito na definição ante a ausência concisa dos pressupostos da sanção. Os seus incisos são de vera genéricos, não podendo ser aproveitado e apresentando simplesmente [sic] quando não é identificada outra conduta. O art. 88 da Lei de Licitações apresenta uma condição que estaria em tese atrelado à condição do próprio art. 87 inciso IV da mesma lei, ou seja, para que a conduta seja imputada ao contratado há necessidade da demonstração inequívoca de que o sujeito comportou-se [sic] de modo inadequado na licitação ou no contrato administrativo decorrente dela”.

38. E conclui afirmando que “ao atrelar essa conduta do comportamento inidôneo do contratado ou do pré-contrato [sic], o poder público necessita demonstrar de forma inequívoca que o agente agiu em favor de fraudar o contrato, o que neste caso a petionária demonstra que não agiu de modo a fraudar o contrato, pois já possuía todos os documentos de representação necessários para que a BBIL [sic] pudesse

celebrar o contrato” e que “o elemento subjetivo do tipo para esse enquadramento deve considerar a que o sujeito atuou com vontade preordenada a infringir os deveres fundamentais que recaem sobre o licitante ou o contratado, para obter a vantagem reprovável, afinal, a participação da petionária, apresentando toda documentação necessária em nome de sua mandante, em uma dispensa de licitação não constitui motivo suficiente para evidenciar alguma ilicitude, sendo descabida a denúncia em comento, especialmente quando não se evidenciam no presente caso nem o DOLO nem o DANO AO ERÁRIO”.

– Análise 2:

39. No que se refere ao “defeito na definição ante a ausência precisa dos pressupostos da sanção” do artigo 88 da Lei nº 8.666/1993, tem-se que a Administração Pública e o Poder Judiciário não compartilham de tal entendimento, uma vez que a declaração de inidoneidade é uma penalidade administrativa que vêm sendo aplicada há anos pelo Poder Executivo Federal e reiteradas vezes confirmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, independentemente do enquadramento ou não do caso concreto, também, no inc. IV, do art. 87, da mesma Lei.

40. Em relação à argumentação seguinte, há aparente equívoco da defesa, uma vez que não guarda relação com o apurado nos presentes autos, tendo em vista não se tratar de representação da BBIL (o que, por certo, se tratou de referência equivocada da defesa). Dessa forma, não há o que ser examinado pela CPAR.

– Argumento 3:

41. Expõe, em seguida, que “o processo de tentativa de devolução foi instaurado e a petionária já devolveu R\$ 2.895.774,00, restando em discussão [sic] o valor de R\$ 16.383.127,16, em face do próprio questionamento da petionária junto ao Ministério, em razão da iliquidez do valor. A comprovação do início da devolução dos valores resta demonstrada por meio dos documentos registrados 2119712 - Comprovante Pgto parcela, R\$363.000,00 e 2119715 - Comprovante Pgto parcela, R\$2.169.774,05 e dos documentos juntados nesta assentada”. Argui que “em momento algum possuiu o animus fraudandi, posto que, observou o que a legislação previa à época para a contratação e simplesmente se apresentou para atender ao interesse da coletividade. Em relação à inexistência do animus fraudandi e não apenas isto, mas em relação à aplicação do núcleo do tipo relativo a responsabilização por supostos atos lesivos à administração, a doutrina administrativista já se manifestou acerca da impossibilidade de aplicação desta regra em face das dispensas de licitação”. “Portanto, para a contratação direta em comento é inaplicável a descrição da conduta do art. 5º inciso IV alíneas “b” e “d”, pois a contratação em comento é originada de uma dispensa de licitação.” Além da própria inaplicabilidade do tipo, o objeto a que se refere a contratação seguiu as regras descritas no normativo legal, ou seja, apresentou sua proposta comercial de forma independente e a partir de uma solicitação formal feita pelo poder público, ou seja, de forma inequívoca atendeu a legislação vigente e em momento algum agiu de modo a frustrar qualquer conduta moral ou legal. Em momento algum há qualquer traço sobre algum prejuízo ao erário público. Pelo contrário, a inicial traz apenas o levantamento de questões formais, sem a existência de qualquer superfaturamento ou que os serviços prestados estariam fora do preço de mercado. A única evidência concreta que temos no processo é a tentativa do mercado em obstar a quebra do seu monopólio”.

– Análise 3:

42. No que se refere à devolução de parte dos recursos recebidos adiantadamente, importa registrar que não é suficiente para retirar a responsabilidade da empresa em face dos atos lesivos cometidos.

43. Em relação a não ter a intenção de fraudar, tem-se que a responsabilidade administrativa por atos lesivos estabelecida na Lei nº 12.846/2013 é objetiva, isto é, independe de dolo ou culpa. Sendo assim, a conduta da Global nos procedimentos de contratação em comento se subsume perfeitamente ao enquadramento legal estampado no Termo de Indiciação, qual seja: artigo 5º, inciso IV, “b” e “d” (Documento 2212679). Isto porque, ao apresentar proposta de comercialização de medicamentos ao Ministério da Saúde, a empresa foram disponibilizados todos requisitos e documentações necessários para

tanto e, mesmo sem os possuir, se habilitou para viabilizar a transação.

44. Quanto à afirmação da defesa acerca da impossibilidade de aplicação desta regra em face das dispensas de licitação, remete-se a “Análise 1” acima, onde já se tratou tal questão.

45. Finalmente, sobre não haver qualquer traço de prejuízo ao erário, restou comprovado que não foram devolvidos todos os recursos públicos pagos à Global, bem como a falta de entrega dos medicamentos contratados nos prazos acertados, o que, portanto, demonstra cabalmente o dano aos cofres da União. Outrossim, a LAC não previu como elemento da responsabilização a existência de dano ao erário, sendo esse mero exaurimento da conduta e, por conseguinte, irrelevante para fins de aplicação das sanções nela prevista. E, em relação a inexistir superfaturamento ou prática de preço fora de mercado, a CPAR não tem o que examinar, uma vez que tais imputações não foram atribuídas à empresa no indiciamento.

46. Diante do exposto, estas alegações não são capazes de isentar a Global de sua responsabilidade.

– Argumento 4:

47. A defesa traz à tona também fundamentação no sentido de que “a vinculação biológica entre os ilícitos penais e os atos lesivos descritos na Lei 12.846/2013, importam em considerarmos duas conclusões de extrema importância. A primeira e não menos importante que a segunda, é a de que só poderá ser qualificado como ato lesivo se o ato tido como tal atender a todos os requisitos do comportamento qualificado como criminoso. Doutrinariamente entendemos que a configuração de um determinado fato existe a exata correspondência desse ato/conduta com os requisitos para configuração do tipo penal correspondente. A segunda é que somente ações dolosas poderão ser qualificadas como atos lesivos para fins de responsabilização.” Após, cita doutrina sobre o tema. Porém, finaliza argumentando que “o legislador ao construir a Lei 12.846/2013 estabeleceu como condição essencial a responsabilidade objetiva. Para que ocorra a responsabilidade objetiva o órgão sancionador deverá, mediante o conjunto probatório demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade do comportamento do agente (ação ou omissão) e o dano, exigências da responsabilização, o que deixou de ser demonstrado pelo agente sancionador, pois a requerente em momento algum da licitação ou da execução contratual incorreu na conduta de ‘fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente’, o que deveria restar comprovado pela requerida para que a sanção pudesse ser imposta.”

– Análise 4:

48. A alegação não pode prevalecer. Os atos imputados à Global se subsomem perfeitamente aos incisos do artigo 5º da Lei nº 12.846/2013 elencados no indiciamento e expostos no decorrer do presente Relatório Final.

49. A responsabilização objetiva, atributo previsto na referida norma para penalizar empresas, estatui a desnecessidade de comprovação de dolo ou culpa para a ocorrência do ato lesivo.

50. No caso em tela, os atos indicados no Termo de Indiciação, e devidamente comprovados no processo, demonstram de modo patente que a contratação gerou desembolso de recursos públicos sem a respectiva entrega dos medicamentos e que a Administração requereu em diversas oportunidades tais fármacos a fim de atender os pacientes que os necessitavam, segundo decisões judiciais.

51. Assim, a Global fraudou a realização de licitações públicas e os contratos correspondentes ao não entregar as quantidades previstas nos prazos pactuados; e, ao se apropriar de valores antecipados em prejuízo ao erário.

– Argumento 5:

52. A empresa traz linha argumentativa na direção de que o Estado é truculento, interpreta as leis de maneira totalmente equivocada, não elabora editais de forma escurita e acaba transigindo com a volúpia e desmesurada vontade de impor condições não previstas no instrumento convocatório. Registra ainda a insegurança jurídica do casuísmo ao se tentar vender ao Poder Público e que a Global “nada mais

nada menos tentou, quebrar o monopólio das grandes indústrias farmacêuticas e que por óbvio, ao tentar trazer para o Brasil um medicamento com preço justo para os pacientes, caiu em desgraça ao interferir nos interesses obscuros da big farma”. Aponta também que “A investigação para a ação de improbidade administrativa, que tramita perante a 22ª Vara Federal da Seção Judiciária de Brasília 1028945-67.2018.4.01.3400 só foi iniciada porque a empresa que ofertou proposta superior na cotação de preços realizada pelo Ministério da Saúde, ficando em segundo lugar e possuindo interesse direto em inviabilizar a contratação da Peticionária, como primeira colocada” e que “Somente a partir da oferta proposta pela Peticionária, a SanofiGenzyme se viu obrigada a reduzir seu preço, igualando-o ao da concorrente, demonstrativo evidente de que vinha arbitrando seus preços não a partir de seus custos, mas utilizando-se da posição dominante e isso sim, deveria ser objeto de ação do Estado para se ressarcir dos valores exorbitantes que sempre foram pagos ilegitimamente, devido ao monopólio artificialmente criado”. E, ao final, afirma que “Não é de hoje que o monopólio existe e o CADE faz vista grossa para as situações jurídicas que realmente importam. O sistema se mantém inerte”.

– Análise 5:

53. Sobre a argumentação de incorreção no edital e desejo do Estado de impor condições não previstas no instrumento convocatório, o que se observa é uma tentativa da defesa de transferir ao Poder Público a responsabilidade que lhe compete. Ora, se havia erro no edital, a Global deveria tê-lo impugnado. Mas, ao contrário, se prontificou a atender os requisitos ali impostos e assinou contrato se comprometendo a entregar os medicamentos no prazo estipulado. Logo, não pode agora a empresa se valer de fundamentos descabidos e, acaso verdadeiros, ainda intempestivos. Ademais, possuir a Declaração de Detentor de Registro – DDR era condição prevista no instrumento convocatório, documento este que a Global não possuía e, após não o obter no prazo contratual, precisou se socorrer ao Poder Judiciário para sanar obrigação e buscar atender compromisso contratual perante o Poder Público.

54. A busca da Global de quebrar monopólio, como afirma a defesa, seria louvável se houvesse sido procedida de forma cautelosa e adequada, isto é, para alcançar o fim a que a empresa se prestou nas contratações públicas. Deveria ela ter avaliado de maneira precisa se possuía os requisitos indispensáveis e a capacidade necessária para tanto, o que não ocorreu, tendo em vista que não entregou os medicamentos contratados nos prazos assumidos e restou se apropriando de verbas públicas pagas antecipadamente.

55. Por fim, importa registrar que não é atribuição desta Comissão avaliar se há monopólio no mercado de fármacos, nem tampouco fazer juízo do modo como o CADE conduz suas atividades.

56. Dessa forma, as alegações propostas pela defesa não merecem prosperar.

– Argumento 6:

57. “Sobre os elementos encontráveis nos autos, alguns deles merecem atenção e aqui resumidamente se apresenta um esclarecimento sobre a verdade dos fatos, a saber: • A ANVISA e o Poder Judiciário em diversas oportunidades autorizam a importação sem a DDR. No específico caso dos autos, o Poder Judiciário afastou a exigência da declaração; • A exigência de se especificar o número dos lotes, no momento da cotação de preços é ilegal segundo entendimento do TCU. A própria fabricante não indicou na sua cotação o lote; • Há autorização legal e havia a previsão de pagamento antecipado no Edital, atendendo a lei de licitações; • Aquisição de medicamentos de alto custo são complexas. Eventual omissão no tocante às peculiaridades do processo administrativo para aquisição de medicamentos para atendimento de demandas judiciais, mais complexo e muitas vezes mais demorado, isso não é conduta dolosa; • Se houve atraso na entrega dos produtos, isto se deu por fato exclusivo de terceiro; • O Ministério da Saúde deu prosseguimento à compra, por meio de nova dispensa de licitação, a peticionária comparece e oferta sua proposta, que por sinal foi a mais vantajosa; • Antes a suposta ilegalidade no fato do valor da compra de 38 milhões de reais, enquanto o capital social da empresa era de “apenas” 26 milhões de reais, para a contratação de R\$ 38 milhões, o capital exigido, segundo o §2º e 3º do art. 31 da Lei nº 8.666/1993 seria de R\$ 3,8 milhões, portanto, os R\$ 26 milhões de capital da Peticionária atendem ao disposto na lei; • O registro de determinado medicamento autorizaria a exclusividade absoluta da comercialização? Não. A titularidade do registro não leva à exclusividade da comercialização, configurando tentativa atentatória ao direito econômico, por abuso de posição dominante e à livre concorrência; • Quanto ao suposto

direcionamento dos procedimentos para a contratação da petionária não é verdade. Primeiro porque não existe nos autos os elementos que caracterizem o direcionamento e segundo tratou-se de uma dispensa de licitação, quem apresenta o menor valor e atende aos requisitos da dispensa, é contratado. • Se não houve cumprimento do contrato, registra-se que está sendo punida injustamente, pois a petionária não concorreu para caracterização de culpa ou dolo, mas sim culpa exclusiva de terceiros.”

– **Análise 6:**

58. No que tange à afirmação de que a ANVISA e o Poder Judiciário em diversas oportunidades autorizam a importação sem a DDR, tem-se que, conforme já delineado acima, tal documento foi exigido no instrumento convocatório e a empresa não o impugnou, mas firmou o contrato com o Ministério da Saúde mesmo sem possuir toda documentação exigida, nem sequer a autorização prévia do Poder Judiciário para a importação sem a DDR, o que gerou a falta de entrega dos medicamentos.

59. Se havia exigência de se especificar o número dos lotes no momento da cotação de preços e se a imposição é ilegal, deveria a empresa ter impugnado o instrumento convocatório e não contratar com a Administração Pública, descumprir o contrato e depois alegar que o requisito não possuía respaldo em lei.

60. Sobre a legalidade de pagamento antecipado, a CPAR analisou os argumentos e demais pontos relacionados na “Análise 15” abaixo.

61. A respeito da afirmativa de que eventual omissão no tocante às peculiaridades do processo administrativo para aquisição de medicamentos para atendimento de demandas judiciais não é conduta dolosa, reitera-se o já observado quanto a desnecessidade da Administração Pública comprovar culpa ou dolo quando da incidência dos atos lesivos previstos na Lei nº 12.846/2013, conforme disposto no artigo 2º do diploma legal.

62. Não é possível acatar a alegação da defesa quanto a “fato exclusivo de terceiro” para o atraso na entrega da medicação, pois, de acordo com o já apontado pela Comissão e também comprovado nos autos, ao apresentar proposta e firmar contrato a empresa tinha conhecimento claro e expresso da documentação que lhe cabia possuir para tanto.

63. Esta CPAR não imputou responsabilidade à Global relacionada ao capital social mínimo para participação no processo de aquisição dos medicamentos. Não foi objeto deste processo e, logo, não há necessidade de examinar tal questão.

64. Também como já observado neste Relatório, não compete a presente Comissão analisar “abuso de posição dominante e à livre concorrência”, já que não se trata de atribuição desta CGU.

65. Esta CPAR não imputa responsabilidade à Global por direcionamento no procedimento licitatório.

66. Finalmente, reitera-se que a responsabilidade administrativa prevista na Lei Anticorrupção é de natureza objetiva.

– **Argumento 7:**

67. Dando continuidade às suas alegações a defesa discorre sobre o mercado farmacêutico nacional, sobre o preço dos medicamentos e sobre a conduta abusiva dos fabricantes, conforme se verifica nos itens 2.1, 2.2 e 2.3 do Documento 2346429.

– **Análise 7:**

68. Não obstante constarem aí informações interessantes sobre o contexto do mercado de medicamentos, tais dados não possuem valor argumentativo para o que é tratado nos presentes autos, uma vez que não há relação direta com as imputações feitas à empresa, motivo pelo qual a CPAR deixa de examiná-las.

69. Inclusive, cumpre registrar que questões relativas a domínio de mercado, atuação predatória

de fabricante e outras não são de competência desta Controladoria-Geral da União, bem como não cabe a CPAR avaliar conduta de membros do MPF.

– **Argumento 8:**

70. Segue a defesa argumentando no sentido de que a fabricante dos medicamentos não se limitou a realizar oferta mais custosa aos cofres públicos, mas, “paralelamente, atuou para impedir a compra de seu próprio produto no mercado interno e externo via importação, tudo com um único objetivo: ser contratada por inexigibilidade para fornecer ao preço que bem entender. Nesse contexto, soa estranho, para não dizer carente de lógica, condenar uma empresa por tentar adentrar determinado mercado e quebrar um notório monopólio, ao mesmo tempo em que sequer se questiona a elevação de barreiras à entrada de rivais potenciais e, portanto, o fechamento de mercado”. Argui também que não é possível concluir “que somente o detentor do registro do medicamento junto à ANVISA possui exclusividade para comercialização dos produtos no Brasil. Não se nega que a fabricante dos medicamentos é a Sanofi-Genzyme. Nada obstante, questiona-se o entendimento absolutamente incorreto e carente de lógica que conclui que a titularidade do registro autorizaria a recusa à venda dos medicamentos e a manipulação de preços. Titularidade do registro e a exclusividade são conceitos distintos, de modo que um fornecedor autorizado pela fabricante no exterior pode fornecer o medicamento para outras empresas brasileiras, especialmente a preço mais baixo. Para restringir o mercado, os titulares do registro pretendem também concentrar a exclusividade para comercialização, sob a alegação de que seriam responsáveis por toda a cadeia dos medicamentos no país, de modo que forneceriam somente a empresas credenciadas, por questões controle. A justificativa pretensamente técnica esconde uma política comercial voltada à eliminação de qualquer concorrência ou, no mínimo, elevação excessiva das barreiras de entrada, por meio do óbice ao acesso aos canais de distribuição, tão somente pela posição dominante da empresa no mercado relevante”.

– **Análise 8:**

71. Em relação às afirmações ora mencionadas, esclarece-se que à presente CPAR não compete avaliar se a Global atuou nos procedimentos de compra de medicamentos com o propósito de adentrar no mercado e quebrar determinado monopólio, mas sim verificar se a participação da referida empresa no certame licitatório se deu em desacordo com a lei e o instrumento convocatório, bem como se, após a contratação, a pessoa jurídica cumpriu com as obrigações que lhe eram devidas também de acordo com a lei, o edital e, neste caso, com o contrato. E, analisando os autos, percebe-se que, por não possuir a documentação devida, a prestação da obrigação a que se submeteu não foi satisfeita, é dizer, os cidadãos que teriam direito a receber os medicamentos contratados pela Global não puderam utilizá-los nas datas devidas por falta de entrega da empresa.

72. Dessa forma, ainda que se alegue descumprimento de normas relativas à livre concorrência e a ela relacionadas por parte de outros atores do mercado, sejam públicos ou privados, o fato é que a empresa competia entregar os fármacos nos prazos estabelecidos no edital e contrato, o que não ocorreu. E, repita-se, em nenhum momento foi surpreendida pela exigência de documentação, uma vez que as listas com referidos documentos constavam dos editais.

73. Assim é que não há como prosperar a fundamentação da empresa.

– **Argumento 9:**

74. A defesa segue, nos itens 2.5 e 2.6, para uma linha argumentativa relacionada à: possibilidade de “promover a intervenção estatal em caso de abuso do poder econômico”, uma vez que “a tentativa de eliminação da concorrência e aumento arbitrário de lucros configuram infração à ordem econômica, em evidente abuso de posição dominante e violação à livre concorrência”; e também à proibição de recusar contratar, isto é, “uma empresa não pode, arbitrariamente, se negar a atender a demanda, sob o argumento de é fornecedor exclusivo e a Constituição Federal prevê a livre iniciativa. O próprio ordenamento jurídico pátrio estabelece limitações a esse direito, a fim de garantir equilíbrio entre as forças econômicas”.

– **Análise 9:**

75. De fato, é possível a intervenção estatal em caso de abuso econômico e as demais considerações guardam nexos com a legislação pátria. Ocorre que, como já observado alhures, não é competência desta CPAR, tampouco desta CGU, tal interferência e, além disso, não são objetos de apuração do presente processo as supostas infrações, razão pela qual tais argumentos não serão apreciados nestes autos.

– **Argumento 10:**

76. No item 2.7, inicialmente, a defesa traz pontos e considerações a respeito da conduta e posicionamento do MPF sobre a ação de improbidade administrativa.

77. Em seguida, traz argumentos no sentido de não ter havido direcionamento no processo de contratação da Global. Afirma que “não é ilegal contratar com quem nunca tenha fornecido medicamentos ao Ministério da Saúde, tratando-se de participação incentivada em consonância com o princípio da competitividade” e que “a petionária era ao tempo da contratação plenamente capaz e apta a ser contratada pelo poder público. Cumpria com os requisitos mínimos para participar do processo licitatório ou do processo de dispensa de licitação”.

– **Análise 10:**

78. No que tange aos argumentos relacionados ao Ministério Público Federal, esta Comissão abstém-se de comentar, já que, conforme delineado acima, não é de competência da CGU avaliar as ações no *Parquet* e as questões processuais e materiais da ação por ele proposta.

79. Esta CPAR não imputa responsabilidade à Global por direcionamento no procedimento licitatório.

– **Argumento 11:**

80. A defesa alega, ainda que, “no contexto fático doutrinário e colacionado aos autos, é necessário estabelecer que para a conduta descrita na alínea “d” do inciso IV do art. 5º da lei 12.846/2013 o elemento subjetivo do tipo é a fraude, referente à finalidade da licitação (selecionar a proposta mais vantajosa para a administração, mediante a disputa entre os particulares). Ao se estabelecer uma análise exegética entre o ato lesivo descrito na alínea “d” do inciso IV do art. 5º da lei 12.846/2013 e o art. 96 da lei 8.666/1993 – correspondente para análise neste caso, ensina Marçal Justen Filho acerca do tipo objetivo: ‘A expressão indica, de um lado, a frustração desse intento; de outro, a utilização de meio ardiloso que conduz a Administração a um equívoco. Esse equívoco consiste em supor que a proposta selecionada é a melhor do mercado, quando, na realidade, não o seria. Somente se aperfeiçoa o crime quando a Administração, após selecionar uma proposta, efetivar a contratação com o particular’”.

81. E, também, a defesa argui que “o art. 5º, IV, “d”, da Lei nº 12.846/2013, no qual busca a Comissão enquadrar a petionária, reproduz, em parte, o art. 96, caput, da Lei nº 8.666/93, que deve ser observado de forma suplementar, buscando inclusive a correta interpretação doutrinária. Por esses motivos e os que já até foram consignados, resta patente a inexistência da conduta da requerente tanto em ação ou omissão que pudesse caracterizar a responsabilidade objetiva do art. 5º IV “d” da Lei 12.846/2013 e nesse aspecto, restou demonstrado que a conduta na entrega dos documentos jamais ultrapassou os limites dos seus poderes. Desse modo, entendemos que para que a pessoa jurídica seja enquadrada na hipótese de fraude à licitação e ao contrato administrativo, da mesma forma entendemos que é necessário a intenção de fraudar a licitação e causar prejuízo ao erário, o que inexistente nos presentes autos, ao contrário, a requerente durante todo o iter administrativo em momento algum agiu de modo a contrariar os preceitos normativos vigentes, ao contrário, entregou o objeto de forma integral e até agora amarga o prejuízo milionário de não ter recebido nada pela entrega realizada”.

– **Análise 11:**

82. As alegações trazidas pela defesa não podem prosperar.

83. Em primeiro lugar, porque essa relação que a empresa buscou fazer entre o já revogado artigo 96 da Lei nº 8.666/1993 e o artigo 5º da Lei nº 12.846/2013 não é capaz de impedir a aplicação do último dispositivo. É dizer, o mencionado artigo 5º pode ser aplicado ao caso concreto independentemente de eventual similaridade com outras normas de natureza penal.

84. Em segundo lugar, pelo fato de que a configuração da fraude nas licitações e nos contratos públicos podem decorrer ou não da frustração da Administração alcançar a proposta mais vantajosa, isto é, para efeitos da aplicação da Lei Anticorrupção, os atos lesivos relacionados à fraude podem decorrer da não entrega dos produtos contratados em face da assunção de responsabilidade que não tinha condições de cumprir, como foi o caso.

85. Ainda, é repulsada a alegação, por não guardar lógica com o apurado nos presentes autos, uma vez que afirma ter a pessoa jurídica entregado o objeto de forma integral e amarga um prejuízo por não ter recebido pela entrega realizada, sendo que uma das razões da presente investigação é exatamente o fato de ter recebido recursos públicos de forma antecipada sem, contudo, ter entregado os medicamentos contratados.

– **Argumento 12:**

86. Logo após, a empresa defende a tese de que “não há que se falar na aplicação da Lei Anticorrupção, já que o contrato firmado teve sua natureza privada reconhecida pelo poder judiciário e admitida pela própria Petrobras em mais de uma ocasião” e que, “em que pese a responsabilidade da Lei nº 12.846/2013 ser objetiva e, portanto, a princípio, independer de aferição de culpa, nos termos do seu art. 2º, a própria acepção do verbo fraudar exige que o sujeito tenha agido de má-fé e com dolo, agindo deliberadamente para obter vantagem ilícita, prejudicando outrem. Neste sentido, a fraude não pode ser presumida, devendo imprescindivelmente ser comprovada, nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça – STJ”.

– **Análise 12:**

87. O argumento quanto à natureza privada do contrato não guarda lógica com os fatos. Trata-se de contrato assinado junto ao Ministério da Saúde, órgão do Poder Executivo Federal, cuja personalidade jurídica é da União. Outrossim, mesmo a contratação direta é uma forma de licitação, consoante já estabelecido pela jurisprudência do TCU, e conforme já consignado anteriormente.

88. A alegação quanto à necessidade de dolo para aplicação da Lei Anticorrupção não se sustenta pela ausência de lógica. Se a Lei nº 12.846/2013 estabelece explicitamente que a responsabilidade é objetiva e que, portanto, para penalizar determinada empresa não é necessária a comprovação de dolo ou culpa, não há que falar em exigência da demonstração de que a ação tenha sido procedida com má-fé e dolo.

89. Além disso, a fraude imputada à empresa no indiciamento não foi presumida pela CPAR, mas demonstrada com base nos documentos juntados aos autos.

90. Dessa forma, rechaça-se os fundamentos apresentados.

– **Argumento 13:**

91. A empresa apresenta também explanação quanto à possibilidade de afastamento da apresentação da DDR. “A Declaração do Detentor do Registro – DDR constitui uma espécie de autorização dada pelos fabricantes dos remédios a distribuidoras que podem comercializá-los. No entanto, a exigência de autorização é afastada, rotineiramente, pela própria ANVISA, para importação de medicamentos”. É necessário frisar ainda, que, a petionária buscou, junto à empresa detentora do registro, obter a autorização para o deferimento das licenças de importação, porém, foi informado que a DDR não poderia ser emitida. Destarte, cumpre salientar que a liminar proferida nos autos do Agravo de

Instrumento 1003525-75.2018.4.01.0000 ressalta a incongruência da manutenção da exigência: 'Com efeito, segundo noticiado pela agravante, os medicamentos que se pretende importar, já são comercializados em território nacional, razão por que, em princípio, a exigência imposta pela ANVISA, para fins de vigilância sanitária ("declaração da pessoa jurídica detentora da regularização do produto junto à ANVISA autorizando a importação"), afigura-se abusiva, tendo em vista que, desde que a sua comercialização já se encontra autorizada no país, o preenchimento dos requisitos alusivos às questões de ordem sanitária certamente já fora aferido pela referida Agência reguladora. De outra banda, não se pode olvidar que o condicionamento da importação em referência à apresentação da referida declaração, que, no caso, somente poderia ser emitida por empresa concorrente, caracteriza, num exame superficial, afronta ao princípio da ampla concorrência de que deve se revestir todo e qualquer procedimento licitatório, na medida em que possibilita a redução drástica, ou até mesmo a exclusão, de competitividade numa determinada empresa, o que não se admite, em casos assim'. A decisão do TRF da 1ª Região, portanto, fulmina completamente a tese ventilada na inicial. Não apenas pela ausência de ilicitude, mas pelo fato de que a dependência de declaração a ser dada por empresa concorrente restringe a livre concorrência". "Deve-se, portanto, ao analisar a exigência da DDR, considerar a especificidade do processo de compra de medicamentos e insumos pelo Poder Público, notadamente no tocante à ampliação da competitividade e redução de gastos ante a atuação predatória dos detentores do registro. O interesse público reclama o maior número possível de concorrentes. Sob tal premissa, o TCU entende que, em regra, a Administração Pública não pode demandar a declaração de fabricante, carta de solidariedade ou credenciamento como condição de habilitação do licitante. Da mesma forma, o Supremo Tribunal Federal – STF, em ação direta de inconstitucionalidade, deferiu medida cautelar para suspender a eficácia de dispositivo de portaria ministerial que ordenava o credenciamento dos licitantes em determinados certames". "Esse tipo de exigência, notadamente quando considerada de caráter absoluto, confere ao fabricante o poder de decidir quais fornecedores poderiam participar do certame, a restringir a ampla competitividade, em detrimento ainda do princípio da isonomia, reduzindo a possibilidade de seleção da proposta mais vantajosa. Por derradeiro, o apego irrestrito à figura da DDR ignora, mais uma vez, todo o contexto da contratação, notadamente o papel ativo da fabricante para impedir a execução do contrato".

92. A empresa finaliza esta linha argumentativa alegando que "pretendeu-se recriminar a liberdade de contratar da Defendente, por participar de processos de cotação de preços perante o Poder Público, ao mesmo tempo em que se legitimou a conduta gravosa da fabricante, que se viu autorizada a, deliberadamente, impedir a aquisição dos medicamentos pelos concorrentes, o que revela um estranho descompasso na análise de condutas praticadas por particulares. Deveras, pela má utilização do poder econômico consubstanciada na recusa à venda no mercado interno, bem como na criação de óbices à importação, a fornecedora também foi responsável pelo atraso no cumprimento da determinação judicial".

– Análise 13:

93. Tratam-se de pontos já examinados pela CPAR, motivo pelo qual remete-se a leitura das "Análise 5", "Análise 6" e "Análise 9".

– Argumento 14:

94. Em seguida, a defesa presta informações e justificativas relacionadas à devolução de valores aos cofres públicos. "A defendente jamais atraiu em sua conduta o dolo quanto à não devolução dos valores. Ao contrário. De forma proativa e não reativa buscou os meios legais para promover a devolução dos valores recebidos dentro da lei vigente à época. A petionária jamais se negou a devolver os recursos recebidos. Ao contrário, a empresa de forma espontânea se dispôs a restituir todos os valores recebidos, como prova de sua boa-fé, requerendo o parcelamento do restante. O fato de outros contratados não solicitarem o parcelamento não o transforma em ato ilícito, tal como quis fazer entender a autora. O parcelamento é prática legal, não havendo nada de anormal, bastando ser requerido por quem o pretende. É o que está na Lei 13.494/2017". "De outra, caso não aceita a postulação, o débito será inscrito em dívida ativa, permitindo-se da mesma forma o parcelamento. Portanto, a Petionária segue em processo de devolução dos recursos. O ressarcimento ainda não foi finalizado, pois, a situação econômica vivida por uma empresa em 2018 não é a mesma, notadamente pelo cenário empresarial de pandemia. No caso em foco, é fato inconteste que após o contrato, não cumprido em razão de terceiro, a Petionária foi

surpreendida por substancial alteração no seu horizonte financeiro”. “Sendo assim, entende-se não ser possível falar em omissão ou inércia, tendo em vista que foram adotadas as providências internas com vistas à recomposição do erário. Trata-se, portanto, de providência de natureza administrativa, sendo absolutamente desnecessária a movimentação da máquina judicial para uma pretensão não resistida, tendo em vista que os valores estão sendo devolvidos ao erário público”.

95. Após, argumenta que “a peticionária usou de todos os meios para que o valor fosse integralmente devolvido. No entanto, o embaraço criado pela burocracia administrativa, ao tempo de sua ocorrência, simplesmente se manteve inerte qual à situação apresentada”.

– **Análise 14:**

96. Em relação aos pontos acima trazidos pela defesa, remete-se a leitura da “Análise 3”, cujas observações já foram procedidas.

– **Argumento 15:**

97. Como último ponto de alegação de sua defesa, a empresa discorre sobre a legalidade na antecipação do pagamento. “Ao contrário do salto interpretativo utilizado pelo MPF na Autos de Ação de Improbidade Administrativa nº 1028945-67.2018.4.01.3400, induzindo a uma interpretação totalmente equivocada nestes autos, tendo em vista que a expressão “normalmente” não pode ser interpretada como vedação legal à antecipação do pagamento, há amplo respaldo legal e jurisprudencial para a realização do pagamento antecipado, antes da execução do contrato ou de parcela deste, com vistas à ampliação da competição do procedimento licitatório e economia financeira obtida pela Administração. A autorização para o pagamento antecipado encontra previsão legal no Decreto nº 93.872/1986”. “Da mesma forma autoriza a Lei nº 8.666/1993”. “Reitera-se, ainda, ter havido previsão no edital: ‘Forma de pagamento: A forma de pagamento poderá ser antecipado ou postecipado, ficando a critério da Administração julgar a modalidade pertinente, independente da escolha feita pela empresa na proforma enviada’”.

– **Análise 15:**

98. De fato, nos processos nº 25000.445092/2017-31 (Documento 2119678), nº 25000.451232/2017-18 (Documento 2119679) e nº 25000.444148/2017-30 (Documento 2119677) constavam dos respectivos editais a expressão “A forma de pagamento poderá ser antecipado ou postecipado, ficando a critério da Administração julgar a modalidade pertinente, independente da escolha feita pela empresa na proforma enviada”. Sendo assim, a CPAR decidiu por retirar a imputação relacionada ao mencionado pagamento antecipado, uma vez que, independentemente da discussão sobre a legalidade de tal fato, parece que tal suposta irregularidade recairia sobre os responsáveis pelos pagamentos e não sobre a empresa, exceto se houvesse provas de favorecimento direcionado à empresa, indícios de promessa, pagamento ou oferta de vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele interessada etc.

V – RESPONSABILIZAÇÃO LEGAL

99. Após exame exaustivo e individualizado de todos os argumentos apresentados pela defesa, a CPAR entende que subsistem os argumentos de fato e direito que justificam a responsabilização da pessoa jurídica.

100. A CPAR recomenda a aplicação à pessoa jurídica Global da pena de multa no valor de R\$ 21.697.740,49 (vinte e um milhões e seiscentos e noventa e sete mil e setecentos e quarenta reais e quarenta e nove centavos), nos termos do artigo 6º, inciso I, da Lei 12.846/2013 e da pena de publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora, nos termos do artigo 6º, inciso II, da Lei 12.846/2013; por fraudar a realização de licitações públicas ao apresentar propostas de fornecimento de medicamentos de que não dispunha de autorização para a comercialização; por fraudar contratos públicos para o fornecimento de medicamentos ao não entregar as quantidades previstas nos prazos pactuados; e, por fraudar contrato público ao se apropriar de valores antecipados em prejuízo ao erário; assim atuando

de modo inidôneo e incidindo nos atos lesivos tipificados no artigo 5º, inciso IV, “b” e “d” da Lei nº 12.846/2013.

101. Ademais, recomenda-se também a declaração de inidoneidade em virtude da demonstração de atuação de modo inidôneo, com fulcro no artigo 88, III, da Lei nº 8.666/1993.

V.1 – PENAS

V.1.1 – Pena de Multa

102. A multa foi calculada com base nas três etapas disciplinadas pelos artigos 6º e 7º da Lei nº 12.846/2013 c/c artigos 20 a 27 do Decreto nº 11.129/2022, c/c Manual Prático CGU de Cálculo de Multa.

103. Em relação à primeira etapa, a base de cálculo foi de R\$ 306.956,71.

104. Esse valor foi obtido da seguinte forma:

- receita bruta: R\$ 342.624,69, referentes à receita operacional bruta consolidada da empresa Global, no ano de 2019 (último faturamento bruto apurado pela pessoa jurídica, em razão do disposto no artigo 21 do Decreto nº 11.129/2022), de acordo com a Nota nº 235/2022 – RFB/Copes/Diaes, de 05/10/2022 (Documento 2554384). De acordo com a Receita Federal do Brasil, a receita bruta de 2019 teria sido a última apurada, uma vez que a pessoa jurídica não teria apresentado a declaração/escrituração do ano-calendário de 2020 (ano anterior ao da instauração do PAR) até a data da informação, em 05/10/2022;
- excluídos os tributos sobre ela incidentes: R\$ 35.667,98, relativos aos impostos e contribuições/devoluções e abatimentos consolidados da empresa, no ano de 2019 (último faturamento bruto apurado pela pessoa jurídica, em razão do disposto no artigo 21 do Decreto nº 11.129/2022), de acordo com a já mencionada Nota da RFB.

105. No tocante à segunda etapa, a alíquota foi de 11%, valor equivalente à diferença entre 11% dos fatores de agravamento e 0% dos fatores de atenuação.

106. O valor dos fatores agravantes originou-se da soma de:

- concurso dos atos lesivos: 1,0%, pois as condutas da pessoa jurídica ocorreram no âmbito de três processos distintos de aquisição de medicamentos (nº 25000.445092/2017-31 (Documento 2119678), nº 25000.451232/2017-18 (Documento 2119679) e nº 25000.444148/2017-30 (Documento 2119677));
- tolerância ou ciência do corpo diretivo ou gerencial da pessoa jurídica: 3,0%, pois há elementos de prova que indicam a participação de membros da diretoria da empresa nos atos lesivos a ela imputados, a exemplo do Diretor Luis Antonio Blotta (Documentos 2119692, 2119696 e outros);
- interrupção de serviço ou obra: 4,0%, pois dos atos lesivos decorreu o atraso na entrega de medicamentos cujos beneficiários tiveram o direito de recebê-los por meio de ações judiciais. Acarretando, portanto, gravíssimos danos sociais e à saúde pública, além do potencial prejuízo financeiro ao erário. Nesse contexto, indica-se a sanção em grau máximo;
- situação econômica da pessoa jurídica: 0%, pois não foi possível calcular os índices de solvência e liquidez, uma vez que a pessoa jurídica não havia apresentado a declaração/escrituração do ano calendário de 2020 (ano anterior à instauração do PAR) que permitisse sua apuração até a data da informação prestada pela RFB, em 05/10/2022, conforme é possível verificar na Nota nº 235/2022 – RFB/Copes/Diaes (Documento 2554384);
- reincidência da pessoa jurídica: 0%, pois não se identificaram nos autos e em consulta ao Cadastro Nacional de Empresas Punidas – CNEP, infrações anteriores praticadas pela Global;

- valor dos contratos mantidos ou pretendidos: 3,0%, pois as contratações com o ente lesado somavam mais de 19 milhões de reais.

107. Por sua vez, o valor dos fatores atenuantes formou-se da soma de:

- não consumação da infração: 0%, pois, os atos lesivos do art. 5º, incisos IV, “b” e “d” da LAC se consumaram pelas próprias condutas da pessoa jurídica explicitadas neste relatório;
- ressarcimento dos danos: 0%. Pois a empresa devolveu somente parte das vantagens auferidas e danos ao ente lesado e descumpriu o acordo de devolução parcelada dos recursos (Despacho de 29/06/2021, Documento 2119716);
- grau de colaboração da pessoa jurídica: 0% pois não houve colaboração da pessoa jurídica;
- comunicação espontânea do ato lesivo: 0%, pois não se identificou nos autos comunicação espontânea do ato lesivo;
- programa de integridade da pessoa jurídica: 0%, pois da avaliação da documentação entregue pela pessoa jurídica (Documentos 2346434, 2346458 e 2346624), concluiu-se que o programa de integridade existente não foi capaz de mitigar a ocorrência de atos lesivos da Lei nº 12.846/2013. Conforme preconiza a metodologia prescrita pelo Manual Prático de Avaliação de Programa de Integridade em Processo Administrativo de Responsabilização e de acordo com o exposto no Termo de Indiciação, a empresa deveria ter apresentado os relatórios de perfil e de conformidade, o que não foi feito. Diante disso, conforme os termos do §2º do artigo 5º da Portaria CGU nº 909/2015, no presente caso, o Programa de Integridade mostrou-se meramente formal ou absolutamente ineficaz para mitigar os riscos de ocorrência de atos lesivos da Lei n. 12.846/2013. Assim, não será considerado para fins de aplicação do percentual de redução na dosimetria da multa, de que trata o inciso V do art. 23 do Decreto nº 11.129/2022.

108. Em atenção à terceira etapa, os limites mínimo e máximo foram de R\$ 6,000,00 (seis mil reais) e R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais), respectivamente, pelo comando do parágrafo único do artigo 21 do Decreto 11.129/2022.

109. Há que se considerar, ainda, para fins de estabelecimento do limite mínimo da multa, o valor da vantagem auferida, nos termos do inciso I do artigo 25 do Decreto 11.129/2022.

110. Para o caso, o valor da vantagem auferida está sendo considerado como sendo o montante dos valores recebidos antecipadamente pela pessoa jurídica, deduzidos os valores dos medicamentos entregues, e valores ressarcidos, que totalizariam R\$ 21.697.740,49, conforme apurado na Nota Técnica nº 8/2021, do Ministério da Saúde (2119708), com valores atualizados até 27/01/2021.

111. Portanto, a Global deve pagar multa de R\$ 21.697.740,49 (vinte e um milhões e seiscentos e noventa e sete mil e setecentos e quarenta reais e quarenta e nove centavos), pois o valor resultante da multiplicação da base de cálculo, de R\$ 306.956,71, pela alíquota, de 11%, totalizaria R\$ 33.765,24, valor inferior ao estabelecido no inciso I do artigo 25 do Decreto 11.129/2022, que deve ser, no mínimo, o maior valor entre o da vantagem auferida e R\$ 6.000,00. Observe-se que o valor da multa se enquadra no limite máximo de R\$ 60.000.000,00 estabelecido no mesmo artigo 21 do Decreto 11.129/2022.

	Dispositivo do Decreto nº 11.129/2022	Percentual aplicado
	I –até quatro por cento, havendo concurso dos atos lesivos;	1%
	II - até três por cento para tolerância ou ciência de pessoas do corpo diretivo ou gerencial da pessoa jurídica;	3%

Artigo 22 Agravantes	III - até quatro por cento no caso de interrupção no fornecimento de serviço público, na execução de obra contratada ou na entrega de bens ou serviços essenciais à prestação de serviços públicos ou no caso de descumprimento de requisitos regulatórios;	4%
	IV - um por cento para a situação econômica do infrator que apresente índices de solvência geral e de liquidez geral superiores a um e lucro líquido no último exercício anterior ao da instauração do PAR;	0%
	V - três por cento no caso de reincidência;	0%
	VI - no caso de contratos, convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres mantidos ou pretendidos com o órgão ou com as entidades lesadas, nos anos da prática do ato lesivo;	3%
Artigo 23 Atenuantes	I - até meio por cento no caso de não consumação da infração;	0%
	II - até um por cento no caso de: a) comprovação da devolução espontânea da vantagem auferida e do ressarcimento dos danos resultantes do ato lesivo; ou b) inexistência ou falta de comprovação de vantagem auferida e de danos resultantes do ato lesivo;	0%
	III - até um e meio por cento para o grau de colaboração da pessoa jurídica com a investigação ou a apuração do ato lesivo, independentemente do acordo de leniência;	0%
	IV - até dois por cento no caso de admissão voluntária pela pessoa jurídica da responsabilidade objetiva pelo ato lesivo; e	0%
	V - até cinco por cento no caso de comprovação de a pessoa jurídica possuir e aplicar um programa de integridade, conforme os parâmetros estabelecidos no Capítulo V.	0%
Base de cálculo	R\$ 306.956,71	
Alíquota aplicada	11%	
Vantagem auferida	R\$ 21.697.740,49	
Limite mínimo	Equivale ao valor da vantagem auferida por incidência do inciso I do artigo 25 do Decreto 11.129/2022	
Limite máximo	R\$ 60.000.000,00	
Valor final da multa	R\$ 21.697.740,49	

V.1.2 – Pena de Publicação Extraordinária

112. A publicação extraordinária foi aplicada com base nos arts. 6º e 7º da Lei nº 12.846/2013 c/c art. 28 do Decreto nº 11.129/2022 c/c do Manual CGU de Responsabilização Administrativa de Pessoas Jurídicas e do Manual Prático CGU de Cálculo de Sanções da Lei Anticorrupção – Cálculo e Dosimetria.

113. Considerando que a pena de multa e a pena de publicação extraordinária, na espécie

afixação de edital, se submetem aos mesmos parâmetros legais, e utilizando a alíquota de 11% calculada no item anterior, a publicação extraordinária em edital afixado deve ter duração de 90 dias, conforme dosimetria sugerida no Manual Prático de Cálculo de Sanções da Lei Anticorrupção – Cálculo e Dosimetria.

114. Portanto, a pessoa jurídica Global deve promover a publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora, na forma de extrato de sentença, a suas expensas, cumulativamente:

- em meio de comunicação de grande circulação na área da prática da infração e de atuação da pessoa jurídica ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional por 01 (um) dia;
- em edital afixado no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, em localidade que permita a visibilidade pelo público, pelo prazo de 90 dias;
- em seu sítio eletrônico, em destaque na página principal do referido sítio, pelo prazo de 90 dias.

V.1.3 – Declaração De Inidoneidade

115. A comissão também recomenda a aplicação à Global da pena de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, nos termos do artigo 87, inciso IV, por incidência no artigo 88, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, uma vez que fraudou a realização de licitações públicas ao apresentar propostas de fornecimento de medicamentos de que não dispunha de autorização para a comercialização; fraudou contratos públicos para o fornecimento de medicamentos ao não entregar as quantidades previstas nos prazos pactuados; e, fraudou contrato público ao se apropriar de valores antecipados em prejuízo ao erário, demonstrado não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude dos atos ilícitos praticados.

116. A declaração de inidoneidade foi calculada com base nos artigos 87 e 88 da Lei nº 8.666/1993 e no Manual CGU de Responsabilização Administrativa de Pessoas Jurídicas.

117. Portanto, a empresa deve ficar impossibilitada de licitar ou contratar com o poder público até que passe por um processo de reabilitação, no qual deve comprovar cumulativamente o escoamento do prazo mínimo de 2 anos sem licitar e contratar com a administração pública contados da data da aplicação da pena, o ressarcimento dos prejuízos causados ao erário e a superação dos motivos determinantes da punição.

VI – CONCLUSÃO

118. Em face do exposto, com fulcro nos artigos 12 e 15 da Lei nº 12.846/2013 c/c artigo 11 do Decreto nº 11.129/2022 c/c artigo 21, parágrafo único, inciso VI, alínea “b”, item 4, e artigo 22 da Instrução Normativa CGU nº 13/2019, a Comissão decide comunicar o Coordenador-Geral de Responsabilização de Entes Privados para adotar providências de praxe destinadas a:

- encaminhar à autoridade instauradora o PAR;
- propor à autoridade instauradora o envio de expediente dando conhecimento ao Ministério Público e à Advocacia-Geral da União para análise quanto à pertinência da responsabilização judicial da pessoa jurídica e também ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE para avaliar a pertinência de exame sob alegações de possível monopólio;
- recomendar à autoridade julgadora a aplicação à pessoa jurídica **Global**:

(1) da **pena de multa no valor de R\$ 21.697.740,49**, nos termos do artigo 6º, inciso I, da Lei 12.846/2013;

(2) da **pena de publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora**, nos termos do artigo 6º, inciso II, da Lei 12.846/2013, a ser promovida pela empresa, na forma de extrato de sentença, às suas expensas, cumulativamente:

- em meio de comunicação de grande circulação na área da prática da infração e de atuação da pessoa jurídica ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional pelo prazo de 01 (um) dia;
- em edital afixado no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, em localidade que permita a visibilidade pelo público, pelo prazo de 90 dias;
- em seu sítio eletrônico, em destaque na página principal do referido sítio, pelo prazo de 90 dias, e;

(3) da **declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública**, nos termos do artigo 87, inciso IV, por incidência no artigo 88, inciso III, da Lei nº 8.666/1993 e conforme item V.1.3 desse Relatório, em que a empresa deve ficar impossibilitada de licitar ou contratar com o poder público, inclusive para fornecer garantias ou fianças a contratos administrativos de terceiros, até que passe por um processo de reabilitação, no qual deve comprovar cumulativamente o escoamento do prazo mínimo de 2 anos sem licitar e contratar com a administração pública contados da data da aplicação da pena, o ressarcimento dos prejuízos causados ao Erário e a superação dos motivos determinantes da punição.

119. Para os fins dos encaminhamentos previstos no Cap. VI da Lei nº 12.846/2013 e também considerando a previsão constante em seu §3º, do artigo 6º, a Comissão de PAR destaca a identificação dos seguintes valores:

- Valor do dano à Administração: O valor do dano foi calculado pelo Ministério da Saúde na Nota Técnica nº 8, de 01/02/2021 (2119713), totalizando R\$ 21.697.740,49, considerada a atualização monetária até 27/01/2021. O valor foi fixado considerando o montante antecipado à pessoa jurídica, descontados os valores referentes às entregas de medicamentos realizadas e a devolução pela pessoa jurídica de R\$ 2.169.774,05 (2119715), mais R\$ 726.000,00 (item 7.1, 2119713 e comprovante em 2119712), totalizando R\$ 2.895.774,05 em valores devolvidos.
- Valor das vantagens indevidas pagas a agentes públicos: não identificadas;
- Valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração: R\$ 21.697.740,49

120. Por fim, a Comissão decide por lavrar ata de encerramento dos trabalhos.



Documento assinado eletronicamente por **WESLEY ALMEIDA FERREIRA, Membro da Comissão**, em 28/11/2022, às 15:02, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.



Documento assinado eletronicamente por **JOAO ALBERTO DE MENEZES, Presidente da Comissão**, em 29/11/2022, às 09:55, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://super.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador 2600175 e o código CRC B1F7523B