



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

NOTA TÉCNICA Nº 1751/2022/COREP1 - ACESSO RESTRITO/COREP1/DIREP/CRG

PROCESSO Nº 00190.107233/2021-85

INTERESSADO: COORDENAÇÃO-GERAL DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO DE ENTES PRIVADOS 1

ASUNTO

Apuração, por meio de Processo Administrativo de Responsabilização (PAR), de supostas irregularidades imputadas à pessoa jurídica **Bharat Biotech International Limited – BBIL**, CNPJ não identificado.

REFERÊNCIAS

Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013 (Lei Anticorrupção. LAC).

Decreto nº 11.129, de 11 de julho de 2022.

Instrução Normativa CGU nº 13, de 8 de agosto de 2019.

Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

SUMÁRIO EXECUTIVO

Processo Administrativo de Responsabilização. Art. 23 da IN CGU nº 13/2019. Análise da regularidade processual. Parecer correcional de apoio ao julgamento.

1. RELATÓRIO

1.1. Trata-se de Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) instaurado no âmbito desta Controladoria-Geral da União (CGU) em face da pessoa jurídica **Bharat Biotech International Limited – BBIL**, CNPJ não identificado.

1.2. Concluídos os trabalhos da comissão, vieram os autos a esta COREP para emissão de manifestação técnica, nos termos do art. 55, inciso II, do Regimento Interno da CGU (Portaria nº 3.553, de 12 de novembro de 2019) bem como do art. 23 da Instrução Normativa nº 13/2019.

1.3. Em apertada síntese, os fatos apurados referem-se a irregularidades por fraudar a realização de atos de procedimento licitatório público – mediante a atuação de sua representante no Brasil, Precisa Comercialização de Medicamentos Ltda., CNPJ 03.394.819/0001-79, pela apresentação de documentos contendo montagens, com tradução indevida, e, principalmente, pela apresentação de uma procuração forjada e falsa; e, por fraudar contrato mediante a apresentação de *proformas invoices* (faturas) com informações de cobrança em desacordo com os termos pactuados; 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.

1.4. Tais irregularidades foram reveladas a partir de notícias jornalísticas. Foi então instaurada, no âmbito desta Controladoria, uma Investigação Preliminar Sumária (IPS), Processo nº 00190.105536/2021-63, que identificou indícios de algumas irregularidades no processo de aquisição da vacina Covaxin. Em razão das irregularidades detectadas, o Ministério da Saúde rescindiu o contrato e a aquisição pretendida não se concretizou. Com base na documentação probatória das irregularidades praticadas, apuradas no bojo da IPS conduzida por esta CGU, verificou-se que a empresa Bharat Biotech, diretamente, ou, por intermédio de sua representante no Brasil, Precisa Comercialização de Medicamentos Ltda., praticou atos lesivos contra a Administração Pública.

RESUMO DO ANDAMENTO DO PROCESSO

1.5. O presente apuratório foi deflagrado no âmbito desta Controladoria-Geral da União (CGU) por intermédio da Portaria CRG/CGU nº 1.978, de 24 de agosto de 2021, publicada no DOU nº 161, de 25 de agosto de 2021 (SEI 2084082).

1.6. Em 27 de setembro de 2021 foi deliberado o indiciamento da empresa (Ata de Deliberação SEI 2116570).

1.7. Procedeu-se conforme previsto no art. 16 da IN CGU nº 13/2019, intimando-a a apresentar defesa escrita no prazo de 30 (trinta) dias, conforme Termo de Indiciação, de 27 de setembro de 2021 (SEI 2116575). Os representantes da empresa requereram dilação de prazo, por mais 30 dias (SEI 2156208), concedido, conforme Ata de Deliberação (SEI 2156229).

1.8. Em 03/12/2021, a pessoa jurídica apresentou defesa escrita, especificou provas e apresentou informações e documentos (SEI 2201454).

1.9. Em 12/04/2022 a CPAR emitiu ata indeferindo, motivadamente, pedido de cópias do Inquérito Policial e de informações requisitadas à Polícia Federal (SEI 2337605).

1.10. Em 19/05/2022, conforme disposto no art. 21 da IN CGU nº 13/2019, a CPAR elaborou seu Relatório Final (SEI 2374104), em que sugeriu a aplicação da penalidade à pessoa jurídica **Bharat Biotech International Limited – BBIL**, CNPJ não identificado, da **pena de multa no valor de R\$ 36.507.900,00** (trinta e seis milhões e quinhentos e sete mil e novecentos reais), 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 atos de procedimento licitatório público – mediante a atuação de sua representante no Brasil, Precisa Comercialização de Medicamentos Ltda., CNPJ 03.394.819/0001-79 –, pela apresentação de documentos contendo montagens, com tradução indevida, e, principalmente, pela apresentação de uma procuração forjada e falsa; e, por fraudar contrato mediante a apresentação de *proformas invoices* (faturas) com informações de cobrança em desacordo com os termos pactuados; assim atuando de modo inidôneo e incidindo nos atos lesivos tipificados no artigo 5º, inciso IV, alíneas “b” e “d” da Lei nº 12.846/2013 e no artigo 88, inciso III, da Lei nº 8.666/1993.

1.11. Nos termos do art. 22 do referido normativo, o Corregedor-Geral da União, na qualidade de autoridade instauradora, oportunizou à pessoa jurídica processada a possibilidade de se manifestar quanto ao documento final produzido pela CPAR, no prazo de 10 (dez) dias (SEI 2386784, de 24/05/2022). Ciente da decisão, a empresa usufruiu de tal faculdade, conforme SEI 2393955).

1.12. É o breve relato.

2. ANÁLISE

REGULARIDADE FORMAL DO PAR

2.1. Inicialmente, cumpre destacar que o exame ora realizado pautar-se-á pelos aspectos formais e procedimentais do PAR, incluindo a manifestação aos termos do Relatório Final, facultada à empresa envolvida.

2.2. Da análise dos autos verifica-se que os trabalhos conduzidos pela CPAR observaram o rito previsto nas normas vigentes, conforme a IN CGU nº 13, de 8 de agosto de 2019, bem como os princípios do contraditório e da ampla defesa, previstos no art. 5º, inciso LV, da CF/88.

2.3. A Portaria de instauração CRG/CGU nº 1.978, de 24 de agosto de 2021, DOU nº 161, de 25 de agosto de 2021 (SEI 2084082), foi publicada de acordo com a Instrução Normativa nº 13/2019, contendo o nome, o cargo e a matrícula dos membros integrantes da Comissão, a indicação de seu presidente, o número do processo e o prazo de conclusão dos trabalhos, e o nome empresarial da pessoa jurídica. O CNPJ não constou por se tratar de empresa estrangeira, não havendo exigência desse documento no país em que atua.

2.4. Em 21/02/2022, foi publicada portaria 361 (SEI 2283058) prorrogando por mais 180 (cento e oitenta) dias o prazo da portaria inaugural do PAR. Verifica-se, assim, a regularidade do processo sob este ponto de vista, sendo as portarias emitidas por autoridade competente, a de prorrogação publicada antes do encerramento da vigência da portaria precedente e produzidas sob a égide da IN nº 13/2019,

observando o art. 30 do normativo quanto à delegação de competência ao Corregedor-Geral da União para instauração de PAR.

2.5. Em se tratando da observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, foi oportunizado à empresa amplo e irrestrito acesso aos autos, possibilitando-se a sua visualização integral e o peticionamento eletrônico.

2.6. No decorrer da marcha processual surgiu questão sensível a tais garantias constitucionais quanto a cópias do Inquérito Policial e de informações requisitadas à Polícia Federal (SEI 2337605), formalizada pela empresa e bem conduzida pela CPAR, ao bem fundamentar sua decisão denegatória.

2.7. Dando-se sequência na análise sobre a regularidade formal do PAR, verifica-se a observância dos procedimentos estipulados pela IN nº 13/2019, a partir de sua publicação em 12/08/2019. O termo de indiciamento foi elaborado em conformidade com os requisitos previstos no artigo 17 do referido normativo, contendo descrição clara e objetiva do ato lesivo imputado e o apontamento das provas.

2.8. O Relatório Final, por sua vez, mencionou as provas em que se baseou a CPAR para a formação de sua convicção e enfrentou bem todas as alegações apresentadas pela defesa, concluindo, ao final, pela responsabilização da acusada, indicando o dispositivo legal infringido e a respectiva penalidade.

2.9. A empresa foi devidamente notificada das acusações, de acordo com o art. 22 do mencionado normativo, assegurando a ampla ciência e possibilidade de manifestação (SEI 2386784, de 24/05/2022). Ciente da decisão, a empresa usufruiu de tal faculdade (SEI nº 2393955).

2.10. Considerando a regularidade procedimental, passamos à análise (i) da manifestação final apresentada e (ii) da regularidade processual do PAR no que se refere aos fundamentos adotados pela CPAR para firmar suas recomendações.

ANÁLISE DA MANIFESTAÇÃO AO RELATÓRIO FINAL.

2.11. Inicialmente, a empresa foi indiciada por violação ao inciso III do artigo 88 da Lei nº 8.666/93, c/c art. 5º, inc. IV, alíneas “b” e “d” da Lei nº 12.846/2013 (SEI 2116575, parágrafo 63, Vol. XVII dos autos eletrônicos).

2.12. De acordo com as provas juntadas aos autos, a empresa teria fraudado o processo de aquisição de vacinas por dispensa de licitação para o enfrentamento da covid-19, nos termos da Medida Provisória nº 1.026, de 06/01/2021, que resultou no Contrato nº 29/2021, em 25/02/2021.

2.13. Identificou-se que, na fase de apresentação de documentos para a habilitação necessária à celebração do contrato, a Precisa, como representante da Bharat Biotech no Brasil, apresentou um documento forjado, que, em momento posterior, a própria Bharat Biotech viria a reconhecer como falso.

2.14. Além disso, a Precisa Medicamentos apresentou documentos com montagens, bem como documento com tradução incorreta.

2.15. Ainda, a Bharat Biotech, posteriormente à assinatura do contrato, encaminhou uma *proforma invoice* (SEI 2078440) com informações de cobrança em desacordo com os termos pactuados, o que poderia ter induzido a Administração Pública a erros, tais quais: pagamentos antecipados de valores, pagamentos a empresa estranha ao processo, coberturas de valores de seguros e fretes incorretos, dentre outros equívocos.

2.16. Na manifestação após o Relatório Final, a Bharat Biotech requereu:

2.17. **a)** o reconhecimento de ausência denexo de causalidade, uma vez que a Precisa atuou em excesso de mandato e, portanto, em seu nome próprio, inviabilizando a responsabilização da BBIL por tais atos cometidos fora dos limites do mandato, ainda que em regime de responsabilidade objetiva;

2.18. **b)** o reconhecimento de que os fatos em discussão são formalmente atípicos, uma vez que não houve “licitação pública”, de modo que não há subsunção aos atos lesivos previstos no artigo 5º, IV, “b” e “d” da LAC, a par de ser inviável o emprego de interpretação extensiva, já que em causa matéria de Direito Administrativo Sancionador;

2.19. **c)** o reconhecimento da atipicidade formal dos fatos, uma vez que a suposta fraude

remanesceria no campo da mera tentativa, não existindo, porém, previsão legal que permita a punição dos atos lesivos imputados na modalidade tentada, a obstar a responsabilização pretendida;

2.20. **d)** o reconhecimento de que a apresentação das *proforma invoices* é materialmente atípica, já que se trata de documento preliminar da etapa negocial, encaminhado justamente para conferência por parte do Ministério da Saúde, sem gerar qualquer obrigação de pagamento, como reconheceu o Exmo. Ministro Wagner Rosário perante a CPI da Pandemia;

2.21. **e)** o reconhecimento de que não há nexo de causalidade ou o elemento subjetivo necessários para a imposição da sanção de inidoneidade prevista na Lei de Licitações, uma vez que a BBIL sequer tinha ciência do contrato ou de seus termos, não podendo ter atuado com dolo ou culpa para fraudá-lo;

2.22. **f)** subsidiariamente, que a base de cálculo da multa seja fixada em R\$ 438.504.000,00, correspondente à conversão de USD 120 milhões pela taxa de câmbio média do ano de 2018, de R\$ 3,6545, conforme apuração do IPEA-DATA;

2.23. **g)** subsidiariamente, a exclusão da agravante do inciso III do artigo 17 do Decreto Federal nº 8.420/2015, de 4%, referente à suposta “interrupção do serviço ou obra”, seja porque não houve interrupção, por sequer ter havido início do fornecimento, seja porque a exportação de vacinas foi suspensa pelo Governo da Índia, afetando indistintamente todos os fabricantes, de modo que tal fato não se pode imputar à BBIL;

2.24. **h)** subsidiariamente, a aplicação da atenuante prevista no inciso I do artigo 18 do Decreto Federal nº 8.420/2015, reduzindo-se em 1% a alíquota a ser aplicada sobre a base de cálculo, uma vez que é incontroverso não ter se consumado a alegada fraude diante da inexistência de qualquer pagamento;

2.25. **i)** subsidiariamente, a aplicação da atenuante prevista no inciso III do artigo 18 do Decreto Federal nº 8.420/2015 em seu grau máximo, a fim de subtrair 1,5% da alíquota a ser aplicada sobre a base de cálculo, porquanto a BBIL respondeu a todas as solicitações durante a Investigação Preliminar; subsidiariamente, a aplicação da atenuante prevista no inciso V do artigo 18 do Decreto Federal nº 8.420/2015, uma vez que a avaliação do Programa de Integridade realizada não considerou todos os elementos fornecidos pela BBIL, devendo ser afastada.

2.26. A seguir serão analisados os argumentos apresentados pela Bharat Biotech.

ARGUMENTO 1

2.27. Na ótica da defesa (SEI 2393955, fl. 6), seria afastado o nexo de causalidade em razão de ter a PRECISA, em tese, agido em excesso de mandato.

2.28. A defesa afirma que a PRECISA tinha poderes apenas para apresentar/enviar documentos, não para emitir documentos. Nesse contexto, entendem que, por ter a PRECISA agido em excesso de mandato ao expedir documentos e apresentá-los, estaria afastado o nexo causal.

ANÁLISE 1

2.29. Trata-se de reiteração de argumento já suscitado pela empresa no decorrer do *iter* procedimental e não devem prosperar (SEI 2201454).

2.30. A esse respeito, é importante que se recorde aqui a cronologia dos principais fatos.

2.31. Em 5.10.2020, o laboratório indiano BHARAT BIOTECH INTERNATIONAL LIMITED nomeia a PRECISA COMERCIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTOS LTDA. como sua representante no Brasil, “*autorizando a emitir documentos e iniciar discussões com candidatos à vacina Covid-19 com entidades públicas e privadas, incluindo a ANVISA*”, pelo prazo de 180 dias (SEI 2082028, fl. 795).

2.32. A 1ª reunião com o Ministério da Saúde ocorreu em 20.11.2020 de forma semipresencial, entre servidores da Pasta, o laboratório indiano BHARAT BIOTECH (participando virtualmente), a empresa PRECISA MEDICAMENTOS, ocasião em que restou consignado que a vacina Covaxin (BBV152), desenvolvida pela BHARAT BIOTECH em cooperação com o Indian Council of Medical Research (ICMR) e National Institute of Virology (NIV) havia concluído estudos clínicos das fases I e II, iniciando os estudos clínicos da fase III. Cabe destacar que consta da Memória da Reunião que “*o valor da vacina é de US\$ 10 (dez dólares americanos) por dose, que, em razão de eventual aquisição de montante*

elevado de doses, o valor poderia vir a ser reduzido e estaria aberto à negociação”.

2.33. Em 24.11.2020 houve a assinatura de um Memorando de Entendimento – MOU entre os entes privados BHARAT BIOTECH INTERNATIONAL (BBIL), ENXIVIA PHARMACEUTICALS LLC e a PRECISA COMERCIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTOS LTDA (SEI 2082028, fls. 785-792).

2.34. Em 11.12.2020, por meio do Ofício nº 2090/2020 do Gabinete da Secretaria Executiva do Ministério da Saúde, iniciou-se a negociação para aquisição de doses da vacina Covaxin (Memorando de entendimento não vinculante). O Termo de Sigilo e Confidencialidade foi assinado pela Secretária de Ciência, Tecnologia, Inovação e Insumos Estratégicos em Saúde Substituta, pela Diretora do Departamento de Ciência e Tecnologia e pela representante da PRECISA MEDICAMENTOS (SEI 2080814).

2.35. O laboratório indiano BHARAT BIOTECH, por meio da Carta s/no, de 12.01.2021, informou ao Secretário-Executivo a disponibilização de 12 milhões de doses da vacina Covaxin, mediante entregas escalonadas ainda no primeiro trimestre de 2021 ao preço de U\$ 15.00 dólares americanos (SEI 2082028, fls. 8-9).

2.36. Em 18.1.2021, a Secretaria-Executiva encaminhou o Ofício nº 154/2021/SE/GAB/SE/MS ao diretor-executivo da BHARAT BIOTECH, em resposta à carta recebida, informando a disposição em iniciar tratativas comerciais para eventual aquisição de lotes do imunizante (SEI 2082028, fls. 11-12).

2.37. Em 29.1.2021 é aprovado o Ofício Circular nº 28/2021/SE/GAB/SE/MS, informando que a condução das reuniões e as tratativas sobre a oferta e fornecimento de vacinas contra Covid-19 ocorrerão exclusivamente no âmbito da Secretaria-Executiva. Todas as solicitações de reuniões recebidas nas áreas técnicas referentes a ofertas, propostas e/ou qualquer tratativas alusivas a vacina contra Covid 19 deveriam ser direcionadas para o gabinete da Secretaria-Executiva (SEI 2082028, fls. 922-923).

2.38. Em 3.2.2021, foi encaminhado o Ofício nº 302/2021/SE/GAB/SE/MS ao diretor-executivo da BHARAT BIOTECH, solicitando o envio de minuta de contrato de compra e venda, o valor unitário, o cronograma mensal de disponibilização das doses e informações referentes à eficácia da vacina em relação às novas variantes circulantes de Sars-Cov-2, bem como informações mais atuais relativas aos ensaios clínicos da vacina (SEI 2082028, fls. 14-15).

2.39. A 3ª Reunião no Ministério da Saúde ocorreu em 5.2.2021 (Assunto: Vacina Covaxin / BBV152). A representante da PRECISA informou que não haveria comprometimento financeiro com a assinatura de contrato e que o pagamento por parte do Ministério da Saúde ocorreria após autorização do uso emergencial da vacina pela ANVISA. A PRECISA apresentou uma proposta comercial de venda de 20 milhões de doses da vacina Covaxin, no valor de US\$ 15.00 dólares por dose, definindo um cronograma de entrega de doses fracionado em 5 entregas de 4 milhões, a partir de 20 dias da assinatura do contrato. Ao final, o Secretário-Executivo reiterou o interesse do Ministério da Saúde em firmar contrato para aquisição das 20 milhões de doses da Vacina Covaxin, com pagamento condicionado à autorização da ANVISA para uso emergencial da vacina, conforme recebimento dos lotes. A PRECISA se comprometeu a encaminhar ao Ministério da Saúde o quantitativo de doses para futura opção de compra (SEI 2082028, fls. 17-21).

2.40. O Ministério da Saúde, por meio do Ofício nº 302/2021/SE/GAB/SE/MS, de 11.2.2021, reiterou a intenção de adquirir 20 milhões de doses da vacina Covaxin BBV152, de acordo com o cronograma informado pela representante PRECISA nos termos do contrato em elaboração, além de informações referentes à eficácia da vacina em relação às novas variantes circulantes de Sars-Cov-2, bem como dados atuais relativos aos ensaios clínicos da vacina, a fim de integrar o Plano Nacional de Operacionalização contra Covid-19 no Brasil (SEI 2082028, fl. 22).

2.41. Por meio da Nota Técnica nº 117/2021-CGPNI/DEIDT/SVS/MS, de 17.2.2021, a Sra Francieli Fontana Sutile Tardetti Fantinato (Coordenadora-Geral do Programa Nacional de Imunizações) e Laurício Monteiro Cruz (Diretor do Departamento de Imunização e Doenças Transmissíveis) se manifestaram favoravelmente à aquisição da vacina Covaxin. A nota em questão ressaltou a ausência de dados de eficácia publicados, necessitando ser demonstrado na fase III; que ainda não havia sido aprovado o uso pela ANVISA. Todavia, diante do cenário pandêmico entenderam que o perfil de risco/benefício era extremamente favorável (SEI 2082028, fls. 47-50).

2.42. Um Termo de referência foi elaborado em 17.2.2021, subscrito pelo servidor Thiago Fernandes da Costa (Assessor técnico) e Laurício Monteiro Cruz (Diretor do Departamento de Imunização

e Doenças Transmissíveis). Foi mencionado o art. 2º, Inciso I, da MP 1.026, de 6.1.2021, quanto à dispensa de licitação inclusive antes do registro sanitário ou autorização temporária do uso emergencial. Ficou definido que seriam 5 lotes de 4 milhões cada, totalizando 20 milhões de doses, iniciando a entrega em 20 dias a partir da assinatura do contrato. O início da execução do objeto fica condicionado à apresentação de estudo que comprove a eficácia e segurança quanto a nova cepa identificada no Brasil. O pagamento somente seria autorizado após a obtenção do registro ou autorização para uso emergencial junto à ANVISA e seria realizado no prazo de até 30 dias do recebimento da nota fiscal ou fatura. Consta a informação de que o valor de US\$ 15.00 por dose decorreu da carta da empresa BHARAT BIOTECH, de 12.1.2021, que ofereceu 12 milhões de doses; posteriormente complementado pela PRECISA, por meio do Ofício nº 102, de 11.2.2021, ofertando 20 milhões de doses, ao custo total de US\$ 300 milhões (SEI 2082028, fls. 53-65).

2.43. Por meio do Despacho de 17.2.2021, subscrito por Thiago Fernandes da Costa (Assessor técnico) e Laurício Monteiro Cruz (Diretor do Departamento de Imunização e Doenças Transmissíveis), em função de tratar-se da primeira aquisição nacional com a empresa BHARAT BIOTECH, houve sugestão ao Departamento de Logística - DLOG “*que avalie a possibilidade de realizar negociação com o fornecedor, a fim de apurar melhores preços*” (SEI 2082028, fls. 68-69).

2.44. De acordo com a Nota Técnica nº 64/2021-DEIDT/SVS/MS, de 17.2.2021, subscrita por Thiago Fernandes da Costa (Assessor técnico) e Laurício Monteiro Cruz (Diretor do Departamento de Imunização e Doenças Transmissíveis), em função da necessidade do Programa Nacional de Imunizações, houve solicitação de autorização para o prosseguimento da aquisição da vacina Covaxin. (SEI 2082028, fls. 70-77).

2.45. A 4ª Reunião no Ministério da Saúde ocorreu em 18.2.2021 (Assunto: Precisa Medicamentos - Vacina Covaxin). O Secretário-Executivo atualizou o status de tramitação do processo de aquisição das vacinas da BHARAT BIOTECH, esclarecendo que o Termo de Referência e o contrato já estavam elaborados. Complementou informando que em 19.2.2021 seria publicada, no DOU, a dispensa de exigibilidade de licitação. Após a dispensa, seria providenciado o empenho e, posteriormente, celebrado o contrato, via SEI. Diante da excepcionalidade e da urgência para aquisição das vacinas ressaltou que esses procedimentos administrativos são esperados para ocorrerem todos no mesmo dia. Após a assinatura do contrato, a empresa entrará com pedido de importação das doses da vacina Covaxin junto à ANVISA (SEI 2019689).

2.46. Por meio do e-mail datado de 18.2.2021, o Sr. Túlio Silveira (Departamento Jurídico da PRECISA) informa ao Gabinete da Secretaria-Executiva sobre uma reunião ocorrida nesse dia entre a BHARAT BIOTECH e a OMS, destacando uma pressão que teria recebido para que as 20 milhões de doses pré-reservadas ao Brasil fossem deslocadas e fornecidas para países menos abastados, o que poderia comprometer o cronograma inicialmente proposto. Mas para mitigar tal situação necessitava que o Ministério da Saúde providenciasse a assinatura do contrato o quanto antes (SEI 2082028, fls. 144-145).

2.47. Em 19.2.2021 é elaborado um novo Termo de Referência subscrito por Thiago Fernandes da Costa (Assessor Técnico) e Laurício Monteiro Cruz (Diretor do Departamento de Imunização e Doenças Transmissíveis) contendo alterações no Item 9.6.2 – o pagamento será realizado no prazo máximo de até 30 dias, contados a partir do recebimento da nota fiscal ou fatura, por meio de ordem bancária, para crédito em banco, agência e conta corrente indicados pelo contratado (SEI 2082028, fls 88-100).

2.48. No dia 22.2.2021, a servidora Fernanda Guimarães Ikawa (Chefe da Divisão de Análise da Contratação de Insumos Estratégicos para Saúde substituta) solicita aos representantes da PRECISA, Tulio Silveira e Emanuela Medrades, uma lista de documentos pendentes, inclusive de tradução juramentada, a saber: “1. Alvará Sanitário Estadual ou Municipal emitido pela Vigilância Sanitária Local; 2. AFE – emitida pela ANVISA através do DOU; 3. Portaria CVS 14 – Justificando a não extensão das validades das licenças durante a pandemia. 4. SICAF – Precisa Medicamentos. 5. Letter of Authorization – Representação do laboratório estrangeiro perante o Brasil; 6. Agreement/Vínculo - Exclusividade junto a Fabricante (Precisa X BBIL); 7. Autorização de Amplo Acesso; 8. Declaração de inexistência de fatos impeditivos; 9. Contrato Social – Última alteração; 10. Ato Constitutivo/ Regularidade Fiscal – Bharat Biotech Limited International; 11. Declaração de não contratação de menores de idade; 12. CNPJ – Precisa Medicamentos; 13. **Procuração – Precisa**; 14. Documento equivalente CNPJ– Bharat Biotech International Limited.” (SEI 2082028, fls. 139-145).

2.49. Em e-mail encaminhado pelo Senhor Tulio Silveira (Departamento Jurídico da PRECISA), de 22.2.2021 à servidora Fernanda Guimarães Ikawa (Chefe da Divisão de Análise da Contratação de Insumos Estratégicos para Saúde substituta), houve solicitação da PRECISA para que *“a documentação que porventura não esteja carregada aos autos com tradução simples ou livre, possa ser encaminhada a partir de amanhã, sem prejuízo da assinatura do Contrato Administrativo no 29/2021 na data de hoje (22.02.2021), considerando o fuso horário Brasil – Índia (oito horas e trinta minutos de diferença) e a urgência que o caso requer”* (SEI 2082028, fls. 139-145).

2.50. Em 22.2.2021 houve nova alteração do Termo de Referência, subscrito por Thiago Fernandes da Costa (Assessor técnico) e Laurício Monteiro Cruz (Diretor do Departamento de Imunização e Doenças Transmissíveis). Por meio do Despacho de 22.02.2021 subscrito por Thiago Fernandes, houve alteração do *“item 9.6.1 – não será exigido registro na ANVISA para aceitação do objeto, mas apenas para o pagamento”* (SEI 2082028, fls. 120-133).

2.51. No Despacho de 22.2.2021 subscrito por Fernanda Guimarães Ikawa (Chefe de Divisão de Análise da Contratação de Insumos Estratégicos para Saúde Substituta) é citado o Parecer nº 013/2021/CONJUR/MS/CGU/AGU em que a CONJUR manifestou em processo semelhante, com objeto e condições análogas, vindo a ser respondido pela Nota Técnica no 65/2021/DEIDT/SV/MS e Despacho DEIDT/SVS/MS. A servidora ressalta pela necessidade de encaminhar o caso à CONJUR *“por se tratar de dispensa de licitação, com fundamento no Artigo 2º, inciso I, da Medida Provisória nº 1.026, de 06.01.2021, e tendo em vista que a CONJUR/MS ainda não proferiu manifestação jurídica referencial para o presente caso, faz-se necessário posterior análise da d. Consultoria Jurídica para fins do disposto no artigo 38, § único, da Lei no 8.666/93”* (SEI 2082028, fls. 137-138).

2.52. Por meio do Despacho de 22.2.2021, subscrito pelos Senhor Roberto Ferreira Dias (Diretor do Departamento de Logística), Marcelo Batista Costa (Coordenador-Geral de Aquisições de Insumos Estratégicos para Saúde Substituto) e Michelle Araújo Soares (Chefe da Divisão de Análise das Aquisições de Insumos Estratégicos para Saúde), com fulcro no parágrafo único, art. 38 da Lei no 8.666/93, é encaminhada a minuta do contrato e demais documentos (termo de referência final, proposta de preços, documentação técnica e fiscal, certidões, reserva orçamentária etc.) para apreciação da Consultoria Jurídica do Ministério da Saúde (SEI 2082028, fls. 291-292).

2.53. De acordo com o Parecer Jurídico nº 109/2021/CONJUR-MS/CGU/AGU, de 24.02.2021, a Consultoria Jurídica do Ministério da Saúde opinou em favor da contratação direta, desde que atendidas as observações contidas nos itens 63, 68, 69, 82, 90, 105, 106, 110, 113, 117, e 120. Importante destacar os pontos mais relevantes: *“Item 90 – a autoridade competente deverá juntar manifestação para dispensar a pesquisa de preços; Item 105 – a necessidade que se junte aos autos a procuração que dê poderes à PRECISA para celebrar contratos de fornecimento pela BHARAT e definir se a PRECISA é distribuidor exclusivo ou representante/procurador; Item 110 – complementação em relação ao contido nas Notas Técnicas nos 64 e 117 quanto à quantidade de vacinas necessárias e Item 113 – designação dos agentes competentes para atuarem no feito”* (SEI 2082028, fls. 293-318).

2.54. Por meio do Despacho, de 24.2.2021, subscrito pelo Senhor Roberto Ferreira Dias (Diretor do Departamento de Logística) e sem mencionar qualquer apontamento exarado no Parecer CONJUR no 109/2021, o processo de aquisição da vacina é encaminhado à Coordenação-Geral de Aquisições de Insumos Estratégicos para Saúde – CGIES *“para as providências cabíveis, com a urgência que o caso requer”* (SEI 2082028, fls. 319).

2.55. No Despacho, de 24.2.2021, a servidora Fernanda Guimarães Ikawa (Chefe da Divisão de Análise da Contratação de Insumos Estratégicos para Saúde Substituta), em função das recomendações contidas no Parecer CONJUR nº 109/2021, registrou as seguintes considerações sobre os parágrafos 82, 105 e 106 da CONJUR: *“ a) Quanto ao parágrafo 82 que recomenda “a complementação, de modo a constar a declaração de que não emprega menor nos termos do art. 7º, XXXIII da Constituição federal”, cumpre informar que a declaração consta da documentação fiscal conforme apensado aos autos (0019184573); “b) Quanto ao parágrafo 105 que aponta “a necessidade que se junte aos autos a procuração que dê poderes à PRECISA para celebrar contratos de fornecimento pela BHARAT”, informamos que esta Procuração foi inserida aos autos e encontra-se na primeira página do Documentos Fiscal Bharat (0019233186); c) Quanto ao parágrafo 106 cumpre esclarecer que a “Habilitação Fiscal” foi feita tanto da empresa estrangeira como da sua representante nacional, BHARAT BIOTECH LIMITED INTERNATIONAL, representada pela empresa PRECISA COMERCIALIZAÇÃO DE*

MEDICAMENTOS LTDA, conforme documentos apensados aos autos (0019233186) e (0019184573). Destaca-se no que tange a documentação da empresa estrangeira, que alguns documentos foram apresentados apenas em língua estrangeira e que esta DIVIP já solicitou à empresa a tradução juramentada conforme se verifica na mensagem eletrônica (0019233200), onde a empresa se compromete a enviá-los no prazo de 7 dias úteis”(SEI 2082028, fls. 418-419).

2.56. No Despacho, de 24.2.2021, subscrito por Marcelo Batista Costa (Coordenador-Geral de Aquisições de Insumos Estratégicos para Saúde substituto) e Michelle Araújo Soares (Chefe da Divisão de Análise das Aquisições de Insumos Estratégicos para Saúde), em função do Parecer CONJUR no 109/2021 que solicitou adequações na instrução processual e no termo de referência, houve o encaminhamento ao Departamento de Imunização e Doenças Transmissíveis – DEIDT/SVS para que *“essa área demandante tome conhecimento do inteiro teor da manifestação jurídica e se manifeste acerca das orientações de sua competência, em especial acerca dos parágrafos 63, 68, 69, 110, 113 e 117 para análise e providências, com a urgência que o caso requer”* (SEI 2082028, fls. 420-421).

2.57. Em 25.2.2021, o Ministério da Saúde e o laboratório BHARAT BIOTECH, por meio de seu representante oficial no Brasil, a PRECISA MEDICAMENTOS, após análise da Consultoria Jurídica do Ministério da Saúde por meio do Parecer nº 109/2021, celebraram o Contrato nº 29/2021 para a aquisição de 20 milhões de doses da vacina Covaxin, com previsão de entrega dos imunizantes nos meses de março, abril e maio de 2021. Impende destacar que na cláusula sexta, consta expressamente que o pagamento só ocorreria após a entrega das doses contratadas (SEI 2082028, fls. 425-435)

2.58. Em 2.3.2021, por meio do Despacho subscrito por Michelle Araújo Soares, houve reiteração à DEIDT/SVS para manifestação quanto aos Despachos de 24.2.2021 (conhecimento da manifestação da CONJUR-MS acerca das orientações de sua competência, especialmente dos parágrafos 63, 68, 69, 110, 113 e 117) e 26.2.2021 (informar para indicação do nome e da matrícula dos servidores que serão designados como fiscais da execução do contrato) - (SEI 2082028, fls. 449-450).

2.59. Em 4.3.2021, por meio do Despacho subscrito por Laurício Monteiro Cruz e Thiago Fernandes da Costa, são indicadas as servidoras Regina Célia Oliveira e Renata Marques de Melo como fiscais do Contrato nº 29/2021 e estabelecendo as medidas adotadas visando atender as recomendações do Parecer Jurídico nº 109/2021 (SEI 2082028, 471-472).

2.60. Durante o período compreendido entre os dias 1º a 5.3.2021, os servidores da ANVISA visitaram o laboratório da BHARAT BIOTECH na Índia, a fim de verificar o atendimento aos padrões de boas práticas de fabricação tanto do insumo farmacêutico quanto das vacinas.

2.61. Em 6.3.2021, foi enviado Ofício nº 561/2021/SE/GAB/SE/MS à PRECISA MEDICAMENTOS, com o tema *“Aquisição de 50 milhões de doses de vacina contra a Covid-19 adicionalmente aos Contratos celebrados entre a União e o laboratório BHARAT BIOTECH LIMITED INTERNATIONAL, representada pela empresa PRECISA COMERCIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTOS LTDA”* (SEI 2082028, 473-474).

2.62. Em 8.3.2021, por meio da Portaria CGIES, assinada no dia 9.3.2021, por Marcelo Batista Costa (Coordenador-Geral de Aquisições de Insumos Estratégicos para Saúde, substituto), são designadas as fiscais (titular e substituta) do Contrato nº 29/2021 (SEI 2082028, fls. 498), com publicação no Boletim de Serviço somente em **22.3.2021** (SEI 2082028, fls 499-500).

2.63. Em 11.3.2021, posteriormente à assinatura do contrato, um novo Termo de Referência subscrito por Thiago Fernandes da Costa e Laurício Monteiro Cruz é efetuado (SEI 2082028, fls. 483-495). De acordo com o Despacho subscrito por Fernanda Guimarães Ikawa, de 15.3.2021, é mencionando que o estudo preliminar e o novo termo de referência teriam como objetivo atender o parágrafo 63 do Parecer CONJUR nº 109/2021 (SEI 2082028, fls. 501-502).

2.64. Em 15.3.2021, foram enviados o Ofício nº 645/2021/SE/GAB/SE/MS e 661/2021/SE/GAB/SE/MS, ao diretor-presidente da BHARAT BIOTECH e ao presidente da PRECISA, solicitando a avaliação para antecipação do máximo possível de doses ao Brasil (SEI 2082028, fls. 800-807).

2.65. Em 17.3.2021, por meio do Ofício DITEC nº 084-88-2021, a PRECISA solicitou ao Ministério da Saúde concessão para autorização excepcional e temporária de importação de vacina autorizada para uso emergencial, conforme preconizado na RDC nº 476/2021, que, contudo, não

prosperou ante a ausência de documentos necessários (2026321, fls 27-30).

2.66. Em 18.3.2021, a Sra. Emanuela Medrades (Precisa Medicamentos) encaminha e-mail à DLOG solicitando concordância com a RDC nº 476/2021 a autorização excepcional de importação da vacina Covaxin. Os documentos foram encaminhados por meio do link Dropbox. Em seguida, o e-mail é repassado à Divisão de Importação, aos senhores William Santana e Luis Ricardo Miranda. Ainda no mesmo dia, o servidor William Santana encaminha o e-mail aos servidores Regina Celia, Renata Santana e Thiago Fernandes para providências cabíveis (SEI 2078000).

2.67. Em 18.03.2021, a BHARAT BIOTECH, por meio da PRECISA enviou um e-mail aos servidores Regina Celia Silva Oliveira, Renata Melo, Ariadne Gisele Muniz, Luis Ricardo Miranda, Willian Santos, Alex Marinho, Genivano Pinto de Araújo e Marcelo Calado, contendo diversos documentos para confirmação e solicitando a “Autorização Excepcional de Importação – Vacina Covid”, informando um link no Dropbox (SEI 2078000).

2.68. O laboratório BHARAT BIOTECH, por força do cronograma de entrega de doses previsto na cláusula 2ª do Contrato nº 29/2021, deveria proceder à entrega de 4 milhões de doses. Nada obstante, a PRECISA solicitou, por meio do e-mail de 22.3.2021, à Divisão de Importação do Ministério da Saúde e à fiscal do contrato, autorização para proceder ao envio de 3 milhões de doses na 1ª remessa, o que restou anuído na mesma data, pela fiscal do contrato Regina Célia, haja vista que a seguradora e a regulamentação indiana não autoriza um risco maior que U\$ 50 milhões no primeiro embarque (SEI 2078000).

2.69. No mesmo e-mail acima mencionado, a PRECISA teria informado que a *proforma invoice* seria enviada pela empresa MADISON BIOTECH PTE LIMITED (empresa não prevista no Contrato no 29/2021) e que estaria providenciando uma declaração com essa alteração. Diante disso, a servidora Regina Célia Silva Oliveira autoriza o pleito e dá continuidade aos procedimentos de embarque da 1ª remessa nas condições informadas pela PRECISA e que aguardaria a citada declaração para comprovação da alteração do nome da empresa no documento (SEI 2078000).

2.70. Em 23.3.2021, em resposta ao e-mail de 22.3.2021, o Servidor Willian Santana solicita correções da 1ª *proforma invoice* à Sra Emanuela Medrades, ocasião em que responde ter enviado a demanda ao fabricante e ao agente comercial. Entretanto, diante do fuso horário, afirmou que haveria a necessidade de aguardar até o dia seguinte. Na mesma data, atendendo à solicitação do Ministério da Saúde, o laboratório indiano BHARAT BIOTECH enviou um e-mail esclarecendo que a empresa MADISON BIOTECH PTE LIMITED, localizada em Singapura, é a responsável por suas comercializações internacionais (SEI 2078447).

2.71. A Divisão de Importação do Ministério da Saúde, após analisar a 1ª *proforma invoice*, em 23.3.2021, identificou que havia inconsistências quanto à unidade a ser importada e quanto à previsão de pagamento antecipado. Dessa forma, foi solicitada à Sr. Emanuela Medrades que fossem corrigidas as referidas inconsistências. Ainda em 23.03.2021, a Sra. Emanuela Medrades encaminha a 2ª *proforma invoice* e o *packing list*, sendo alertada pelo Sr. William Santana que o contrato não prevê pagamento antecipado e que os valores de seguro e frete divergem do Contrato no 29/2021, devendo ser observado o valor unitário de U\$ 15.00 por dose, bem assim o valor do frete e do seguro por conta da contratada. Na sequência, a Sra Emanuela Medrades informa que já havia pedido a retificação à BHARAT BIOTECH e encaminha uma 3ª *proforma invoice* na mesma data (SEI 2078447).

2.72. A 3ª *proforma invoice* é recebida ainda em 23.3.2021 e já contém a informação corrigida de que o pagamento ocorreria somente após o recebimento das vacinas, em consonância com a cláusula 6ª do Contrato nº 29/2021. Após as correções solicitadas, em 24.3.2021 o Ministério da Saúde, por intermédio de seu despachante WEGH, requereu no SISCOMEX a Licença de Importação da vacina Covaxin. Entretanto, esse processo de importação excepcional da vacina Covaxin não prosperou haja vista que parte das solicitações da ANVISA relativas à apresentação de documentação do fabricante não foram atendidas e também não houve conformidade da adequação das Boas Práticas de Fabricação – BPF.

2.73. Em 24.3.2021, a Sra Emanuela Medrades encaminha as considerações a respeito do relatório técnico de avaliação emitida pela autoridade sanitária indiana, certificado de liberação de lotes e licença de importação. Posteriormente, encaminha uma retificação a respeito dos estudos de estabilidade (utilização até 28 dias depois de aberto) e reitera as boas práticas de fabricação da OMS e da CDSCO (SEI 2076389)

2.74. Por meio da Nota Técnica nº 967/2021-DEIDT/SVS/MS, de 28.06.2021 (SEI 2071663), subscrita por Laurício Monteiro Cruz (Diretor do Departamento de Imunização e Doenças Transmissíveis), considerando o inadimplemento contratual assumido pela empresa BHARAT BIOTECH, representada pela empresa PRECISA MEDICAMENTOS, apontado no Relatório DEIDT (0020178265) do fiscal do contrato, bem como os riscos apresentados, houve sugestão da “suspensão” ou mesmo da “rescisão” do Contrato nº 29/2021.

2.75. Em 2.7.2021, por meio do Ofício nº 176/2021/DLOG/SE/MS, subscrito por Ridauto Lúcio Fernandes (DLOG Substituto), a empresa PRECISA MEDICAMENTOS é comunicada da suspensão do Contrato no 29/2021 (SEI 2078014).

2.76. Em 23.7.2021, a empresa BHARAT BIOTECH emitiu um comunicado informando que a empresa PRECISA MEDICAMENTOS não é mais a sua representante no Brasil.

2.77. Feito o relato cronológico dos acontecimentos mais relevantes, passo a analisar o argumento da Defesa no sentido de que por ter a PRECISA MEDICAMENTOS agido em excesso de mandato, estaria afastado onexo causal.

2.78. De fato, na carta de autorização inicialmente apresentada consta a expressão "*submite documents*" (SEI 2082028, fl. 795), que poderia ser adequadamente traduzida por "submeter documentos". Assim, a PRECISA MEDICAMENTOS não estaria formalmente autorizada a emitir documentos. No entanto, no sentido destacado pela CPAR no Relatório Final, não constava qualquer limitação quanto aos documentos que não poderiam ser apresentados pela PRECISA.

2.79. A CPAR ressaltou que o artigo 2º da Lei nº 12.846/2013 confere a prerrogativa de responsabilização objetiva da pessoa jurídica "*pelos atos lesivos praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não*". Dessa forma, a BHARAT BIOTECH responde pelos atos lesivos praticados por sua representante no Brasil, independentemente de culpa, ciência ou de ter, de qualquer modo, concorrido para a prática do ilícito.

2.80. A esse respeito, é relevante ressaltar que parte dos vícios identificados na documentação apresentada se refere, exatamente, à submissão de documentos forjados. Caso a PRECISA MEDICAMENTOS tivesse poderes para a emissão de documentos, por sinal, a mencionada questão estaria superada, tendo em vista que não seriam ilegítimos.

2.81. Com efeito, a PRECISA MEDICAMENTOS, ao apresentar tais documentos, não extrapolou os poderes que lhe foram concedidos pela BBIL. Destaque-se, ainda, que as normas que amparam o presente procedimento vedam, em síntese, atos ilícitos. Assim, considerando o disposto no art. 166, inciso II do Código Civil, não é possível que existam poderes válidos para a prática de atos ilícitos.

2.82. A propósito, o ponto que indica o conhecimento por parte da BILL a respeito das negociações e formalização do contrato de fornecimento das vacinas é ter a BHARAT BIOTECH, após a celebração do contrato, entre os dias 1º a 05.03.2021, ter recebido servidores da ANVISA em seu laboratório na Índia para inspeção aos padrões de boas práticas de fabricação do insumo farmacêutico e das próprias vacinas objeto do contrato.

2.83. Observou-se também que a BHARAT BIOTECH, aquiescendo às tratativas engendradas por sua representante, a PRECISA MEDICAMENTOS, depois de firmado o contrato, apresentou uma 1ª *proforma invoice* com informações indevidas de cobrança (SEI 2078434, anexo 5). O mencionado fato, inclusive, é confirmado pela BBIL em resposta aos questionamentos enviados por esta Corregedoria. Observe-se (SEI 2083927).

6. *Confirm whether the attached invoices were issued by BHARAT (Annex C, D and E)?*

Response: BBIL confirms that Invoice in Annex C to your letter request was issued by BBIL. BBIL had no involvement in the creation of the invoices in Annexes D and E and did not issue the same.

2.84. De fato, como demonstram as provas, a BBIL tinha ciência da assinatura do contrato de fornecimento das vacinas ao governo brasileiro e, com comportamento posterior, ratificou os atos da PRECISA MEDICAMENTOS que eventualmente tenham sido praticados em excesso de mandato (art. 662, parágrafo único do Código Civil):

Art. 662. Os atos praticados por quem não tenha mandato, ou o tenha sem poderes suficientes, são ineficazes em relação àquele em cujo nome foram praticados, salvo se este os ratificar.

Parágrafo único. A ratificação há de ser expressa, ou resultar de ato inequívoco, e retroagirá à data do ato.

2.85. Além do exposto, é importante frisar que a Lei Anticorrupção, ao tratar da responsabilização por ato de terceiro, abarca as situações em que existe vínculo, mesmo que informal, e submete os agentes a responsabilização objetiva, independentemente do conhecimento do ato pela sociedade representada. A esse respeito, observe-se o art. 2º da mencionada Lei: "Art. 2º - As pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não."

ARGUMENTO 2

2.86. Atipicidade das imputações por inexistência de procedimento licitatório prévio e de contrato decorrente de licitação, considerando que a pretendida aquisição das vacinas se daria por dispensa de licitação.

2.87. A esse respeito, a defesa sustenta que a Comissão, ao considerar que os fatos se adequam à descrição típica prevista na alínea "d" do inciso IV do artigo 5º da LAC empregou interpretação extensiva do conceito de licitação, o que iria de encontro à jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça no que se refere à interpretação das normas de direito administrativo sancionador.

ANÁLISE 2

2.88. Novamente, tem-se na manifestação da empresa após o Relatório Final a reiteração de argumentos suscitados (SEI 2201454).

2.89. Quanto ao tema, no Relatório Final a CPAR ressaltou que o processo para aquisição da vacina Covaxin teve amparo na Medida Provisória nº 1.026, de 6/1/2021, que dispunha sobre as medidas excepcionais para a aquisição de vacinas no enfrentamento da covid-19 e permitia a contratação por dispensa de licitação. Nesse contexto, a ausência de instauração de procedimento licitatório típico, em alguma das modalidades previstas no artigo 22 da Lei nº 8.666/1993, não afasta o dever de observância aos princípios mais amplos nas contratações com o Poder Público.

2.90. Em harmonia com o acima exposto, entendendo que nas dispensas de licitação se aplicam às sanções previstas na Lei de Licitações é a posição do Tribunal de Contas da União, conforme pode-se observar a partir do enunciado no Acórdão TCU 1.280/2018/Plenário:

É cabível a aplicação da sanção de declaração de inidoneidade quando verificada fraude em procedimentos de contratação direta, uma vez que **o termo "licitação"** a que se refere o art. 46 da Lei 8.443/1992 **não se restringe aos procedimentos licitatórios em sentido estrito, abarcando também as contratações diretas.**

2.91. Nesse caso, mais uma vez, correta é a conclusão da CPAR.

2.92. Corroborando com o entendimento da CPAR está também o contrato celebrado entre as partes (SEI 2071653, fls. 1 - 11) ao prever, na cláusula décima sétima, a aplicação da Lei nº 8.666/1993:

Os casos omissos serão decididos pela CONTRATANTE, segundo as disposições contidas na Medida Provisória nº 1.026 de 2021; na Lei nº 8.666 de 1993, na Lei nº 10.520 de 2002 e demais normas federais de licitações e contrato administrativos e, subsidiariamente, segundo as disposições contidas na Lei nº 8.078, de 1990 – Código de Defesa do Consumidor – e normas e princípios gerais dos contratos. (grifamos)

2.93. Por fim, o Termo de Referência (SEI 2071601, fls. 53 - 65), ao tratar das sanções administrativas aplicáveis ao caso, expressamente prevê a aplicação das sanções previstas na Lei nº 8.666/93, bem como da Lei nº 12.846/2013:

12.1. Comete infração administrativa nos termos da Lei nº 8,666/93, a Contratada que:

12.1.1. Inexecutar total ou parcialmente qualquer das obrigações assumidas em decorrência da contratação;

12.1.2. Ensejar o retardamento da execução do objeto;

12.1.3. Falhar ou fraudar na execução do contrato;

12.1.4. Comportar-se de modo inidôneo;

12.1.5. Cometer fraude fiscal;

12.2. Pela inexecução total ou parcial do objeto deste contrato, a Administração pode aplicar à CONTRATADA as seguintes sanções:

12.2.1. Advertência, nos casos de atraso injustificado, de até 45 (quarenta e cinco) dias, uma única vez;

12.2.2. Advertência, no caso de descumprimento do prazo de 60 (sessenta) dias de antecedência, para solicitação de alteração do cronograma de entrega, uma única vez;

12.2.3. Multa de mora correspondente a 0,1% do valor da respectiva parcela atualizada do contrato, por dia de atraso injustificado, até o limite de 3% (três por cento), nos seguintes casos:

12.2.4. Atraso injustificado, no cumprimento de qualquer das parcelas, superior a 45 (quarenta e cinco) dias;

12.2.5. Reincidência nas hipóteses que geram advertência.

12.2.6. Multa compensatória correspondente a 1% (um por cento) do valor total do Contrato, no caso de inexecução total do objeto

12.2.7. Fica configurada a inexecução contratual após o atraso injustificado superior a 90 (noventa) dias, contados a partir do fim do prazo estipulado no subitem 12.2.1;

12.2.8. em caso de inexecução parcial, a multa compensatória, no mesmo percentual do subitem acima, será aplicada de forma proporcional à obrigação inadimplida;

12.2.9. suspensão de licitar e impedimento de contratar com o órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente, pelo prazo de até dois anos;

12.2.10. impedimento de licitar e contratar com órgãos e entidades da União com o conseqüente descredenciamento no SICAF pelo prazo de até cinco anos;

12.2.10.1. A Sanção de impedimento de licitar e contratar prevista neste subitem também é aplicável em quaisquer das hipóteses previstas como infração administrativa no subitem 12.1 deste Termo de Referência.

12.2.11. Declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo de 02 (dois) anos.

12.3. As sanções previstas nos subitens 12.2.1, 12.2.6, 12.2.7 e 12.2.8 deste item, poderão ser aplicadas à CONTRATADA juntamente com as de multa, descontando-a dos pagamentos a serem efetuados.

12.4. Também ficam sujeitas às penalidades do art. 87, III e IV da Lei nº 8.666, de 1993, as empresas ou profissionais que:

12.4.1. Tenham sofrido condenação definitiva por praticar, por meio dolosos, fraude fiscal no recolhimento de quaisquer tributos;

12.4.2. Tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação;

12.4.3. Demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados.

12.5. A aplicação de qualquer das penalidades previstas realizar-se-á em processo administrativo que assegurará o contraditório e a ampla defesa à Contratada, observando-se o procedimento previsto na Lei nº 8.666, de 1993, e subsidiariamente a Lei nº 9.784, de 1999.

12.6. As multas devidas e/ou prejuízos causados à Contratante serão deduzidos dos valores a serem pagos, ou recolhidos em favor da União, ou deduzidos da garantia, ou ainda, quando for o caso, serão inscritos na Dívida Ativa da União e cobrados judicialmente.

12.6.1. Caso a Contratante determine, a multa deverá ser recolhida no prazo máximo de 15 (quinze) dias, a contar da data do recebimento da comunicação enviada pela autoridade competente.

12.7. Caso o valor da multa não seja suficiente para cobrir os prejuízos causados pela conduta do licitante, a União ou Entidade poderá cobrar o valor remanescente judicialmente, conforme artigo 419 do Código Civil.

12.8. A autoridade competente, na aplicação das sanções, levará em consideração a gravidade da conduta do infrator, o caráter educativo da pena, bem como o dano causado à Administração, observado o princípio da proporcionalidade.

12.9. Se, durante o processo de aplicação de penalidade, se houver indícios de prática de infração administrativa tipificada pela Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, como ato lesivo à administração pública nacional ou estrangeira, cópias do processo administrativo necessárias à apuração da responsabilidade da empresa deverão ser remetidas à autoridade competente,

com despacho fundamentado, para ciência e decisão sobre a eventual instauração de investigação preliminar ou Processo Administrativo de Responsabilização - PAR.

12.10. A apuração e o julgamento das demais infrações administrativas não consideradas como ato

lesivo à Administração Pública nacional ou estrangeira nos termos da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, seguirão seu rito normal na unidade administrativa.

12.11. O processamento do PAR não interfere no seguimento regular dos processos administrativos específicos para apuração da ocorrência de danos e prejuízos à Administração Pública Federal resultantes de ato lesivo cometido por pessoa jurídica, com ou sem a participação de agente público.

12.12. As penalidades serão obrigatoriamente registradas no SICAF. (grifamos)

2.94. Feitas essas considerações, é patente a aplicação das regras e princípios da Lei de Licitações aos casos de contratação direta por dispensa de licitação.

ARGUMENTO 3

2.95. A defesa alega a atipicidade da conduta por ausência de consumação dos atos lesivos, ante a inexistência de previsão legal para responsabilização da “tentativa”.

2.96. A esse respeito, a defesa afirma que o tipo alusivo à conduta não permite a subsunção, tendo em vista que não comportaria a figura da tentativa.

ANÁLISE 3

2.97. Trata-se de reiteração de tese já exposta (SEI 2201454).

2.98. A CPAR, ao analisar a questão, destacou que a correta interpretação do inciso II do artigo 7º da LAC, é no sentido da admissibilidade da punição pela mera tentativa – uma vez que a não consumação da infração é considerada como atenuante na aplicação das sanções. Ressaltou ainda que, no caso, há uma sequência, com reincidências, de apresentações à administração pública, de documentos falsos, forjados ou inidôneos – o que representa a consumação da infração.

2.99. Afirmou a CPAR que, inicialmente, documentos foram falsificados, forjados e apresentados perante um procedimento de compras formal, alguns dos quais, inclusive, serviram de suporte à assinatura do contrato, tendo a fraude se consumado nesse momento.

2.100. Foi ponderado ainda que apenas o pagamento poderia ser alegado como não consumados e isso por circunstâncias alheias à intenção da pessoa jurídica.

2.101. Tem-se, novamente, uma correta conclusão da CPAR.

2.102. No caso, foram imputadas as condutas previstas no art. 5º, inciso IV, alíneas "b" e "d" da LAC. As mencionadas condutas se referem, respectivamente a "impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público" e a "fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente".

2.103. Assim, ao terem sido apresentados documentos falsificados, forjados e com informações divergentes do negociado entre as partes, com a consequente assinatura do contrato (SEI 2071653, fls.. 1 - 11), restou consumada a lesão à Administração Pública nacional, notadamente diante do cenário de enfrentamento da pandemia do coronavírus, que demanda pronta resposta.

ARGUMENTO 4

2.104. Na ótica da defesa, não há tipicidade material na conduta de apresentar a *proforma invoice* em desacordo com o pactuado, tendo em vista se tratar de documento sem qualquer valor jurídico e sujeito à conferência obrigatória.

2.105. Afirmo a defesa que a Comissão ignorou a natureza jurídica da *proforma invoice*, que consistiria esse apenas documento preliminar, sem que pudesse levar a risco em relação à conformidade do pagamento aos termos negociados.

ANÁLISE 4

2.106. Trata-se, também, de argumento reiterado pela defesa (SEI 2201454).

2.107. Quanto ao tema, no Relatório Final a CPAR ressaltou que, ao contrário do que sustenta a

defesa, não se mostra impossível a hipótese de que da emissão dessas *proformas invoices*, com informações em desacordo com os termos pactuados, caso não fossem cuidadosamente analisadas, levasse a incorreções em pagamentos por parte da Administração Pública.

2.108. Além disso, a CPAR destacou que o fato de terem sido emitidas outras duas *proformas invoices* com dados incorretos, mesmo após as solicitações de correção por parte da Administração; reforça a conduta fraudulenta das pessoas jurídicas envolvidas e, ainda que se entenda como não consumada a fraude alusiva ao pagamento dos valores, mesmo assim, há a incidência do ato lesivo tipificado no art. 5º, inciso IV, “d”, da LAC pela mera tentativa de fraude contratual.

2.109. Novamente, assiste razão à CPAR.

2.110. Em que pese a *proforma invoice* não gere a obrigação de pagamento, é documento relevante, tendo em vista que registra e formaliza a intenção de compra e venda, contendo o extrato do negociado.

2.111. Com efeito, evidencia-se, por todo o contexto, que a incorreção das informações nos mencionados documentos era mais um elemento adequado à lesão pretendida e que, se não adequadamente fiscalizado, poderia ter resultado em prejuízo ainda maior para a Administração Pública.

ARGUMENTO 5

2.112. Por fim, a defesa sustenta a impossibilidade de aplicação das sanções previstas na Lei de Licitações diante da ausência denexo de causalidade e do elemento subjetivo. Afirma, nesse sentido, que a Lei de Licitações não admite a responsabilização objetiva e que as condutas lesivas foram praticadas pela PRECISA.

ANÁLISE 5

2.113. O argumento acima mencionado já foi exposto pela defesa em ocasião anterior (SEI 2201454).

2.114. No relatório final, a CPAR salientou que, ao decidir delegar seu papel de representação para a PRECISA, a Bharat Biotech deveria ter exercido o mínimo de supervisão das atividades realizadas por sua representante, sob o risco de permitir que ações ilícitas fossem praticadas em seu nome, sendo evidente que a Bharat Biotech – no mínimo – foi omissa em seu dever de diligência.

2.115. Corroborando com a conclusão acima exposta, a própria Bharat Biotech de maneira consciente e voluntária apresentou ao menos um documento inidôneo no processo, qual seja, a 1ª *proforma invoice*.

2.116. Nesse aspecto, novamente a CPAR chegou à conclusão correta.

2.117. Os artigos 87 e 88 da Lei nº 8.666/1993 estabelecem que:

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

§ 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.

§ 2º As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação.

Art. 88. As sanções previstas nos incisos III e IV do artigo anterior poderão também ser aplicadas às empresas ou aos

profissionais que, em razão dos contratos regidos por esta Lei:

I - tenham sofrido condenação definitiva por praticarem, por meios dolosos, fraude fiscal no recolhimento de quaisquer tributos;

II - tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação;

III - demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados.

2.118. Com efeito, no caso, a sociedade representante da BBIL ao submeter documentos forjados e em desconformidade com o ajustado, além de ter demonstrado não possuir a idoneidade necessária para celebrar contratos com a administração pública (art. 88, inc. III), também acabou por frustrar os objetivos da licitação, qual seja, a aquisição de 20 milhões de doses de vacina para o enfrentamento da pandemia do coronavírus.

2.119. Assim, observa-se o nexo causal entre a conduta ilícita das sociedades empresárias e o dano causado à Administração Pública.

PETIÇÃO SEI 2488141

2.120. Em 23 de agosto do ano em curso a defesa da sociedade BBIL juntou aos autos petição em que menciona fatos novos que poderiam repercutir no presente processo, tendo em vista que "ratificam a ausência de nexo de causalidade, tal como suscitado pela BBIL em sua defesa e em suas alegações finais".

2.121. A esse respeito, alude que foi noticiado pela mídia que o Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra 11 (onze) pessoas ligadas à sociedade PRECISA e ao FIB BANK por falsidade ideológica e estelionato por atos praticados durante as negociações para aquisição da vacina Covaxin. Assim, estaria confirmada a tese de que a PRECISA teria agido em excesso de mandato, o que romperia o nexo de causalidade.

2.122. Ao final, a defesa requereu a expedição de ofício ao Ministério Público Federal para que seja encaminhada cópia da denúncia oferecida contra os representantes da PRECISA.

2.123. A respeito do aludido fato novo e do requerimento formulado pela BBIL, deve-se observar, assim, a regra geral da independência das instâncias penal e administrativa, como destacado no julgado abaixo, do egrégio Supremo Tribunal Federal, de relatoria do eminente Ministro Luís Roberto Barroso:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CONDUTA TAMBÉM TIPIFICADA COMO CRIME. PRAZO PRESCRICIONAL. 1. Capitulada a infração administrativa como crime, o prazo prescricional da respectiva ação disciplinar tem por parâmetro o estabelecido na lei penal (art. 109 do CP), conforme determina o art. 142, § 2º, da Lei nº 8.112/1990, independentemente da instauração de ação penal. Precedente: MS 24.013, Rel. para o acórdão Min. Sepúlveda Pertence. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. Voto do Ministro Roberto Barroso: (...) 2. A parte agravante tenta afastar o precedente citado na decisão recorrida com base em particularidade não determinante da aplicação da tese ali veiculada. Da leitura do voto condutor do acórdão do MS 24.013/STF, observo que **em nenhum momento assentou-se a imprescindibilidade, para a incidência da regra prevista no art. 142, § 2º, da Lei nº 8.112/1990, de pronunciamento judicial reconhecendo configurar a infração administrativa, também, um ilícito penal.** 3. De qualquer modo, verifico que o relator do mandado de segurança originário consignou, em seu voto, que "as infrações administrativas imputadas ao impetrante (...) também se configuram como crime de corrupção passiva (art. 317 do CP)". 4. Assim, não merece reparo o acórdão recorrido, consentâneo com o entendimento desta Corte, no sentido de que, capitulada a infração administrativa como crime, o prazo prescricional da respectiva ação disciplinar tem por parâmetro o estabelecido na lei penal (art. 109 do CP), conforme determina o art. 142, § 2º, da Lei nº 8.112/1990, independentemente da instauração de ação penal. **A orientação decorre não só da disposição expressa e clara da norma legal, a qual não vincula a aplicação do prazo prescricional diferenciado à existência de ação penal em curso** ("[o]s prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime"), **mas, também, do princípio da independência entre as esferas penal e administrativa.** 5. A posição sustentada pelo agravante pauta-se no fundamento de que, sem a deflagração da iniciativa criminal, seria incerto o tipo em que o servidor seria incurso e, portanto, não seria razoável a aplicação do art. 142, § 2º, da Lei nº 8.112/1990. **Tal argumento, no entanto, é frágil, já que nem mesmo no âmbito da ação penal instaurada há garantia de não alteração da capitulação dos fatos (art. 383 do CPP).** 6. O prazo prescricional diferenciado encontra justificativa suficiente na gravidade da infração disciplinar, razão pela qual se revela desnecessário subordinar a incidência da norma estatutária à existência de ação penal em curso, em concomitância com o PAD. 7. Dito isso, reitero

que o arquivamento do inquérito policial instaurado contra o ora recorrente (IP nº 013/2000) não impede que a prescrição da ação disciplinar seja calculada nos termos do art. 142, § 2º da Lei nº 8.112/1990, já que a não instauração de ação penal teve por base, no caso, a insuficiência de provas para persecução criminal, e não outra causa que produzisse coisa julgada no cível. É dizer: não houve reconhecimento de estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito, nem foi afirmada, categoricamente, a inexistência do fato (e.g., CPP, arts. 65 e 66). 8. Em nada modifica a situação do agravante a alegação de que "não falou o Juiz do Crime da insuficiência de prova, mas, sim, que 'não há prova da ocorrência do crime do Artigo 317'. **Isso porque não repercute na esfera administrativa o arquivamento do inquérito por falta de provas, como ocorreu no presente caso (arts. 66 e 67, I, do CPP). (...)** (grifamos)

2.124. Na mesma linha, enfatizando-se o princípio da independência relativa entre as instâncias administrativa e penal, o egrégio Supremo Tribunal Federal assim se pronunciou:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. FATO CAPITULADO COMO CRIME. PRESCRIÇÃO PUNITIVA ESTATAL. PRAZO FIXADO A PARTIR DA LEI PENAL (ART. 142, § 2º, DA LEI N. 8.112/1990). PRECEDENTES. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. Voto da Ministra Cármen Lúcia: (...) 3. A tese, contudo, fica prejudicada diante da orientação deste Supremo Tribunal no sentido de bastar a capitulação da infração administrativa como crime para ser considerado o prazo prescricional previsto na lei penal. Nesse sentido, por exemplo [Mandado de Segurança nº 24.013/DF, Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 31.506/DF e Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 30.965/DF] (...) 4. **Nesses termos, a absolvição do Recorrente na instância penal mostra-se indiferente, pelo princípio da independência relativa entre as instâncias administrativa e penal, a significar a atuação simultânea das esferas, sem afetarem-se umas às outras, ressalvadas as hipóteses de reconhecimento, na esfera criminal, da inexistência do fato ou da negativa de autoria** (por exemplo, Mandado de Segurança n. 25.880/DF, Relator o Ministro Eros Grau, Plenário, DJ 16.3.2007; Recurso Extraordinário com Agravo com Repercussão Geral n. 691.306/MS, Relator o Ministro Cezar Peluso, Plenário Virtual, DJe 11.9.2012; Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento n. 521.569/PE, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 14.5.2010; Mandado de Segurança n. 21.708, Redator para o acórdão o Ministro Maurício Corrêa, Plenário, DJ 18.5.2001; Mandado de Segurança n. 22.438, Relator o Ministro Moreira Alves, Plenário, DJ 6.2.1998), o que não se teve na espécie vertente. 5. Tendo o fato imputado ao Recorrente caracterizado o crime de tentativa de homicídio por motivo fútil, capitulado no art. 121, § 2º, inc. II, c/c art. 14, inc. II, do Código Penal (Ação Penal nº 2004.37.00.004862-0), incide a regra do § 2º do art. 142 da Lei n. 8.112/1990, pelo qual se determina a consideração do prazo prescricional previsto na lei penal: 20 anos, no caso (art. 109, inc. I, do Código Penal). (...)

(Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 33.858/DF, relatado pela Ministra Cármen Lúcia, julgado pela 2ª Turma do STF em 1º/12/2015, publicado no DJe de 18/12/2015)

Agravo Regimental em Recurso Ordinário no Mandado de Segurança nº 35.383/DF, realizado na sessão virtual de 21 a 27/06/2019 - Voto do Ministro Gilmar Mendes:

(...) No que tange a alegação de prescrição da pretensão punitiva, também não assiste razão ao recorrente. Conforme exposto no julgado ora recorrido, esta Corte, à luz do art. 142, § 2º, da Lei 8.112/1990, firmou orientação no sentido de que basta a capitulação da infração administrativa como crime para ser considerado o prazo prescricional previsto na lei penal no processo administrativo disciplinar. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes [MS-ED 35631 e MS 33736] (...) **No caso dos autos, constata-se que a infração disciplinar objeto do processo administrativo disciplinar instaurado pelo Corregedor-Geral da União para apurar a responsabilidade do impetrante também se qualifica como delito penal, o que atrai a aplicação do prazo prescricional diferenciado. (...) Assim, é indiferente o argumento de que o agravante 'nunca foi indiciado, denunciado ou muito menos condenado por qualquer crime, em especial aquele capitulado no art. 325 do Código Penal', uma vez que a jurisprudência firmou-se no sentido de ser irrelevante a instauração de processo penal a respeito da caracterização de crimes pelas infrações administrativas imputadas ao impetrante, para fins de cálculo da prescrição, ressalvadas as hipóteses de reconhecimento, na esfera penal, da inexistência do fato ou negativa de autoria.** Cito, a propósito, os julgados a seguir [RMS 33.937 e RMS-AgR 31.506] (...) Dessa forma, sendo necessária apenas a capitulação da infração administrativa como crime para ser considerado o prazo prescricional previsto na lei criminal, não prospera o recurso, no ponto. (...) (grifamos).

(Agravo Regimental em Recurso Ordinário no Mandado de Segurança nº 35.383/DF, relatado pelo

2.125. Além do acima demonstrado e nos termos do já exaustivamente analisado ao longo da presente nota, a sociedade PRECISA agiu em nome da sociedade BBIL e, ao contrário da responsabilização penal, manifestamente subjetiva, a responsabilização administrativa decorrente da Lei nº 12.846/2013 é objetiva.

2.126. Dessa forma, a análise da denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal em processo criminal não se mostra indispensável no presente caso.

3. DAS PENALIDADES SUGERIDAS

3.1. A comissão recomenda que sejam aplicadas à BBIL as penalidades de **multa no valor de R\$ 36.507.900,00** (trinta e seis milhões e quinhentos e sete mil e novecentos reais), nos termos do artigo 6º, inciso I, da Lei nº 12.846/2013; da **pena de publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora**, nos termos do artigo 6º, inciso II, da Lei nº 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 nº 8.666/1993 por ter fraudado a realização de atos de procedimento licitatório público – mediante a atuação de sua representante no Brasil, Precisa Comercialização de Medicamentos Ltda. –, pela apresentação de documentos contendo montagens, com tradução indevida, e, principalmente, pela apresentação de uma procuração forjada e falsa; além de fraudar contrato mediante a apresentação de *proformas invoices* (faturas) com informações de cobrança em desacordo com os termos pactuados.

DA MULTA

3.2. Preliminarmente, quanto à dosimetria da penalidade de multa, a defesa requereu, em caso de manutenção da condenação:

a) que a base de cálculo da multa seja fixada em R\$ 438.504.000,00, correspondente à conversão de USD 120 milhões pela taxa de câmbio média do ano de 2018, de R\$ 3,6545, conforme apuração do IPEA-DATA;

b) a exclusão da agravante do inciso III do artigo 17 do Decreto Federal nº 8.420/2016, de 4%, referente à suposta “interrupção do serviço ou obra”, seja porque não houve interrupção, por sequer ter havido início do fornecimento, seja porque a exportação de vacinas foi suspensa pelo Governo da Índia, afetando indistintamente todos os fabricantes, de modo que tal fato não se pode imputar à BBIL;

c) a aplicação da atenuante prevista no inciso I do artigo 18 do Decreto Federal nº 8.420/2016, reduzindo-se em 1% a alíquota a ser aplicada sobre a base de cálculo, uma vez que é incontroverso não ter se consumado a alegada fraude diante da inexistência de qualquer pagamento;

d) a aplicação da atenuante prevista no inciso III do artigo 18 do Decreto Federal nº 8.420/2016 em seu grau máximo, a fim de subtrair 1,5% da alíquota a ser aplicada sobre a base de cálculo, porquanto a BBIL respondeu a todas as solicitações durante a Investigação Preliminar; subsidiariamente, a aplicação da atenuante prevista no inciso V do artigo 18 do Decreto Federal nº 8.420/2016, uma vez que a avaliação do Programa de Integridade realizada não considerou todos os elementos fornecidos pela BBIL, devendo ser afastada;

e) a aplicação da atenuante prevista no inciso V do artigo 18 do Decreto Federal nº 8.420/2016, tendo em vista a existência e efetividade de programa de integridade.

Data base da conversão da moeda

3.3. A defesa sustenta que não há justificativa idônea para que a data de conversão da moeda seja 13/04/2022. Assim, tendo em vista que foi utilizado o faturamento apurado no ano de 2018, requer que a conversão seja realizada pela taxa média de câmbio do de 2018.

3.4. A esse respeito, em parte, assiste razão à defesa.

3.5. De fato, entendo que não deve ser adotada a data de 13/04/2022. Considerando que foi utilizado o faturamento do ano de 2018 para o cálculo da multa, deve-se considerar a cotação do dólar do último dia do ano base, qual seja, 31/12/2018 e, após, conforme entendimento já consolidado no *caput* do art. 21 do Decreto nº 11.129/2022, atualizado o valor até o último dia do exercício anterior ao da instauração do PAR.

3.6. Assim, utilizando-se a informação consignada na Nota Técnica nº 2.209/2021 (SEI 2084070), de 24/08/2021, segundo a qual informações de sítios na internet especializados no mercado financeiro apontam para um faturamento anual da Bharat Biotech de aproximadamente US\$ 120 milhões (cento e vinte milhões de dólares) no exercício de 2018, os quais – considerando a cotação em 31/12/2018 de US\$ 1,00 (um dólar) para R\$ 3,874 (três reais e oitenta e sete centavos e quatro décimos de centavo) – convertidos à moeda nacional, corresponderiam a **R\$ 464.880.000,00** (quatrocentos e sessenta e quatro milhões e oitocentos e oitenta mil reais).

3.7. Por fim, a quantia alusiva ao faturamento deve ser atualizada até o último dia do exercício anterior ao da instauração do PAR, qual seja, 31/12/2020. Assim, utilizando-se o índice **IPCA do IBGE (4,32% em 2019 e 4,52% em 2020)**, chega-se ao montante de **R\$ 506.834.546,00** (quinhentos e seis milhões, oitocentos e trinta e quatro mil e quinhentos e quarenta e seis reais).

Exclusão da agravante pela interrupção de serviço ou obra

3.8. A defesa afirma que a aplicação da agravante pela interrupção do serviço ou obra foi equivocada em razão do contrato se tratar do fornecimento de vacinas e por ter o governo da Índia imposto restrições à exportação da vacina, não podendo a falha no fornecimento ser imputado à sociedade processada.

3.9. A esse respeito, a CPAR entendeu por fixar a agravante em seu percentual máximo (4%) tendo em vista que os fatos ocorreram no auge da pandemia de covid-19, tendo o causado problemas à distribuição das vacinas.

3.10. Observa-se que correta a aplicação da agravante em seu percentual máximo pela CPAR.

3.11. No caso, em que pese as negociações tivessem por objeto o fornecimento de produto, a situação efetivamente levou a hiato em relação à prestação de serviço público que dependia dos insumos a serem fornecidos pela BBIL.

3.12. No que diz respeito às restrições na exportação da vacina por parte do governo indiano, deve-se ressaltar que a responsabilização decorrente da Lei Anticorrupção é objetiva.

3.13. Nos termos do exposto, deve-se manter a agravante em seu percentual máximo.

Aplicação da atenuante prevista no inciso I do do artigo 18 do Decreto nº 8.420/2015

3.14. A defesa argumenta que deve ser aplicada a atenuante em razão da não consumação da infração, tendo em vista que o ato lesivo alusivo à apresentação da *proforma invoice* foi meramente tentado, não atingindo consumação.

3.15. Destaque-se que a CPAR registrou que, ao terem sido apresentados documentos falsificados, forjados e com informações divergentes do negociado entre as partes, com a consequente assinatura do contrato (SEI 2071653, fls. 1 - 11), restou consumada a lesão contra a Administração Pública nacional.

3.16. Com razão a CPAR.

3.17. No caso, não se pode confundir a consumação da infração – que é a violação à norma – com o exaurimento – obtenção do fim desejado.

Aplicação da atenuante pela colaboração em seu percentual máximo

3.18. É postulado pela defesa que a atenuante decorrente da colaboração seja fixada em seu percentual máximo, qual seja, 1,5% (um e meio por cento), tendo em vista que colaborou com a investigação ou apuração do ato lesivo.

3.19. A CPAR entendeu por aplicar a mencionada atenuante e fixar o percentual de 1% (um por cento).

3.20. A esse respeito, entendo que, igualmente, assiste razão à CPAR.

3.21. A aplicação da atenuante em seu percentual máximo exige que, além da apresentação de documentos solicitados – que pode ser entendida como mero exercício do direito de defesa – a

colaboração ativa e espontânea com os trabalhos da comissão.

3.22. Assim, a mera apresentação de documentos solicitados e resposta aos ofícios encaminhados não é suficiente para modificar a gradação da atenuante de colaboração em seu grau máximo.

Aplicação da atenuante em razão da existência e efetividade de Programa de Integridade

3.23. A defesa postula que seja reconhecida a existência e efetividade do programa de integridade da BBIL, com a consequente aplicação da respectiva atenuante. Nesse contexto, aduz que a avaliação realizada não considerou os documentos fornecidos pela sociedade empresária a respeito de seu programa de integridade: "o documento '16 - Orientation & Training- Agenda + Attendance & feedback+Training 1_REDACTED_Redacted' indica discurso de Líder Senior (Senior Leader) da Empresa; e (ii) o documento '19 - Code of Conduct reference-CMD -REDACTED' (SEI 2201871) indica expressamente e sem tarjas o Presidente e Diretor Administrativo da Empresa, Sr. Krishna Ella, em mensagem reforçando a importância do Código de Conduta da Empresa."

3.24. Ainda, sustenta que, em relação ao item 4.3.d da planilha (SEI 2374086), não considerou que o documento "19 - Code of Conduct reference-CMD -REDACTED" da BILL, "em sua página 05, indica expressamente que qualquer Funcionário com dúvidas ou preocupações sobre qualquer ato de discriminação no local de trabalho é incentivado a levar a questão à atenção de seu supervisor imediato ou do chefe da unidade de negócios/suporte em questão e ainda ao Chefe de Recursos Humanos, ou qualquer outra pessoa(s) designada(s) para o referido propósito."

3.25. Ao final, em relação ao item 8.1.a da planilha, defendem que " o documento '19 - Code of Conduct reference-CMD -REDACTED' da Empresa, em sua página 05, indica expressamente que a Empresa garantirá que seus parceiros não façam nenhum pagamento a funcionários governamentais para garantir qualquer benefício para a Empresa."

3.26. A CPAR, ao considerar a avaliação de - 0,6% (seis décimos por cento negativos) atribuída ao programa de integridade da BBIL (SEI 2374086 e SEI 2374098), não aplicou a atenuante.

3.27. Em relação ao documento '16 - Orientation & Training- Agenda + Attendance & feedback+Training 1_REDACTED_Redacted' (SEI 2201858) que indicaria discurso do Líder Sênior da sociedade empresária, foi avaliado no item 2.4. da planilha (SEI 2374086) e foi registrada a seguinte conclusão:

"Foram encaminhadas agendas e registros de treinamentos de orientação para novos empregados nos anos de 2018 e 2019, com a suposta participação de membros da alta direção, não sendo possível identificar, pelo fato de os nomes estarem tarjados. Ademais os documentos apresentados não estão no lapso temporal solicitado. "

3.28. No que tange ao documento "Code of Conduct reference-CMD -REDACTED" (SEI 2201871), trata-se de e-mail, em tese, encaminhado pelo Presidente da sociedade empresária em que é mencionado o código de conduta. No entanto, a maior parte das informações encontra-se tarjada, não sendo possível avaliar o contexto geral.

3.29. A respeito do documento acima mencionado, foi feita a respectiva avaliação no item 2.6 da planilha (SEI 2374086) e chegou-se à conclusão que:

"Não foram disponibilizadas comunicações da alta direção sobre o programa de integridade. Foi encaminhado apenas um e-mail do Presidente tratando do Código, mas não configura uma comunicação para todos os membros, indicando de apoio ao programa. Na mensagem do Presidente disponível no site da empresa não há qualquer menção a temas como ética e integridade."

3.30. Em relação ao item 4.3.d da planilha (SEI 2374086), o trecho a que a Defesa se refere é atinente apenas a atos de discriminação, ao passo que a conclusão do relatório se refere ao termo "whistleblower", que é muito mais amplo, sendo correta a conclusão de que:

"Quando trata do tema de whistleblower direciona para a Política correspondente, mas não informa os canais de denúncias disponíveis."

3.31. Por fim, em relação ao item 8.1.a da planilha (SEI 2374086), o item "G" do Código de Conduta (SEI 2201874), mencionado pela Defesa, apenas trata do eventual pagamento a agentes

governamentais por seus parceiros, sem vedar, expressamente, a concessão de vantagens indevidas, econômicas ou não, aos agentes públicos.

3.32. Dessa forma, após análise do relatório e das manifestações finais da sociedade empresária, tem-se o seguinte quadro resumo da dosimetria da multa sugerida:

	Dispositivo do Dec. 8.420/2015	Percentual aplicado
Art. 17 Agravantes	I - um por cento a dois e meio por cento havendo continuidade dos atos lesivos no tempo;	0%
	II - um por cento a dois e meio por cento para tolerância ou ciência de pessoas do corpo diretivo ou gerencial da pessoa jurídica;	0%
	III - um por cento a quatro por cento no caso de interrupção no fornecimento de serviço público ou na execução de obra contratada;	+ 4%
	IV - um por cento para a situação econômica do infrator com base na apresentação de índice de Solvência Geral - SG e de Liquidez Geral - LG superiores a um e de lucro líquido no último exercício anterior ao da ocorrência do ato lesivo;	0%
	V - cinco por cento no caso de reincidência;	0%
	VI - no caso de os contratos mantidos ou pretendidos com o órgão ou entidade lesado;	+ 5%
Art. 18 Atenuantes	I - um por cento no caso de não consumação da infração;	0%
	II - um e meio por cento no caso de comprovação de ressarcimento pela pessoa jurídica dos danos a que tenha dado causa;	- 1,5%
	III - um por cento a 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;	- 1%
	IV - dois por cento no caso de comunicação espontânea pela pessoa jurídica antes da instauração do PAR acerca da ocorrência do ato lesivo; e	0%
	V - um por cento a quatro por cento para comprovação de a pessoa jurídica possuir e aplicar um programa de integridade, conforme os parâmetros estabelecidos no Capítulo IV.	0%
Alíquota aplicada		6,5%
Base de cálculo		R\$ 506.834.546,00
Limite mínimo		R\$ 506.834,54 (0,1% faturamento bruto)
Limite máximo		R\$ 101.366.909,20 (20% faturamento bruto)
Valor final da multa da LAC		R\$ 32.944.245,49

DA PUBLICAÇÃO EXTRAORDINÁRIA DA DECISÃO ADMINISTRATIVA SANCIONADORA

3.33. A publicação extraordinária foi aplicada com base nos arts. 6º e 7º da Lei nº 12.846/2013 c/c art. 24 do Decreto nº 8.420/2015 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.

3.34. A CGPAR, 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 6,5% calculada no item anterior, a publicação extraordinária em edital afixado deve ter duração de 60 (sessenta) dias, conforme dosimetria sugerida no Manual Prático de Cálculo de Sanções da Lei Anticorrupção – Cálculo e Dosimetria.

3.35. Apesar de o referido Decreto ter sido revogado pelo Decreto nº 11.129/2022 são resguardados os atos praticados antes de sua vigência. Ademais, o novo normativo regulamenta a matéria segundo o mesmo espírito, conforme seu art. 28.

3.36. Com efeito, a conclusão foi que a sociedade empresária Bharat Biotech deve promover a publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora, na forma de extrato de sentença, a suas expensas, cumulativamente:

I - 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;

II - em edital afixado no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, em localidade que permita a visibilidade pelo público, pelo prazo de 60 dias;

III - em seu sítio eletrônico, em destaque na página principal do referido sítio, pelo prazo de 30 dias.

DA DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE

3.37. Por fim, a CGPAR, acertadamente, recomendou a aplicação à sociedade empresária processada 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.

3.38. Foi registrado que a Bharat Biotech fraudou a realização de atos de procedimento licitatório público – mediante a atuação de sua representante no Brasil, Precisa Comercialização de Medicamentos Ltda., CNPJ 03.394.819/0001-79 –, pela apresentação de documentos contendo montagens, com tradução indevida, e, principalmente, pela apresentação de uma procuração forjada e falsa; e, fraudou contrato mediante a apresentação de *proformas invoices* (faturas) com informações de cobrança em desacordo com os termos pactuados.

3.39. 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, devendo a sociedade empresária 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.

3.40. Nesse ponto, igualmente, entendo correta a conclusão da CGPAR.

3.41. De acordo com as informações constantes do presente processo e considerando a evidente ausência de idoneidade da sociedade empresária para contratar com a Administração, em virtude dos atos ilícitos praticados, a declaração de inidoneidade é medida que se impõe.

4. DA PRESCRIÇÃO

4.1. Nos termos do art. 25 da Lei nº 12.846/2013, a prescrição ocorrerá em 5 (cinco) anos, contados da data da ciência da infração.

4.2. Como a CGU tomou conhecimento dos atos lesivos em por meio das notícias jornalísticas amplamente veiculadas na mídia relativas à aquisição da vacina Covaxin em **23.06.2021**.

4.3. Com espeque na Nota Técnica nº 2209/2021/COREP (SEI 2084070), o desencadeamento

do PAR, em 25/09/2021 (SEI nº 2084082), ocorreu dentro do prazo prescricional da Lei nº 12.846/2013, interrompendo-o. Destarte, resta hígida a pretensão punitiva estatal, conforme prevê o art. 25 da LAC:

"Art. 25. Prescrevem em 5 (cinco) anos as infrações previstas nesta Lei, contados da data da ciência da infração ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

Parágrafo único. Na esfera administrativa ou judicial, a prescrição será interrompida com a instauração de processo que tenha por objeto a apuração da infração."

4.4. Dessa forma, a prescrição só ocorreria em **23.06.2026**.

4.5. No tocante à aplicação da Lei nº 8.666/1993, o prazo prescricional é fixado de acordo com o artigo 1º da Lei nº 9.873/1999, o qual estabelece:

"Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, **contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.**"

4.6. De acordo com os elementos de informação juntados aos autos, pode-se considerar que os supostos atos ilícitos teriam sido praticados em **24.02.2021**, mediante a apresentação pela PRECISA de procuração inidônea e cuja emissão não teria sido reconhecida pela BHARAT BIOTECH para assinar o Contrato n. 29/2021, além de outros 3 documentos com suspeitas de fraudes. Dessa forma, a prescrição só ocorreria em **24.02.2026**.

5. CONCLUSÃO

5.1. Em vista dos argumentos aqui expostos, opina-se pela regularidade parcial do PAR, devendo ser considerada a cotação do dólar do último dia do ano base, qual seja, 31/12/2018 e, após, conforme entendimento já consolidado no *caput* do art. 21 do Decreto nº 11.129/2022, atualizado o valor pelo índice oficial da inflação - IPCA-IBGE até o último dia do exercício anterior ao da instauração do PAR.

5.2. Ademais, o processo foi conduzido em consonância com o rito procedimental previsto em lei e normativos infralegais, e com efetiva observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, enquanto consectários do devido processo legal, não se verificando qualquer incidente processual apto a ensejar a nulidade de atos processuais.

5.3. Ainda, não se vislumbra a existência de fato novo apto a modificar a conclusão a que chegou a Comissão de PAR, ou seja, os esclarecimentos adicionais trazidos pela defendente não foram suficientes para afastar as irregularidades apontadas.

5.4. Dessa forma, sugere-se que seja utilizada a cotação do dia 31/12/2018 para a conversão do faturamento, apurado em dólares, para reais e que a quantia resultante seja atualizada pelo IPCA do IBGE até o último dia do exercício financeiro anterior à instauração do PAR, qual seja, 31/12/2020. Quanto aos demais pontos, recomenda-se que sejam acatadas as recomendações feitas pela CPAR em seu Relatório Final com o encaminhamento dos autos às instâncias superiores desta Corregedoria-Geral da União e, estando de acordo, à Consultoria Jurídica para a análise de sua competência, nos termos do art. 13 do Decreto nº 11.129/2022, e do art. 24 da IN CGU nº 13, de 2019.

5.5. Por fim, nos termos do art. 55, inciso II, *in fine*, da Portaria nº 3.553/2019, encaminha-se a Minuta de Decisão SEI 2536129 subsequente.

5.6. À consideração superior.



Documento assinado eletronicamente por **GUSTAVO LOURENCO ROCHA, Auditor Federal de Finanças e Controle**, em 23/12/2022, às 14:30, 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 2468698 e o código CRC 5D2C69BA

