



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO À CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE CONTROLE, OUVIDORIA E INTEGRIDADE PRIVADA

PARECER n. 00354/2023/CONJUR-CGU/CGU/AGU

NUP: 00190.107233/2021-85

INTERESSADOS: BHARAT BIOTECH LIMITED INTERNATIONAL (BBIL)

ASSUNTOS: PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO DE EMPRESA (PAR)

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO (PAR). BHARAT BIOTECH INTERNATIONAL LIMITED – BBIL. VENDA DE VACINAS NA COVID. PRÁTICA DE ATOS LESIVOS À ADMINISTRAÇÃO POR INTERMÉDIO DE REPRESENTANTE. INAÇÃO PARA EVITAR O ILÍCITO DA REPRESENTANTE. INCURSÃO NOS ILÍCITOS E NAS PENAS DA LEI Nº 12.846, DE 2013 E DA LEI 8.666, DE 1993.

1. PAR instaurado para apurar irregularidades na atuação da empresa Bharat Biotech International Limited – BBIL no processo de aquisição da vacina Covaxin, destinada ao combate à Covid-19.
2. Apresentação por sua representante no Brasil, a PRECISA Comercialização de Medicamentos LTDA, de documentos inidôneos, em especial de procuração falsa e forjada.
3. O artigo 2º e o parágrafo único do art. 1º da Lei nº 12.846/2013 conferem a prerrogativa de responsabilização objetiva da pessoa jurídica nacional ou estrangeira “*pelos atos lesivos praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não*”, isto é, a Bharat Biotech International Limited – BBIL, no caso, deve responder pelos atos lesivos praticados por seu representante, independentemente de culpa, ciência ou de ter, de qualquer modo, concorrido para a prática do ilícito.
4. Houve uma inação da empresa ao saber que sua representante estava vendendo vacinas em seu nome indevidamente. A BBIL omitiu-se no seu dever de vigilância, o que necessariamente leva à ratificação dos atos praticados por sua representante. Ainda que a BBIL insistia em dizer que não tinha conhecimento da assinatura/celebração do contrato, frustrou o objetivo do procedimento licitatório, incursionando no art. 88, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.
5. Enquadramento dos fatos no art. 5º, inciso IV, alíneas “b” e “d”, da Lei nº 12.846/2013 enos arts. 87, inciso III, e 88, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.
6. Pelo acolhimento parcial das sugestões postas no Relatório Final da Comissão Processante quanto ao valor da multa e quanto ao enquadramento legal relativo à Lei nº 8.666/1993 (inidoneidade).
7. Recomendação da aplicação das penalidades de multa, de publicação extraordinária da decisão condenatória e de suspensão temporária de licitar e/ou contratar com a Administração Pública por 1 (um) ano.

Senhor Consultor Jurídico,

I - RELATÓRIO

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.
2. Os fatos apurados referem-se a irregularidades relativas à fraude em face de atos de procedimento licitatório público – por meio da atuação de sua representante no Brasil, a PRECISA Comercialização de Medicamentos Ltda., CNPJ 03.394.819/0001-79, a qual apresentou documentos contendo montagens, tradução indevida, e, especialmente, uma procuração forjada e falsa; bem como, por fraudar o contrato por meio de 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.
3. Tais irregularidades foram reveladas a partir de notícias jornalísticas. Em razão disso, no âmbito desta Controladoria, foi instaurada uma Investigação Preliminar Sumária (IPS), processo nº 00190.105536/2021-63, que identificou indícios de irregularidades no processo de aquisição da vacina Covaxin.
4. Em razão das irregularidades detectadas, o Ministério da Saúde rescindiu o contrato (antes que fosse realizado qualquer pagamento à contratada) e a aquisição pretendida, na prática, não se concretizou.
5. De acordo com a documentação probatória constantes da IPS conduzida por esta CGU, apurou-se que a empresa BBIL, diretamente, ou, por intermédio de sua representante no Brasil, PRECISA Comercialização de Medicamentos Ltda., praticou atos lesivos contra a Administração Pública.
6. Por esta razão, foi deflagrado o presente apuratório pela 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).
7. Em 27 de setembro de 2021 foi deliberado o indiciamento da empresa (Ata de Deliberação SEI 2116570).
8. E conforme previsto no art. 16 da IN CGU nº 13/2019, a pessoa jurídica foi intimada a apresentar defesa escrita no prazo de 30 (trinta) dias, conforme Termo de Indiciação, de 27 de setembro de 2021 (SEI 2116575).
9. Os representantes da empresa requereram dilação de prazo, por mais 30 dias (SEI 2156208), o qual foi concedido, conforme Ata de Deliberação (SEI 2156229).
10. Em 03/12/2021, a pessoa jurídica apresentou defesa escrita, especificou provas e apresentou informações e documentos (SEI 2201454).
11. 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).
12. Em 19/05/2022, conforme disposto no art. 21 da IN CGU nº 13/2019, a CPAR elaborou seu Relatório Final (SEI 2374104), no qual sugeriu a responsabilização da pessoa jurídica por fraudar a realização de atos de procedimento licitatório público – por meio da 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; bem como, por fraudar contrato por meio da 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.

13. Em seu relatório final, a CPAR propôs a aplicação das seguintes penalidades à pessoa jurídica Bharat Biotech International Limited – BBIL:

a) 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;

b) pena de **publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora**, nos termos do artigo 6º, inciso II, da Lei 12.846/2013; e,

c) 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;

14. Ao seguinte, o Corregedor-Geral da União, na qualidade de autoridade instauradora, à época, 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), nos termos do art. 22 da IN CGU nº 13/2019.

15. Ciente da decisão, a empresa usufruiu de tal faculdade, conforme documento SEI 2393955.

16. Encerrados os trabalhos da Comissão de PAR, os autos foram encaminhados à COORDENAÇÃO-GERAL DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO DE ENTES PRIVADOS 1 (COREP1/DIREP/CRG) 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 (SEI 2468698).

17. Em 27/02/2023, a pessoa jurídica BBIL apresentou pedido de julgamento antecipado, resguardada pelas previsões constantes do artigo 4º da Portaria Normativa CGU nº 19/2022, de livre e espontânea vontade, por meio da qual declarou *"expressamente a admissão de sua responsabilidade objetiva (i) pelos atos considerados como lesivos pela CGU, praticados mediante a atuação de sua antiga representante no Brasil, Precisa Comercialização de Medicamentos Ltda. (CNPJ 03.394.819/0001-79), bem como (ii) pela falha em seu dever de devida diligência na contratação da empresa acima mencionada"* (SEI 2705257).

18. Em 1º/09/2023, a pessoa jurídica BBIL peticionou novamente **desistindo do pedido de julgamento antecipado** (SEI 2943727 e SEI 2943730).

19. Em 13/09/2023, por meio do DESPACHO 2951169, a SIPRI encaminhou os autos a esta CONJUR /CGU para manifestação jurídica prévia ao julgamento do Sr. Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União, registrando que, nos termos do art. 4º da Portaria 19/2022, a desistência do pedido de julgamento antecipado não poderia importar em reconhecimento da prática do ato lesivo nem configurar justificativa para agravamento das sanções aplicáveis à pessoa jurídica.

20. Em 27/11/2023, o Secretário de Integridade Privado chamou o feito a ordem, solicitando o retorno dos autos àquela Secretaria para nova manifestação, tendo em vista a ciência de novos elementos relevantes para o processo (SEI 3032424).

21. Em seguida os autos foram remetidos à SIPRI que, por sua vez, o encaminhou à CGIST/DIREP para juntada aos autos de notícias de domínio público colhidas da internet (SEI 3096941, 3096946, 3096949, 3096953, 3096957, 3096961, 3096963, 3096965, 3096967, 3096968, 3096970, 3096972, 3096977, 3096979, 3096980, 3096982, 3096983, 3096985) e respectiva manifestação, adotando-se as providências necessárias para assegurar a observância ao contraditório e à ampla defesa.

22. Por meio do Despacho CGIST-ACESSO RESTRITO 3096988, aprovado pelo DESPACHO DIREP 3097055, determinou-se a intimação da pessoa jurídica processada, a fim de assegurar a observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, por meio de seu representante e/ou procurador, para, querendo, manifestar-se nos autos no prazo de 10 (dez) dias, acerca das notícias de domínio público juntadas aos autos.

23. Intimada, a pessoa jurídica processada se manifestou tempestivamente (SEI 3112292).

24. A manifestação da processada foi analisada pela CGIST/DIREP/SIPRI, por meio da NOTA TÉCNICA Nº 566/2024/CGIST-ACESSO RESTRITO/DIREP/SIPRI (SEI 3122851), aprovada pelo Despacho CGIST (3124181), pelo Despacho DIREP 3184530 e por despacho do Secretário de Integridade Privada (DESPACHO SIPRI 3184543).

25. Em sua análise, a SIPRI concluiu que as alegações apresentadas pela defesa não foram suficientes para modificar a recomendação de responsabilização administrativa da BBIL pelos atos ilícitos praticados.

26. Retornaram os autos a esta CONJUR em 22/04/2024 para manifestação jurídica prévia ao julgamento do Sr. Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União.

27. É o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

2.1. MANIFESTAÇÃO JURÍDICA DE ACORDO COM A PORTARIA CONJUNTA CGU/PGF/CGAU Nº 1, DE 30 DE MAIO DE 2011

28. As manifestações dos órgãos consultivos da Advocacia-Geral da União, em sede de apoio ao julgamento de procedimento disciplinar, deverão aferir requisitos mínimos de juridicidade nos processos conduzidos pelos órgãos assessorados. Com efeito, por ser autoexplicativo, vale colacionar o inteiro teor do ato normativo a ser seguido também por esta Consultoria Jurídica:

Art. 1º A manifestação jurídica proferida no âmbito de órgão consultivo da Advocacia-Geral da União, em sede de apoio ao julgamento de procedimento disciplinar, aferirá, quando for o caso:

I - a observância do contraditório e da ampla defesa;

II - a regularidade formal do procedimento, com verificação da adequação dos atos processuais ao ordenamento jurídico vigente, em especial:

a) se o termo de indiciamento contém a especificação dos fatos imputados ao servidor e as respectivas provas;

b) se, no relatório final, foram apreciadas as questões fáticas e jurídicas, relacionadas ao objeto da apuração, suscitadas na defesa;

c) se ocorreu algum vício e, em caso afirmativo, se houve prejuízo à defesa;

d) se houve nulidade total ou parcial indicando, em caso afirmativo, os seus efeitos e as providências a serem adotadas pela Administração;

III - a adequada condução do procedimento e a suficiência das diligências, com vistas à completa elucidação dos fatos;

IV - a plausibilidade das conclusões da Comissão quanto à:

a) conformidade com as provas em que se baseou para formar a sua convicção;

b) adequação do enquadramento legal da conduta;

c) adequação da penalidade proposta;

d) inocência ou responsabilidade do servidor.

Art. 2º O disposto no art. 1º, incisos I, II e IV, "b", "c" e "d", não se aplica aos casos de sindicância investigativa, sindicância patrimonial e submissão do processo, pela comissão, a julgamento antecipado.

Art. 3º A manifestação de que trata o art. 1º conterà relatório sucinto dos fatos sob apuração, abordagem sobre os principais incidentes ocorridos no curso do processo, fundamentação e conclusão.

29. Tendo referida norma em consideração, é que elaboraremos a presente manifestação.

30. Nesse assunto, vale destacar que é competência desta CONJUR somente a análise de regularidade formal da apuração conduzida pela Comissão e de plausibilidade jurídica de suas conclusões, não sendo seu dever legal exaurir ponto a ponto da defesa e do material probatório produzido pelo Colegiado.

31. Por outro lado, mostra-se viável a esta Consultoria, na produção de subsídios à autoridade julgadora, realizar eventual análise discordante da Comissão ou da SIPRI quanto às infrações imputadas aos acusados e à conclusão quanto à sua responsabilização ou inocência, desde que fundamentada na prova dos autos. Nesse caso, resta claro que eventual reavaliação das provas produzidas ou das infrações imputadas aos indiciados não consistem em ingerência nas competências da Comissão.

32. Em outras palavras, ainda que não seja dado ao parecer jurídico realizar um juízo de certeza quanto aos fatos apurados pela Comissão, cabe a ele verificar se as conclusões da Comissão são juridicamente plausíveis, como prevê a citada Portaria Conjunta CGU-PGF-CGAU N° 1.

2.2. DA OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NO PROCEDIMENTO ADOTADO PELA COMISSÃO

33. Da análise dos autos, verifica-se que os trabalhos conduzidos pela CPAR observaram os princípios do contraditório e da ampla defesa, previstos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal (CF/88).

34. No que se refere ao Termo de Indiciação, verifica-se que todas as imputações feitas à empresa indiciada foram devidamente especificadas, com a indicação dos fatos e das provas coligidas, sem prejuízo ao contraditório e à ampla defesa, nos termos do art. 17 da IN CGU nº 13/2019.

35. A empresa acusada foi devidamente citada, conforme consta no SEI 2116575.

36. A pessoa jurídica BBIL apresentou, em 03/12/2021, defesa escrita, especificou provas e apresentou informações e documentos (SEI 2201454).

37. 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).

38. Não tendo havido produção probatória adicional ou requisições adicionais pela defesa no âmbito deste processo, a CPAR entendeu pelo fim da instrução e passou à análise das questões de mérito da defesa por meio do seu Relatório Final (SEI 2374104).

39. Por fim, a indiciada teve a oportunidade de apresentar alegações finais, usufruindo de tal faculdade no prazo previsto no art. 22 da IN CGU nº 13/2019 (SEI 2482204).

40. Em 27/11/2023, o Secretário de Integridade Privada chamou o feito a ordem, solicitando o retorno dos autos àquela Secretaria para nova manifestação, tendo em vista a ciência de elementos novos relevantes para o processo (SEI 3032424).

41. Por meio do Despacho CGIST-ACESSO RESTRITO 3096988, aprovado pelo DESPACHO DIREP 3097055, determinou-se a intimação da pessoa jurídica processada, a fim de assegurar a observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, por meio de seu representante e/ou procurador, para, querendo, manifestar-se nos autos no prazo de 10 (dez) dias, para manifestar-se acerca de notícias de domínio público colhidas da internet e juntadas aos autos (SEI 3096941, 3096946, 3096949, 3096953, 3096957, 3096961, 3096963, 3096965, 3096967, 3096968, 3096970, 3096972, 3096977, 3096979, 3096980, 3096982, 3096983, 3096985).

42. A pessoa jurídica processada, por sua vez, se manifestou tempestivamente (SEI 3112292).

43. Portanto, verifica-se que durante todo o procedimento foram observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, conforme prevê o art. 5º, LV, da CF, com a garantia do amplo e irrestrito acesso dos autos, em obediência aos parâmetros legais pertinentes, sem qualquer violação ou restrição aos direitos.

44. Registra-se que foi assegurada à empresa a possibilidade de manifestação, por meio de apresentação de defesa escrita, das alegações finais após o relatório conclusivo da Comissão Processante, de diversos Memoriais e, ainda, de manifestação escrita quando da juntada de documentos/elementos novos aos autos (embora fossem notícias de domínio público), demonstrando prestígio aos citados princípios. Além disso, a empresa apresentou, de forma mais recente, em duas oportunidades, novos Memoriais escritos (SEI 3112296 e SEI 3112297).

2.3. DA REGULARIDADE FORMAL DO PROCEDIMENTO

45. O Processo Administrativo de Responsabilização foi conduzido de maneira adequada, seguindo-se o rito ordinário da Lei nº 12.846/2013.

46. Não se vislumbrou nenhuma irregularidade formal no trabalho realizado pela Comissão que, pelo contrário, conduziu o procedimento de forma obediente aos princípios constitucionais e legais aplicáveis aos processos administrativos de responsabilização da pessoa jurídica.

47. Ademais, temos que a CPAR tomou as providências necessárias para a elucidação dos fatos, socorrendo-se de provas, bem como de documentos que foram juntados aos autos e puderam contextualizar os atos objetos de apuração e comprovar a prática das infrações administrativas.

48. Por fim, registra-se que foram observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, conforme prevê o art. 5º, LV, da CF, com a garantia do amplo e irrestrito acesso dos autos, em obediência aos parâmetros legais pertinentes, sem qualquer violação ou restrição aos direitos.

2.4. DA ANÁLISE DAS CONCLUSÕES DA COMISSÃO

2.4.1. DA ANÁLISE DA PRESCRIÇÃO

49. A Lei nº 12.846/2013 regula a prescrição da pretensão punitiva da Administração em Processos Administrativos de Responsabilização da seguinte forma:

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.

50. No caso dos autos, acolhe-se a análise da Nota Técnica nº 1751/2022/COREP1 - ACESSO RESTRITO/COREP1/DIREP/CRG (SEI 2468698) acerca da contagem do prazo prescricional, razão pela qual cabe reproduzi-la abaixo:

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 (SEI2084070), 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.

51. Sem prejuízo da análise da SIPRI, registra-se que o presente apuratório foi deflagrado no âmbito desta Controladoria-Geral da União 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), interrompendo-se o prazo prescricional.

52. Nesse sentido, o prazo prescricional de 5 anos recomeça a contar a partir de 25/08/2021, razão pela qual, **o termo final do prazo prescricional passa a ser 25/08/2026.**

53. Em razão disso, a pretensão punitiva estatal **não se encontra fulminada pela prescrição.**

2.4.2. DO HISTÓRICO

54. Para esclarecimento acerca dos fatos apurados no presente PAR, faz-se necessária a reprodução do breve histórico realizado pela Comissão Processante no Termo de Indicação (SEI 2116575):

I – BREVE HISTÓRICO

1. A Bharat Biotech é uma empresa estrangeira, sediada na Índia, que atua mundialmente na área de biotecnologia e no fornecimento de vacinas, dentre as quais a Covaxin, destinada ao combate à covid-19.

2. O Ministério da Saúde pretendia adquirir 20 milhões de doses dessa vacina em montante estimado em R\$ 1,6 bilhão a um custo unitário de US\$ 15,00.

3. O processo de aquisição teve início no final do exercício de 2020 e resultou no Contrato nº 29/2021, em 25/02/2021, firmado por dispensa de licitação, conforme autorizava a Medida Provisória nº 1.026, de 06/01/2021, que dispunha sobre as medidas excepcionais para a aquisição de vacinas no enfrentamento da covid-19.

4. A Precisa Medicamentos atuou junto ao Ministério da Saúde negociando o fornecimento das vacinas produzidas pela Bharat Biotech, como sua representante formalmente designada no Brasil.

5. A partir de notícias jornalísticas apontando para possíveis irregularidades na contratação em tela, esta Controladoria instaurou uma Investigação Preliminar Sumária (IPS), Processo nº 00190.105536/2021-63, que identificou indícios de algumas irregularidades no processo de aquisição da Covaxin; praticadas, dentre outros

atores, pelas pessoas jurídicas mencionadas.

6. Em síntese, identificou-se que na fase de apresentação de documentos de sua habilitação para firmar o contrato como representante exclusiva da Bharat Biotech no Brasil – pré-requisito para a assinatura – a Precisa apresentou um documento supostamente forjado, que, em momento posterior, a própria Bharat Biotech viria a reconhecer como falso.

7. Além disso, a Precisa Medicamentos apresentou outros documentos com indícios de montagens, além de um terceiro documento com tradução indevida.

8. E, mesmo a própria Bharat Biotech, posteriormente à assinatura do contrato, apresentou uma *proforma invoice* com informações de cobrança em desacordo com os termos pactuados, o que, em tese, poderia ter induzido a Administração em erros tais quais: pagamentos antecipados de valores, pagamentos a empresa estranha ao processo, coberturas de valores de seguros e fretes incorretos, dentre outros equívocos.

9. Detectadas essas irregularidades o Ministério da Saúde rescindiu o contrato e a aquisição pretendida não se concretizou.

10. Assim, com base na documentação probatória das irregularidades praticadas, apuradas no bojo da IPS conduzida por esta CGU, verificaram-se indícios de 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.

11. Importante ressaltar 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*"; isto é, a Bharat poderá responder pelos atos lesivos praticados por seu representante, independentemente de culpa, ciência ou de ter, de qualquer modo, concorrido para a prática do ilícito.

12. Ademais, registre-se, por oportuno, que a Lei nº 12.846/2013 também se aplica "*a sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente*", conforme dispõe o parágrafo único do artigo 1º.

13. Diante disso, em 25/08/2021, esta Controladoria instaurou o presente Processo Administrativo de Responsabilização – PAR nº 00190.107233/2021-85, para a apuração da responsabilidade da Bharat Biotech International Limited – BBIL, cabendo destacar que a responsabilidade específica da Precisa Medicamentos está sendo averiguada em processo próprio.

55. Reproduzido o breve histórico realizado pela Comissão Processante, passa-se à análise do Termo de Indiciação, da Defesa Escrita e do Relatório Final.

2.4.3. DA ANÁLISE DO TERMO DE INDICIAÇÃO, DA DEFESA ESCRITA E DO RELATÓRIO FINAL

A) Termo de Indiciação (SEI 2116575)

56. Tendo como base as Notas Técnicas nº 2.209/2021 (SEI 2077980) e nº 2.428/2021 (SEI 2115473), de 24/08/2021 e de 23/09/2021, respectivamente, a Comissão expôs, no Termo de Indiciação, **elementos probatórios** que indicam que a empresa indiciada praticou atos lesivos no âmbito do Contrato nº 29/2021 do Ministério da Saúde, o qual foi, posteriormente, rescindido.

57. Conforme apontado pela CPAR, verificou-se que a pessoa jurídica BBIL, por intermédio de sua representante no Brasil, a PRECISA Medicamentos, fraudou a realização de atos de procedimento licitatório público, ao apresentar documentos com indícios de montagens, com tradução indevida, e, principalmente, ao apresentar uma procuração forjada e falsa; além do que, ainda por intermédio de sua representante, a PRECISA, ou, diretamente, a BBIL fraudou contrato público mediante a apresentação de *proformas invoices* com informações de cobrança em desacordo com os termos pactuados; atuando, assim, de modo inidôneo.

58. Assim, segundo a CPAR, a pessoa jurídica BBIL teria incidido nos atos lesivos tipificados no artigo 5º, inciso IV, "b" e "d" da Lei nº 12.846/2013 e no artigo 88, III, da Lei nº 8.666/1993, conforme demonstram os principais elementos de provas constantes do Processo SUPER (Sistema Único de Processo Eletrônico em Rede, antigo Sistema Eletrônico de Informações, doravante e usualmente denominado SEI) nº **00190.107233/2021-85**.

59. No Termo de Indicação, a Comissão Processante apontou quatro irregularidades, a saber:
a) procuração inidônea apresentada pela PRECISA Medicamentos para a assinatura do Contrato nº 29/2021;
b) outros documentos inidôneos apresentados pela PRECISA;
c) emissão de *proformas invoices* com informações de cobrança em desacordo com os termos do contrato.

60. No que se refere à **procuração inidônea**, a CPAR discorreu que tal documento foi forjado, conforme explicitado na Nota Técnica nº 1.839/2021/CGSAU/DS/SFC, de 28.07.2021 (SEI 2082104) e consignado na Nota Técnica nº 2.209/2021 (SEI 2084070, p. 3.63 a 3.73).

61. A Nota Técnica nº 1.839 (SEI 2082104), da Secretaria Federal de Controle Interno da CGU, assim explicou "*o padrão de elaboração da suposta procuração diverge dos demais documentos apresentados: parte do texto está em português e parte em inglês, não foi apresentada versão original em inglês ou a respectiva tradução juramentada, há estilos de letras diferentes e desalinhamentos nos parágrafos da margem esquerda – tudo isso indicando tratar-se de documento forjado, construído com a colagem de algumas partes, incluindo a assinatura*".

62. Além disso, a Comissão colacionou trecho da resposta da empresa BBIL ao Ofício nº 13.891/2021/DIIREP/CRG/CGU (SEI 2073585), o qual a questionava sobre a mencionada procuração. Como resposta, a BBIL consignou que acreditava "*sinceramente que o referido documento não foi emitido ou autorizado pela BBIL*" (SEI 2078425).

63. Após a resposta ao referido Ofício, a empresa BBIL rescindiu imediatamente os acordos com a autorizada via *e-mail* (SEI 2079271), informando, inclusive, que "*nenhuma cópia digital, cópia impressa ou registro em qualquer forma com quaisquer dos representantes da Bharat confirma a emissão ou a existência dessa Procuração*" e que "*a referida Procuração ultrapassa os poderes concedidos na autorização emitida pela Bharat*".

64. Quanto **aos outros documentos inidôneos**, a Comissão Processante destacou outros indícios de montagens ou de inconsistências em documentos apresentados pela indiciada, conforme descrito na Nota Técnica nº 2.209/2021 (SEI 2084070), dentre eles a distorção no texto de versão com tradução simples de documento apresentada pela PRECISA Medicamentos, incorreção no nome da empresa BBIL, separação de vírgulas incorretas, estilos de letras diferentes e desalinhamentos dos parágrafos na margem esquerda.

65. Com relação à **emissão de *proformas invoices***, a CPAR assentou que tal emissão foi realizada com informações de cobrança em desacordo com os termos pactuados no Contrato nº 29/2021, com erros relacionados a pagamentos antecipados de valores, pagamentos à empresa estranha ao processo, coberturas de valores de seguros e fretes divergentes do contrato, dentre outros equívocos.

66. Em vista dos elementos de prova supracitados, a Comissão Processante apontou no Termo de Indiciação que as condutas perpetradas pela pessoa jurídica Bharat Biotech International Limited - BBIL, **se enquadravam 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**, 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 com indícios de montagens, com tradução indevida, e, principalmente, pela apresentação de uma procuração supostamente 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.

B) Defesa Escrita (SEI 2201454)

67. Em 03/12/2021, a pessoa jurídica apresentou argumentos em sua defesa escrita, especificou provas e forneceu informações e documentos (SEI 2201454).

68. No que se refere à **imputação relativa à procuração inidônea e aos outros documentos inidôneos**, 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*".

69. A defesa afirma que a PRECISA tinha poderes apenas para apresentar/enviar documentos, não para emitir documentos. Nesse contexto, a defesa argumenta que, por ter a PRECISA agido em **excesso de mandato** ao expedir documentos e apresentá-los, estaria afastado o nexo causal (neste opinativo, a alegação foi intitulada como **Argumento 1**).

70. Sustentou ainda, em sua defesa, a "*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*".

71. A esse respeito, a defesa argumenta 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 (neste opinativo, intitulado como **Argumento 2**).

72. A defesa alegou também "*a atipicidade da conduta por ausência de consumação dos atos lesivos, ante a inexistência de previsão legal para responsabilização da “tentativa”*".

73. A esse respeito, a defesa argumentou que o tipo alusivo à conduta não permite a subsunção, tendo em vista que não comportaria a figura da tentativa (neste opinativo, intitulado como **Argumento 3**).

74. A defesa sustentou também que "*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.

75. Afirmou a defesa que a Comissão ignorou a natureza jurídica da *proforma invoice*, que consistiria esse apenas documento preliminar, sem que pudesse levar risco à conformidade do pagamento aos termos negociados (neste opinativo, intitulado como **Argumento 4**).

76. A defesa sustentou ainda "*a impossibilidade de aplicação das sanções previstas na Lei de Licitações diante da ausência de nexo de causalidade e do elemento subjetivo*".

77. Defende, nesse sentido, que a Lei de Licitações não admite a responsabilização objetiva e que as condutas lesivas foram praticadas pela PRECISA e não pela BBIL (neste opinativo, intitulado como **Argumento 5**).

78. Por fim, a defesa alegou que "*na hipótese de reconhecimento da prática de ato lesivo, a base de cálculo da multa deverá consistir exclusivamente no faturamento da pessoa jurídica acusada, ou, acaso não apurado, calculada a partir do mínimo legal de R\$ 6.000,00, além de serem afastadas as circunstâncias agravantes e serem reconhecidas as circunstâncias atenuantes previstas no artigo 18, I, II, III e V, do Decreto Federal nº 8.420/2015*" (neste opinativo, intitulado como **Argumento 6**).

79. Em 23 de agosto de 2022, a defesa da sociedade BBIL juntou aos autos petição (PETIÇÃO SEI 2488141) 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*".

80. Na referida petição, a acusada fez alusão ao que foi noticiado pela mídia acerca da denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal contra 11 (onze) pessoas ligadas à sociedade PRECISA e à FIB BANK por falsidade ideológica e estelionato por atos praticados durante as negociações para aquisição da vacina Covaxin.

81. Nesse contexto, segundo a defesa da acusada, estaria confirmada a tese de que a PRECISA teria agido em excesso de mandato, o que romperia o nexo de causalidade. 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.

82. Ao fim, a defesa alegou que não praticou os ilícitos apontados no Termo de Indiciação e requereu o arquivamento do PAR.

C) Relatório Final (SEI 2374104)

83. No Relatório Final, a Comissão Processante entendeu que os argumentos da defesa supramencionados **não merecem ser acolhidos**, entendimento com o qual concordamos. Vejamos.

84. Com relação ao **Argumento 1**, de fato, na carta de autorização inicialmente apresentada consta a expressão "*submit documents*" (SEI 2082028, fl. 795), que poderia ser adequadamente traduzida por "*submiter documentos*". Assim, a PRECISA Medicamentos não estaria formalmente autorizada a "*emitir documentos*".

85. No entanto, conforme destacado pela CPAR no Relatório Final, não existia qualquer limitação quanto aos documentos que **não** poderiam ser apresentados pela PRECISA.

86. A esse respeito, é relevante ressaltar, como destacado pela Nota Técnica nº 1751 (SEI 2468698), 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.

87. A PRECISA Medicamentos, ao apresentar tais documentos, obviamente, não extrapolou os poderes que lhe foram concedidos pela BBIL, porque considerando o disposto no art. 166, inciso II do Código Civil, não é possível que existam poderes válidos para a prática de atos ilícitos.

88. Contudo, a despeito disso, esclareça-se que, em relação à fraude documental e a submissão de documentos forjados, **a BBIL responde "pelos atos lesivos praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não", por sua representante no Brasil, a PRECISA Medicamentos, independentemente de culpa, ciência ou de ter, de qualquer modo, concorrido para a prática do ilícito, nos termos do artigo 2º da Lei nº 12.846/2013. Em síntese, no caso dos autos, trata-se do que chamamos no ordenamento jurídico brasileiro de culpa in eligendo.**

89. Acerca da correta tradução juramentada da "carta de autorização", embora reconheça-se que tal documento não conferia amplo poderes à PRECISA para emitir quaisquer documentos e atuar sem restrições (inclusive assinar contratos), limitando-se a "apresentar documentos" autorizados pela BBIL, também entendemos, tal qual a SIPRI (SEI 3122851), que esse fato, por si só, **não é motivo ensejador para o arquivamento do PAR, haja vista que a BBIL responde pelos atos lesivos praticados por sua representante, independentemente de culpa, ciência ou de ter, de qualquer modo, concorrido para a prática do ilícito (ou seja, também quanto ao argumento, impera a culpa in eligendo.)**

90. Especificamente em relação à assinatura do contrato, pela representante PRECISA, em nome da BBIL, o que se depreende é que **não houve a diligente supervisão do mandato pela BBIL em relação à PRECISA (culpa in vigilando)**, o que permitiu a esta assinar o contrato em nome da BBIL, inclusive se utilizando de procuração falsa, haja vista que a CONJUR do Ministério da Saúde exigiu tal documento para fins de formalização do instrumento contratual.

91. A propósito, ainda que o Ministério da Saúde não tivesse exigido a procuração à PRECISA para fins de formalização do contrato e esta o assinasse em nome da BBIL, da mesma forma, a BBIL estaria falhando, igualmente, no seu dever de supervisão do mandato, posto que a própria BBIL afirma que não deu poderes à PRECISA para tanto.

92. Porém, a BBIL, em qualquer dessas hipóteses, se omitiu do seu dever de vigilância, o que necessariamente leva à ratificação dos atos praticados por sua representante, a exemplo da assinatura do contrato, especialmente, após tal contrato ter se tornado público em todo o mundo (vide art. 662, caput e parágrafo único, Código Civil), ainda que a BBIL insista em dizer que não tinha conhecimento da assinatura/celebração do contrato.

93. Ao se omitir em seu dever de supervisão (vigilância), a BBIL deixou de verificar que a sua representante extrapolava os poderes que lhe foram outorgados, favorecendo inclusive, que a sua representante se valesse de documentos e procuração forjados para tanto. A ausência de fiscalização/supervisão, de certa forma, criou um ambiente favorável para que a PRECISA apresentasse os documentos forjados e atuasse de forma ilícita com o objetivo de lograr êxito na contratação junto ao Ministério da Saúde.

94. Portanto, a omissão da BBIL acabou por permitir dois ilícitos praticados pela sua representante perante a Administração Pública Brasileira: a fraude documental (posto que se a BBIL tivesse sido diligente e fiscalizado a atuação da sua representante junto ao Ministério da Saúde, dificilmente a PRECISA conseguiria apresentar os documentos forjados em nome da BBIL) e a assinatura ilegítima do contrato (que ao fim frustrou o procedimento licitatório, uma vez que assinado por parte ilegítima para tal).

95. **De qualquer forma, ambos os ilícitos ensejam a responsabilidade objetiva da BBIL, isto é, esta responde pelos atos lesivos praticados por sua representante, a PRECISA, independentemente de culpa, ciência ou de ter, de qualquer modo, concorrido para a prática do ilícito, nos termos da Lei nº 12.846, de 2013 (Lei Anticorrupção/LAC).**

96. A despeito disso, quanto à ciência acerca da celebração do contrato são várias as evidências que demonstram que a BBIL **tinha sim ciência da celebração do contrato e, agiu, no mínimo, com conveniente omissão diante do seu dever de supervisão ao mandato outorgado à sua representante, a Precisa.** Senão vejamos.

97. Um dos pontos que indicam o conhecimento por parte da BBIL a respeito das negociações e formalização do contrato de fornecimento das vacinas é ter a BBIL, após a celebração do contrato, **entre os dias 1º a 05.03.2021 (cinco dias após a celebração do contrato)**, 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.

98. Observou-se também que a BBIL, **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 fato, inclusive, é confirmado pela BBIL em resposta aos questionamentos enviados pela CRG:

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.

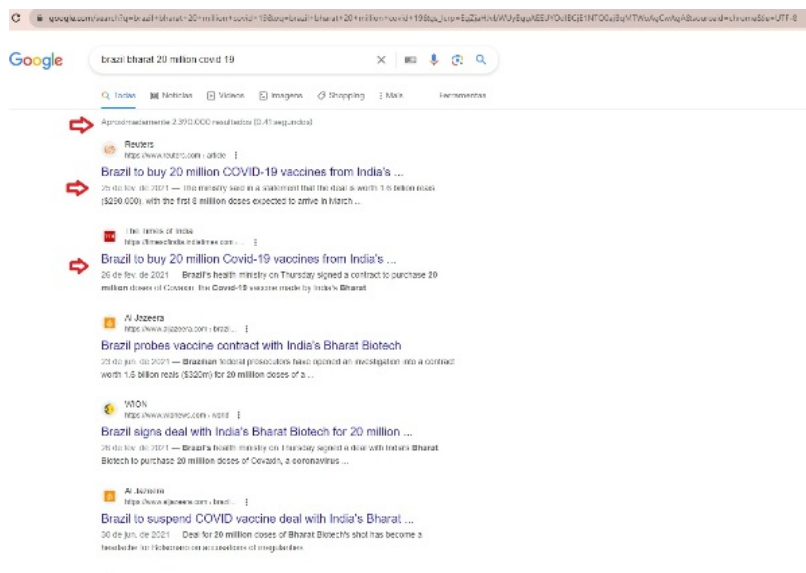
99. De fato, como demonstram as provas, **a BBIL tinha ciência da assinatura do contrato de fornecimento das vacinas ao governo brasileiro e, com comportamento posterior, ratificou os atos da PRECISA MEDICAMENTOS que eventualmente tenham sido praticados em excesso de mandato (art. 662, parágrafo único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

100. Sem prejuízo das evidências supra apresentadas, vale registrar que é impossível que a BBIL desconhecesse a celebração do contrato com o governo brasileiro, considerando que a celebração do contrato foi **noticiada nos principais canais de notícias do mundo e em especial nos canais de notícias da Índia, país sede da BBIL, conforme relatado no DESPACHO CGIST-ACESSO RESTRITO 3096988.**

101. Com efeito, basta uma simples pesquisa no Google com expressões do tipo **"BRAZIL BHARAT 20 MILLION COVID 19"** para se obter uma lista interminável de notícias sobre o contrato celebrado entre a acusada e o governo brasileiro, **algumas delas noticiadas na mesma data (ou no da seguinte) da formalização do contrato (25/02/2021).** Vejamos:

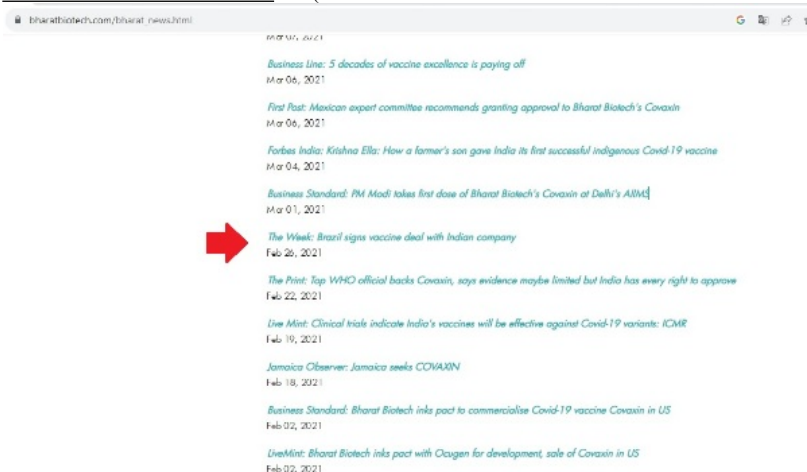


102. Vários canais de imprensa de abrangência mundial noticiaram a celebração do contrato, como a **Agência REUTERS e o The WEEK (SEI 3096963 e SEI 3096965)**:

Publicação no site REUTERS, em 25/02/2021, com título: "Brazil to buy 20 million COVID-19 vaccines from India's Bharat Biotech" (Documento 3096963, disponível em <https://www.reuters.com/article/health-coronavirus-brazil-india-idUSKBN2AQ064/>, acesso em 26/01/2024);

Publicação no site THE WEEK, em 26/02/2021, com título: "Brazil signs vaccine deal with Indian company" (Documento 3096965, disponível em <https://www.theweek.in/wire-updates/international/2021/02/26/fgn8-virus-brazil-india-vaccine.html>, acesso em 26/01/2024);

103. A notícia do "THE WEEK" **inclusive foi repostada pela própria Bharat Biotech International Limited – BBIL em seu sítio eletrônico** (vide item 7 do DESPACHO CGIST-ACESSO RESTRITO 3096988):



104. A assinatura do contrato pela BBIL e o Brasil também foi publicada **nos principais canais de notícias da Índia, quais sejam:** INDIA TODAY (SEI 3096967), NEWS ON AIR (SEI 3096968), NDTV (SEI 3096970), INDIA TV NEWS (SEI 3096972), THE TIMES OF INDIA (SEI 3096977), THE ASIAN AGE (SEI 3096979), THE ECONOMIC TIMES (SEI 3096980), BUSINESS STANDARD (SEI 3096982), THE HINDUSTAN TIMES (SEI 3096983).

105. Acerca da alcancibilidade e confiabilidade dos instrumentos de mídia acima citados, verifica-se de breve pesquisa na internet que o **India Today^[1] é uma revista indiana semanal de notícias no idioma inglês publicada pela Living Media India Limited. É a revista mais amplamente divulgada na Índia, com um público próximo de oito milhões.** (grifos acrescidos)

106. **O The Times of India^[2] é um jornal diário de língua inglesa muito popular na Índia. Possui a maior circulação de todos os jornais de língua inglesa do mundo, em todos os formatos (radiodifusão, compacto, berlinense e online). Em 2008, o jornal informou que (com uma tiragem superior a 3,14 milhões de exemplares) foi certificado pelo Audit Bureau of Circulations como o jornal de língua inglesa mais vendido em todo o mundo, colocando-o no 8º lugar como o jornal mais vendido no mundo em qualquer idioma. De acordo com um inquérito aos leitores indianos de 2008, o Times of India é o jornal em língua inglesa mais lido na Índia, com um público leitor de 13,3 milhões. Segundo a ComScore, a versão online do TOI é o site mais visitado de um jornal, com 159 milhões de visitas em maio de 2009, superando os sites do The New York Times, The Sun, Washington Post, Daily Mail e USA Today.** (grifos acrescidos)

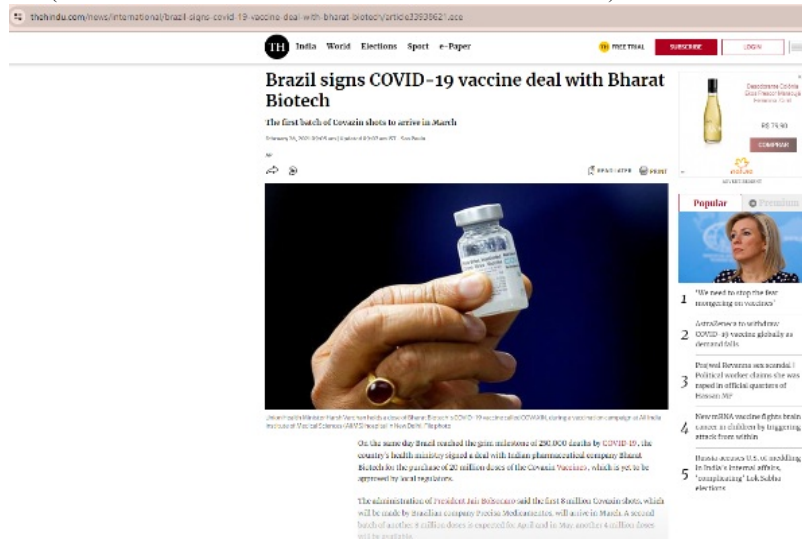
107. **O The Economic Times^[3] é um jornal diário indiano voltado para negócios. Em 2012, é o segundo jornal de negócios em inglês mais lido no mundo, depois do The Wall Street Journal, com um público de mais de 800.000 leitores.** É publicado simultaneamente em 14 cidades: Mumbai, Bangalore, Delhi, Chennai, Kolkata, Lucknow, Hyderabad, Jaipur, Ahmedabad, Nagpur, Chandigarh, Pune, Indore e Bhopal. Seu conteúdo principal é baseado na economia indiana, finanças internacionais, preços de ações, preços de commodities, bem como outros assuntos relacionados a finanças. O Economic Times é vendido em todas as principais cidades da Índia. (grifos acrescidos)

108. *O Business Standard^[4] é um dos maiores jornais de edição diária do idioma inglês indiano publicado pela Business Standard Ltd (BSL) em dois idiomas, inglês e hindi. Fundado em 1975, o jornal faz uma extensa cobertura na economia indiana, infraestrutura, negócios e comércio internacional, mercados de ações e moedas, governança corporativa, além de uma série de outras notícias, opiniões e insights financeiros. A principal edição em inglês vem de 12 centros regionais, e alcança leitores em mais de 1.000 vilas e cidades Índia. O jornal permaneceu por anos, o segundo maior negócio da Índia diariamente em termos de circulação, até 2017, quando seu ranking caiu. Em janeiro de 2019, a Indian Readership Survey considerou a terceira maior notícia financeira vendida diariamente (pelo total de leitores de 505.000) e a quarta maior (em média, o número de leitores de 107.000). (grifos acrescidos)*

109. A NEWS ON AIR, diga-se de passagem, pertence à *All India Radio (AIR), emissora de rádio pública nacional da Índia e é uma divisão da Prasar Bharati (companhia de radiodifusão pública indiana). A AIR é a maior rede de rádio do mundo e uma das maiores organizações de radiodifusão do mundo em termos de número de idiomas transmitidos e o espectro de diversidade socioeconômica e cultural que atende. O serviço da AIR compreende 420 estações localizadas em todo o país, atingindo cerca de 92% da área do país e 99,19% da população total. O AIR origina a programação em 23 idiomas e 179 dialetos^[5]. (grifos acrescidos)*

110. Também foi noticiada pela **Agência Brasil**, o canal de notícias oficial do Governo Brasileiro para a comunidade Internacional (SEI 3096985).

111. Verificou-se que o THE HINDU também publicou a notícia^[6] relativa ao contrato celebrado entre BBIL e o Ministério da Saúde (vide item 8 do DESPACHO CGIST-ACESSO RESTRITO 3096988) :



112. Em tradução livre foi noticiado:

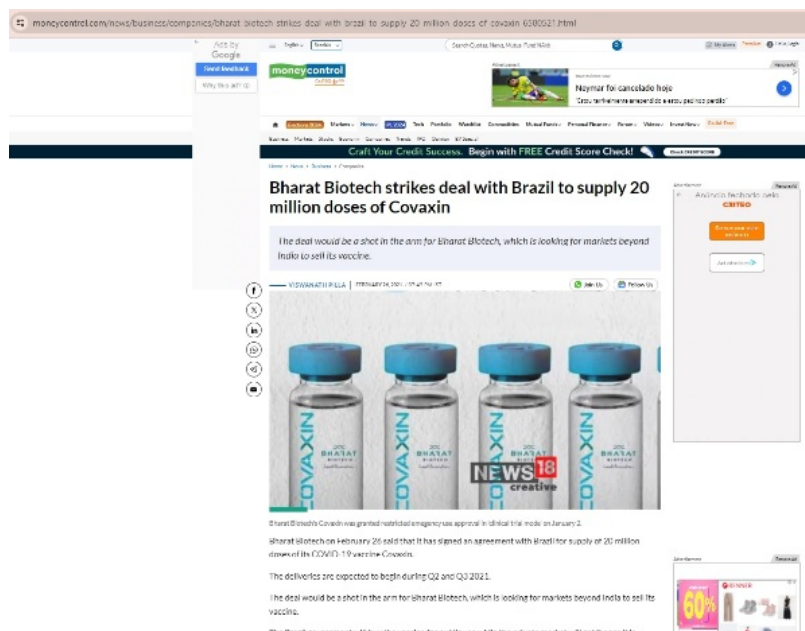
No mesmo dia em que o Brasil atingiu a sombria marca de 250 mil mortes por COVID-19, o **Ministério da Saúde do país assinou um acordo com a farmacêutica indiana Bharat Biotech para a compra de 20 milhões de doses das vacinas Covaxin**, que ainda não foram aprovadas pelas autoridades locais reguladores.

A administração do presidente Jair Bolsonaro disse que as primeiras 8 milhões de injeções de Covaxin, que serão feitas pela empresa brasileira Precisa Medicamentos, chegarão em março. Um segundo lote de mais 8 milhões de doses está previsto para abril e em maio estarão disponíveis mais 4 milhões de doses.

(grifos acrescidos)

113. *O The Hindu^[7] é o principal jornal diário indiano em inglês, com uma circulação de 1,17 milhões de cópias. O Hindu é o terceiro maior jornal em inglês do país, em termos de circulação, depois do The Times of Índia e do Hindustan Times, e à frente do Economic Times; sua maior base de circulação está no Sul da Índia, especialmente em Tamil Nadu. (grifos acrescidos)*

114. Por fim, também o **MONEY CONTROL** assim publicou^[8] (vide item 8 do DESPACHO CGIST-ACESSO RESTRITO 3096988):



115. Que em tradução livre:

A Bharat Biotech informou em 26 de fevereiro que assinou acordo com o Brasil para fornecimento de 20 milhões de doses de sua vacina COVID-19 Covaxin. As entregas estão previstas para começar durante o segundo e terceiro trimestre de 2021.

O acordo seria um tiro no braço para a Bharat Biotech, que procura mercados além da Índia para vender a sua vacina.

O governo brasileiro comprará a vacina para uso público, enquanto o mercado privado a adquirirá assim que for aprovada pela ANVISA, a autoridade reguladora brasileira. **“A empresa tem o prazer de fazer parceria com o Brasil em sua batalha contra a COVID-19 e ajudar em seu programa de imunização contra o vírus”, disse a Bharat Biotech em comunicado.**

“Há um forte interesse na Covaxin por parte de muitos países ao redor do mundo, e a empresa está totalmente comprometida em garantir o fornecimento de forma rápida e eficiente”, acrescentou o comunicado.

(grifos acrescidos)

116. **O Money Control^[9] é um site de notícias pertencente à Network18 Media & Investments Limited (anteriormente SGA Finance and Management Service e Network18 Fincap Limited), comumente referido como Network18 Group e às vezes como Network18–Eenadu Group, é um conglomerado de mídia indiano pertencente à Reliance Industries. A Network18 é a holding da TV18 Broadcast, Web18 Software Services, Network18 Publishing e Capital18. Por meio de suas subsidiárias e acordos de licenciamento de franquia, o grupo possui e opera os canais de notícias News18, ETV e CNBC na Índia, as revistas da Forbes India e Overdrive, os sites Firstpost e Moneycontrol e possui vários outros ativos e investimentos. A subsidiária de radiodifusão TV18 é a sócia controladora de dois empreendimentos conjuntos de mídia, Viacom18 e AETN18, através das quais opera a plataforma de streaming Voot, a produtora Viacom18 Studios, os canais de televisão Colors TV, Nickelodeon Índia, Comedy Central India, VH1 Índia, MTV Índia e o canal History TV18. (grifos acrescidos)**

117. A propósito, a parceria entre PRECISA e a Bharat Biotech International Limited –BBIL iniciada em janeiro de 2021 também foi objeto de notícias no sítio eletrônico da própria BBIL^[10] (SEI 3096941), de canais de notícias diversos do mundo e em especial da Índia (SEI 3096946^[11], 3096949^[12], 3096953^[13], 3096957^[14], 3096961^[15]).

118. A parceria também foi publicada na plataforma do YOUTUBE, canal INDIA TODAY, com título: "Covid Vaccine: Brazil Signs Deal With Bharat Biotech To Supply Covaxin Jabs"^[16], conforme relatado no DESPACHO CGIST-ACESSO RESTRITO 3096988.

119. Nesse contexto, verifica-se que **o contrato tornou-se público no mundo inteiro**. Sendo assim, **causa estranheza que a BBIL alegue desconhecer os atos praticados em seu nome pela sua representante a PRECISA, entre eles a celebração do Contrato, especialmente se considerarmos o contexto mundial de verdadeira "corrida" para compra vacina contra a COVID-19.**

120. E em que pese a BBIL alegue que as notícias espalhadas pela grande mídia da Índia não eram oficiais, a divulgação em massa da notícia do contrato deveria ter, no mínimo, chamado a atenção da acusada de forma a buscar junto à sua representante e ao governo brasileiro informações acerca da formalização do Contrato nº 29/2021.

121. Sendo assim, ainda que se admitisse que a BBIL não tenha dado poderes para que a PRECISA a representasse junto ao Ministério da Saúde no que se refere à formalização do Contrato, **o fato é que ela tomou conhecimento do contrato e não diligenciou a fim de impedir o malffeito ou sequer saber como a PRECISA teria formalizado tal contratação.**

122. A própria BBIL informou que a PRECISA solicitou uma procuração para fins de assinatura do contrato e que a negou em razão de não emitir documentos em língua portuguesa. Eis o que a BBIL afirmou em sua última manifestação (SEI 3112292):

4.9. Conforme já explicado no memorial e no aditamento ao memorial, foi solicitado pela Precisa Medicamentos à Bharat Biotech a assinatura de uma procuração em português, em 24.02.2021, próximo a data em que houve a assinatura fraudulenta do Contrato nº 29/2021, tendo a BBIL se negado a assinar e encaminhar qualquer tipo de documento que não estivesse redigido em língua inglesa, em virtude das regras de compliance e governança da empresa, demonstrando, ainda, a preocupação da representada em emitir documentos que pudessem representar fraudes ou ilegalidades.

(grifei)

123. Causa espécie, portanto, que a BBIL não tenha diligenciado junto à PRECISA e ao Ministério da Saúde acerca da formalização e assinatura de um contrato para fornecer 20 milhões de doses da Covaxin ao Brasil, **após essa notícia ter corrido o mundo inteiro (especialmente nos principais canais de mídia da Índia) um a dois dias depois dessa procuração ter sido solicitada formalmente pela PRECISA e negada pela BBIL.**
124. Não é admissível que tais notícias não tenham gerado minimamente alguma preocupação à BBIL, sobretudo, depois de terem negado uma procuração à PRECISA para a celebração do Contrato.
125. Ao invés disso, a BBIL silenciou-se, ratificando a contratação feita por sua representante, a PRECISA, no Brasil.
126. No mínimo, houve **omissão** na supervisão por parte da BBIL em relação ao mandato exercido por sua representante, a PRECISA. **Omissão altamente conveniente, diga-se de passagem, uma vez que a sua representante (de forma fraudulenta) conseguiu um contrato de fornecimento de 20 (vinte) milhões de doses da COVAXIN.** Essa omissão, conivente aos atos da PRECISA, a bem da verdade, revela a intencionalidade da omissão da BBIL, na medida que, obviamente, o silêncio da BBIL manteria vigente um contrato no valor de US\$ 300 milhões.
127. A despeito disso, a Lei Anticorrupção, ao tratar da responsabilização por ato de terceiro, abarca as situações em que existe vínculo, mesmo que informal, e submete às infratoras a responsabilização objetiva (art. 2º da Lei nº 12846, de 2013), independentemente do conhecimento do ato pela sociedade representada (isto é, independentemente do elemento subjetivo).
128. Sendo assim, o argumento de defesa da BBIL relativo ao excesso de mandato por parte da empresa PRECISA, afastando o nexo causal, **não tem como prosperar.**
129. Reforça-se que, ainda que a BBIL desconhecesse os meios fraudulentos adotados por sua representante, **no mínimo, houve omissão por parte da BBIL em supervisionar os atos de sua representada**, em especial, quando correu pelo mundo a notícia de que o governo brasileiro havia assinado com ela um contrato de fornecimento de 20 milhões de doses da COVAXIN, totalizando o valor de US\$ 300.000.000 (trezentos milhões de dólares), um dia a dois depois da própria BBIL ter se negado a dar uma procuração à PRECISA para fazê-lo. E a omissão (a ausência da supervisão do mandato), *per se*, **é um ato ilícito que frustrou o procedimento licitatório**, fazendo a BBIL incidir seja no art. 5º, inciso IV, alíneas "b" e "d", da Lei nº 12.846/2013, com responsabilidade objetiva, como também no art. 88, inciso II, da Lei nº 8.666, de 1993.
130. A omissão fica ainda mais evidente se lembrarmos **que 5 a 7 dias depois da notícia ter se espalhado pelo mundo (notícias datadas de 25/02 e 26/02/2021), os técnicos da ANVISA foram visitar o laboratório da BBIL a fim de verificar as condições e capacidade técnica para fins de fabricação da vacina (no intuito de obter a autorização da ANVISA para utilização da vacina no Brasil, a qual era uma condição do contrato celebrado e que a BBIL deveria cumprir).**
131. **E depois de tudo isso, a BBIL emitiu a primeira " Proforma Invoice" quando solicitada a primeira remessa de vacinas pelo Ministério da Saúde, ratificando o contrato outrora celebrado. Com efeito, o seu encaminhamento após a notícia da celebração do contrato com o Brasil ter circulado o mundo todo, bem assim, após a visita dos técnicos da ANVISA, denota, por óbvio, a ratificação do contrato celebrado pela PRECISA, em nome da BBIL.**
132. A emissão da primeira "*proforma invoice*", cuja autenticidade foi reconhecida pela própria BBIL, portanto, robustece a conclusão pela responsabilização da BBIL, haja vista que no momento de sua emissão já era de conhecimento da própria BBIL que a PRECISA tinha assinado um contrato vultoso com o governo brasileiro para fornecimento de 20 milhões de doses da COVAXIN.
133. Acreditar que a BBIL desconhecia os meios utilizados pela PRECISA pra formalização do contrato desafia o raciocínio desta Administração, visto que, tanto aqui como na Índia um contrato só poderia ser assinado pela própria empresa ou por sua representante legal, formalmente designada para tanto.
134. Não é factível que a BBIL acreditasse que um contrato no valor de US\$ 300.000.000 (trezentos milhões de dólares) seria firmado apenas verbalmente perante o governo de um país, razão pela qual a alegação de que a PRECISA agiu em excesso de mandato não se sustenta.
135. Em suma, a BBIL pode até não ter dado poderes para a PRECISA praticar os atos que praticou, porém, a BBIL acabou os ratificando quando não diligenciou acerca de como esse contrato foi formalizado a despeito de ter negado a procuração à Precisa para fazê-lo um dia antes da de celebração do contrato ter sido publicada e divulgada no mundo inteiro e, em seguida, tendo ocorrido a visita dos técnicos da ANVISA ao seu laboratório na Índia, bem como a demanda do Ministério da Saúde para faturar a primeira remessa de vacinas.
136. Pelo contrário, pelo visto a BBIL mostrou-se bastante "animada" com o negócio celebrado, pois além de nada fazer em relação a um contrato celebrado sem a sua "autorização" (conforme alegado pela BBIL), ainda divulgou a celebração do referido Contrato em seu sítio eletrônico.
137. Se um contrato desse vulto foi celebrado por sua representante, alguma preocupação deveria ter a BBIL à época, haja vista que, de acordo com a defesa, a PRECISA só tinha poderes para "submeter documentos" (não "emitir"), especialmente, se considerarmos que a própria BBIL teria negado a procuração à PRECISA **um dia antes da notícia da celebração do Contrato ter corrido o mundo (item 4.9 - manifestação da BBIL - SEI 3112292).**
138. Outro fato que nos parece absurdamente estranho é que, mesmo com a notícia da celebração do contrato divulgada em todos os principais canais de notícias da Índia (e do mundo) no mesmo dia em que foi assinado (contrato assinado em 25/02/2021 e a maior parte das notícias foram publicadas entre 25/02/21 e 27/02/21), a BBIL, dias depois, entre 1º e 5/03/21, tenha recebido a visita dos técnicos 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. E mesmo após a citada visita, a BBIL alega desconhecimento dos atos praticados pela PRECISA na formalização desse contrato.
139. Se a BBIL não sabia das fraudes antes e durante a celebração do contrato, após a sua assinatura, obviamente, ela teve conhecimento, uma vez que ela mesma admite que não deu poderes à PRECISA pra tanto, mas ao mundo inteiro foi noticiado que um Contrato foi firmado com o Brasil, inclusive pela própria BBIL em seu sítio eletrônico. Apesar disso tudo ela omitiu-se.
140. Omitiu-se seja em relação à supervisão do mandato outrora outorgado, seja com relação à fraude em si. Obviamente porque, ao fim, **ela estava sendo beneficiada com a celebração do Contrato em questão.**
141. **E havendo a ciência do contrato e a omissão na supervisão do mandato outorgado à PRECISA, resta demonstrado que a BBIL ratificou os atos daquela e aquiesceu ao contrato.**

142. Ante todo o exposto, resta superado o argumento relativo ao desconhecimento da celebração do contrato, ao excesso de mandato e a consequente ausência denexo causal.

143. O **argumento 2**, relativo à "*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.*", **também não se sustenta, sendo a conclusão da CPAR adequada à lei.**

144. O processo para aquisição da vacina Covaxin teve amparo na Medida Provisória nº 1.026, de 6/1/2021, que dispensa sobre as medidas excepcionais para a aquisição de vacinas no enfrentamento da covid-19 e permitia a contratação por dispensa de licitação.

145. Nesse contexto, como bem lembrado pela Nota Técnica nº 1751/2022/COREP1 (SEI 2468698), 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.**

146. Esse é o entendimento do Tribunal de Contas da União, conforme se pode 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, abrangendo também as contratações diretas.**

(grifos acrescidos)

147. Ademais, o contrato celebrado entre as partes (SEI 2071653, fls. 1 - 11) prevê, **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.

(grifos acrescidos)

148. Por fim, o Termo de Referência (SEI 2071601, fls. 53 - 65), ao tratar das sanções administrativas aplicáveis ao caso, expressamente previu 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 consequente 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.

(grifos acrescidos)

149. Feitas essas considerações, **a aplicação das regras e princípios da Lei de Licitações é adequada aos casos de contratação direta por dispensa de licitação no âmbito do ordenamento jurídico pátrio, conforme pacificado na doutrina e na jurisprudência administrativa.**

150. A defesa alega a atipicidade da conduta por ausência de consumação dos atos lesivos, ante a inexistência de previsão legal para responsabilização da "tentativa" (Argumento 3). **Mais uma vez, não prospera o argumento da defesa.**

151. A CPAR, ao analisar a questão, acertadamente 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.

152. Verificou-se que, no caso, houve uma sequência, com reincidências, de apresentações à Administração Pública, de documentos falsos, forjados ou inidôneos – o que representa a consumação da infração.

153. A CPAR entendeu 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. Apenas o pagamento não se consumou e isso por circunstâncias alheias à intenção da pessoa jurídica, a qual quedou-se silente e inerte até o "escândalo" da contrato da COVAXIN ter ganhado repercussão mundial.**

154. Sem reparos ao entendimento da CPAR, quanto à questão.

155. 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".

156. 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, que enseja a responsabilidade objetiva tanto da BBIL como da PRECISA, notadamente diante do cenário de enfrentamento da pandemia do coronavírus, que rogava por pronta resposta.**

157. Em relação ao **Argumento 4** de que "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", este também não procede

158. Em seu 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 à incorreções em pagamentos por parte da Administração Pública.

159. 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. Com efeito, ainda que se entendesse como não consumado o pagamento dos valores, mesmo assim, entendeu a CPAR que haveria a incidência do ato lesivo tipificado no art. 5º, inciso IV, "d", da LAC, haja vista que a fraude contratual, **para fins de aplicação da LAC**, se consumou no momento da apresentação das *proformas invoices* em desacordo ao pactuado no contrato, denotando um "descuido" das pessoas jurídicas envolvidas (BBIL e PRECISA) que convenientemente traria vantagens (financeiras, especialmente) na execução do contrato no momento que a Administração liquidasse os pagamentos na forma descritas pelas *invoices*.

160. Novamente, **com razão a CPAR.**

161. É fato que embora a *proforma invoice* não gere a obrigação de pagamento, ela constitui documento relevante, tendo em vista que registra e formaliza a intenção de compra e venda, contendo o extrato do negociado.

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

163. Cabe ressaltar ainda que, pelo disposto nos incisos II e III do artigo 7º da LAC, é admissível a punição pela "mera tentativa" – uma vez que o inciso II fala em "vantagem pretendida" e o inciso III em "não consumação da infração", esta última sendo, inclusive, considerada como atenuante na aplicação da sanção de multa (art. 18, inciso I, Decreto nº 8420, de 2015, vigente à época da instauração do PAR e da elaboração do Relatório Final da CPAR).

164. A defesa sustentou ainda a impossibilidade de aplicação das sanções previstas na Lei de Licitações diante **da ausência de nexo de causalidade e do elemento subjetivo**. Nesse sentido, afirmou que a Lei de Licitações não admite a responsabilização objetiva e que as condutas lesivas foram praticadas pela PRECISA (**Argumento 5**).

165. Em seu relatório final, a CPAR salientou que, ao decidir delegar seu papel de representação para a PRECISA, a BBIL **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 BBIL – no mínimo – foi omissa em seu dever de diligência, especialmente, depois que o contrato foi amplamente divulgado no mundo e, em especial, na Índia (um a dois depois de a própria BBIL ter negado uma procuração à PRECISA para assinatura do instrumento contratual), conforme já demonstrado.**

166. Corroborando com a conclusão acima exposta, a própria BBIL de maneira consciente e voluntária **apresentou ao menos um documento inidôneo** no processo, qual seja, a 1ª *proforma invoice*, em 19/03/2021 (vide SEI 2071653, fls. 212), dias depois da notícia da celebração do contrato (celebrado em 25/02/2021, conforme SEI 2071601, fls. 425-435 e SEI 2071653, fls. 1-11) ter se multiplicado pelo mundo inteiro (notícias datadas de 25/02/2021 e 26/02/2021 - vide Pastas XXIII e XXIV do PAR no Sistema SEI) e da BBIL ter recebido em seu laboratório na Índia (no período de 1º a 05.03.2021) a visita dos técnicos da ANVISA, conforme previsto no contrato.

167. Portanto, **está demonstrada a ratificação do contrato celebrado pela BBIL**. E não há como se reconhecer a ratificação do contrato pela BBIL, no caso dos autos, **sem também reconhecer que ela sabia que o contrato foi celebrado de forma temerária e nada fez**, razão pela qual se conclui que a BBIL **se omitiu, de forma consciente, na supervisão do mandato que outorgou à PRECISA**.

168. Sendo assim, **a ausência do elemento subjetivo** que a BBIL alega em sua defesa para afastar a incidência da Lei nº 8.666, de 1993, **não se sustenta**, posto que ao omitir-se no seu dever de supervisão do mandato outorgado à PRECISA, especialmente, após a divulgação do Contrato perante o mundo, a BBIL mostrou-se conivente aos atos praticados por sua representante, revelando, assim, **a sua intencionalidade em omitir-se**, em especial, se lembrarmos que a própria BBIL se negou a dar a procuração à PRECISA um dia antes da assinatura do contrato, o que nos faz concluir, por óbvio, que a "*negligência*" ao não exercer a supervisão do mandato outorgado à Precisa, sobretudo após formalizado um contrato no valor de US\$ 300 milhões, **foi deliberadamente intencional**.

169. Nesse sentido, a conduta omissiva da BBIL resultou em um procedimento licitatório frustrado, razão pela qual o nexo de causalidade também está demonstrado.

170. Com efeito, 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.

(grifos acrescidos)

171. No caso, a sociedade Bharat Biotech International Limited – BBIL, por meio de sua representante, **frustrou os objetivos da licitação**, qual seja, a aquisição de 20 (vinte) milhões de doses de vacina para o enfrentamento da pandemia do coronavírus.

172. **Deste modo, está demonstrado o nexo causal entre a conduta ilícita da BBIL (a omissão intencional) e a frustração aos objetivos do procedimento licitatório, o que enquadra a BBIL no art. 88, II da Lei nº 8.666, de 1993.**

173. Em seguimento, a defesa argumentou ainda que "*na hipótese de reconhecimento da prática de ato lesivo, a base de cálculo da multa deverá consistir exclusivamente no faturamento da pessoa jurídica acusada, ou, acaso não apurado, calculada a partir do mínimo legal de R\$ 6.000,00, além de serem afastadas as circunstâncias agravantes e serem reconhecidas as circunstâncias atenuantes previstas no artigo 18, I, II, III e V, do Decreto Federal nº 8.420/2015*" (**Argumento 6**).

174. Como bem destacou a Nota Técnica nº 1751/2022/COREP1 (SEI 2468698), a dosimetria da multa pauta-se por fatores atenuantes e agravantes previstos nos artigos 6º e 7º da Lei nº 12.846/2013 c/c artigos 17 a 23 do Decreto nº 8.420/2015 c/c IN CGU nº 1/2015 c/c IN CGU/AGU nº 2/2018 c/c Decreto-Lei nº 1.598/1977 c/c Manual Prático CGU de Cálculo de Multa.

175. Não obstante, a dosimetria da penalidade a ser aplicada será apreciada adiante **em tópico próprio neste parecer**.

176. Em relação à PETIÇÃO SEI 2488141, por meio da qual a defesa alega "*atos novos*" que poderiam repercutir no processo, tendo em vista que "*ratificam a ausência de nexo de causalidade, tal como suscitado pela BBIL*", verificou-se que se tratam de fatos noticiados pela mídia no sentido de que o Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra 11 (onze) pessoas ligadas à sociedade PRECISA e ao FIB BANK por falsidade ideológica e estelionato, nos atos praticados durante as negociações para aquisição da vacina Covaxin. Assim, segundo a defesa, estaria confirmada a tese de que a PRECISA teria agido em excesso de mandato, o que romperia o nexo de causalidade.

177. Sobre o argumento, acertadamente, a Nota Técnica nº 1751/2022/COREP1 (SEI 2468698) ponderou que a regra geral **é a 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:

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)

(Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 31.506/DF, relatado pelo Ministro Roberto Barroso, julgado pela 1ª Turma do STF em 03/03/2015, publicado no DJe de 26/03/2015)

178. 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-AgrR 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 Ministro Gilmar Mendes, julgado pela 2ª Turma do STF na sessão virtual de 21 a 27/06/2019, publicado no DJe de 06/08/2019)

179. Ademais, 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.**

180. Sendo assim, a análise da denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal em processo criminal não se mostra indispensável no presente caso.

181. Ademais, cumpre lembrar que no ordenamento jurídico pátrio PESSOA JURÍDICA **não comete os tipos penais de falsidade ideológica e estelionato (aliás, nem outros tipos penais, exceto crime ambientais)**, razão pela qual não é surpresa que o MPF tenha apresentado denúncias contras as PESSOAS FÍSICAS ligadas à PRECISA e a FIB BANK diante dos fatos apurados e não contra às pessoas jurídicas envolvidas, entre elas a BBIL.

2.4.4 DOS MEMORIAIS APRESENTADOS PELA DEFESA (SEI 3112296 E SEI 3112297)

2.4.4.1 Do Memorial apresentado em 14/09/2023 (SEI 3112296)

182. Em síntese, a Bharat Biotech International Limited – BBIL novamente alega:

- a) que não conferiu poderes à Precisa e nem participou da fase da assinatura do contrato e, nesse sentido, não teria concorrido pelo fato de ter enviado a *proforma invoice* ao Ministério da Saúde, demonstrando, assim, que a BBIL não teria conhecimento dos fatos até aquele momento. Considera que a *proforma invoice* apresentada pela BBIL em 19.03.2021 caracteriza tão somente o documento que formaliza a intenção do negócio, assegurando clareza e transparência na contratação, e que a BBIL somente tinha conhecimento de que a Precisa estava em tratativas com o Ministério da Saúde para a apresentação formal da vacina Covaxin;
- b) que a BBIL teria apresentado apenas a 1ª *proforma invoice*, que é apenas uma proposta, um orçamento, sem gerar qualquer obrigação de pagamento “*por acreditar que as negociações estavam no início*” com o Ministério da Saúde;
- c) que não participou de nenhuma fase da assinatura do contrato” e não conferiu poderes à Precisa para representá-la de forma irrestrita, limitando-se à apresentação da vacina Covaxin a entidades públicas e privadas brasileiras, ocasião em que a representante teria falsificado documentos necessários para assinatura do contrato com o Ministério da Saúde, não cabendo interpretação extensiva.
- d) que a “carta de autorização”, datada de 05.10.2020, não dava poderes à Precisa para atuar no território brasileiro em nome da BBIL para todos os fins, subestimando a apresentação posterior de documentos falsificados pela Precisa, justamente no momento da assinatura do contrato nº 29/2021. Pondera que a leitura da “carta de autorização” deve ser feita em conjunto com o “memorando de entendimento” firmado entre a BBIL e a Precisa, acompanhado da tradução juramentada.
- e) que ao tomar conhecimento do uso de documentos falsos apresentados pela Precisa, a partir da notificação da CGU, além de encaminhar o termo de revogação com a Precisa, a BBIL apresentou *notitia criminis* perante o MPF, em 02.12.2021, para apurar os crimes de falsificação de documentos privados e uso de documentos falsos.
- f) que o fato de a Precisa ter falsificado documentos de terceiros (BBIL) para celebração do contrato nº 29/2021, as consequências administrativas resultantes do PAR “*não podem ser impostas à representada, pois falta o pressuposto de validade do ato administrativo, em razão do vício no pressuposto subjetivo, tornando o ato inválido.*” e, dessa forma, o contrato nº 29/2021 não produz qualquer efeito jurídico para a BBIL desde a sua assinatura, em razão da ausência do pressuposto de validade subjetivo.
- g) que a BBIL é uma empresa é idônea e goza de elevada reputação mundial, desenvolvendo vacinas para várias doenças há 27 anos, preocupada com a saúde mundial na prevenção de doenças graves e emergentes, sem nunca ter sido submetida a qualquer processo administrativo, judicial ou notícias midiáticas que lhes desabone, não havendo fundamentos para sua responsabilização por suposta prática de atos lesivos, nos quais ela mesmo foi vítima, sob pena de prejudicar a saúde dos próprios brasileiros que serão privados de receberem as vacinas e medicamentos fabricados e distribuídos pela BBIL em razão da divulgação das injustas sanções a serem aplicadas pela CGU.

183. Ao fim, a defesa requer o arquivamento do PAR, para fins de se reconhecer que não houve nenhuma conduta lesiva da BBIL à Administração Pública Federal, tampouco que ela tenha concorrido com a PRECISA Medicamentos para os atos ilícitos imputados no presente feito.

184. Verificou-se que todas as alegações trazidas em memoriais apenas replicam os argumentos trazidos na defesa escrita da BBIL e em suas alegações finais.

185. Tais argumentos foram suficientemente enfrentados pela CPAR em seu Relatório Final, pela SIPRI em suas duas manifestações (SEI 2468698 e SEI 3122851) e, **por fim, na alínea "C" do item 2.4.3 deste opinativo.**

2.4.4.2 Do Memorial apresentado em 03/10/2023 (SEI 3112297)

186. Em síntese, a defesa volta a sustentar:

- a) que a *proforma invoice* seria uma “proposta, orçamento, estimativa, para fins de avaliação pela Administração Pública para, caso estivesse de acordo, prosseguissem com a elaboração e assinatura do contrato, momento em que seria encaminhado o *commercial invoice*”.
- b) que “não houve requisição de pagamento pela BBIL, *na medida em que sequer tinha conhecimento do contrato firmado entre a Precisa Medicamentos e o Ministério da Saúde*”.
- c) que a CGU teria considerado a “carta de autorização” de 05.10.2020 como o único documento legítimo, suficiente e verdadeiramente outorgado pela BBIL à Precisa para que atuasse no território brasileiro em nome do laboratório para todos os fins, subestimando a apresentação posterior de documentos falsificados pela Precisa no momento da assinatura do Contrato nº 29/2021.
- d) que a BBIL não autorizou a Precisa a elaborar e assinar documentos, tampouco conferiu representação irrestrita, sobretudo em assuntos jurídicos, não sendo permitida uma interpretação extensiva do referido documento. A “carta de autorização” não corresponde a uma procuração, tanto que a Precisa precisou falsificar uma procuração para viabilizar a assinatura do contrato.
- e) que a leitura da “carta de autorização” teria que ser realizada em conjunto com o memorando de entendimento, inclusive acompanhado de tradução juramentada. Nesse sentido, conforme item 2-D do memorando (2. *Roles and responsibilities of BILL: (D) provide Precisa all necessary documents to support all form of regulatory fillings*) cuja tradução simples seria: “Funções e responsabilidades da BILL: (D) fornecer à Precisa todos os documentos necessários para dar suporte a todas as formas de exigências regulatórias”, não havendo respaldo para que a Precisa emitisse documentos sem o consentimento da BBIL.
- f) que a BBIL foi fundada em 1996, e além da Covaxin, é responsável por mais de 415 patentes registradas, notadamente reconhecida pelas vacinas para prevenção de diversas vacinas como a poliomielite (BIOPÓLIO), tétano (COMVAC 5), influenza A (H1N1 – HNVAC), encefalite japonesa (JENVAC), rotavírus (ROTAVAC), salmonela (TYPBAR TCV), dentre outros imunizantes, sendo uma empresa idônea e que goza de elevada reputação mundial.

187. Ao final, a defesa da BBIL requereu que o PAR seja arquivado, haja vista que a pessoa jurídica não teria

praticado qualquer conduta lesiva à Administração Pública Federal, tampouco concorrido com a Precisa Medicamentos com relação aos atos ilícitos imputados no presente feito.

188. Novamente, verificou-se que todas as alegações trazidas em memoriais apenas replicam os argumentos trazidos na defesa escrita da BBIL, nas alegações finais e no Memorial anterior.

189. Tais argumentos foram suficientemente enfrentados pela CPAR em seu Relatório Final, pela SIPRI em suas duas manifestações (SEI 2468698 e SEI 3122851) e, **por fim, na alínea "C" do item 2.4.3 deste opinativo.**

190. De toda forma, especificamente em relação à "carta de autorização", embora reconheça-se que tal documento não conferia amplos poderes à PRECISA para emitir documentos e atuar sem restrições, limitando-se a apresentar documentos autorizados pela BBIL, entendemos, tal qual a SIPRI (SEI 3122851), que esse fato, por si só, não é motivo ensejador para o arquivamento do PAR, **haja vista que a BBIL responde pelos atos lesivos praticados por sua representante, independentemente de culpa, ciência ou de ter, de qualquer modo, concorrido para a prática do ilícito.**

191. Por oportuno, **cabe registrar que não precisa haver demonstração de dolo ou culpa para fins de responsabilização objetiva pela LAC, muito embora tenha restado demonstrado nos autos que a BBIL teve ciência da assinatura do contrato com o governo brasileiro e ficou-se em silêncio.**

192. Conforme já explicitado na alínea "C" do item 2.4.3 deste opinativo, a notícia da celebração do contrato com o Brasil, por meio do qual a BBIL fornecerá 20 (vinte) milhões de doses da COVAXIN foi publicada em todos os principais veículos de notícias da Índia, inclusive na imprensa oficial do governo indiano.

193. Sendo assim, a alegação de que a BBIL não tinha ciência da contratação não se sustenta, ainda mais se considerarmos que à época da pandemia existia uma verdadeira corrida entre as grandes farmacêuticas para fornecimento de vacinas. Obviamente, essa notícia não poderia e **não passou despercebida pela BBIL, tanto que ela própria republicou em seu sítio eletrônico a matéria divulgada pelo jornal "THE WEEK", datada de 26.02.2021 (https://www.bharatbiotech.com/bharat_news.html).**

194. E aqui sequer podemos falar que se trata de presunção, tendo em vista que **a BBIL trouxe aos autos a informação de que compilava diariamente as notícias veiculadas sobre a empresa.**

195. Também não é possível admitir que a BBIL, tendo negado, em 24/02/2021, uma procuração para celebração do Contrato com o Ministério da Saúde à PRECISA (conforme afirmado pela própria BBIL no item 4.9 de sua manifestação escrita - Documento SEI 3112292), isto é, no dia anterior a efetiva celebração do contrato, bem como ciente da divulgação da assinatura deste mesmo Contrato por meio das notícias que correram o mundo inteiro, nos dois dias seguintes: 25/02/2021 e 26/02/2021 (vide Pastas XXIII e XXIV da PAR no Sistema SEI) e que a própria BBIL divulgou em seu sítio eletrônico (notícia do THE WEEK republicada em seu *site*), não tenha interpelado a sua representante e o governo brasileiro de como esse contrato milionário havia sido formalizado sem a sua participação.

196. E dentro desse mesmo contexto, é menos admissível ainda que a processada alegue desconhecimento da assinatura do contrato, quando cerca de cinco dias depois da sua celebração e da notícia ter sido publicada em todos os principais canais de notícias da Índia, os técnicos da ANVISA tenham visitado o laboratório da BBIL na Índia (período de 1º a 5 de março de 2021) com o intuito de verificar a capacidade técnica dele para o fornecimento da vacina ao Brasil.

197. Por fim, depois de tudo isso, a situação ganha ainda mais relevo quando a própria BBIL oferece a primeira "proforma invoice", em 19/03/2021, atendendo a pedido direto do Ministério da Saúde para remessa das primeiras doses.

198. Dentro desse conjunto de fatos, **é impossível sustentar que a BBIL, grande empresa que é, notadamente reconhecida pelas vacinas para prevenção de diversas vacinas como a poliomielite (BIOPÓLIO), tétano (COMVAC 5), influenza A (H1N1 – HNVAC), encefalite japonesa (JENVAC), rotavírus (ROTAVAC), salmonela (TYPBAR TCV), dentre outros imunizantes, sendo uma empresa idônea e que goza de elevada reputação mundial, nas palavras de sua própria defesa, desconhecia o contrato.** Assim, é certo, pelo que demonstrado nos autos, **que ela agiu de forma omissiva intencionalmente** (quando tinha o dever de supervisionar a PRECISA). Ainda que para fins de aplicação da LAC (e não da Lei nº 8666, de 1993) a sua responsabilidade é objetiva e independe de um elemento subjetivo (dolo ou culpa) de sua parte.

2.4.4.3 Do aditamento ao Memorial da BBIL (em 03/10/2023) datado de 09/10/2023

199. Novamente, a BBIL insiste nos mesmos argumentos outrora apresentados, são eles:

a) a "carta de autorização" fornecida pela BBIL à Precisa permitiria, em tese, a emissão de documentos pela representante, haja vista que na tradução juramentada juntada aos autos, realizada em São Paulo, havia um erro material na tradução para que "a Precisa pudesse, em tese, emitir documentos (sic), o que não condiz com a real tradução do documento.":

b) a parte da frase "we authorize them to submit documents" em tradução livre significaria: "nós autorizamos eles a submeter documentos". Tal expressão não se confunde com "emitir documentos", tradução anterior constante nos autos, vício este que deve ser sanado mediante a correção trazida pela nova tradução juramentada juntada aos autos.

c) a Precisa não estaria autorizada a "emitir documentos ou assinar contratos em nome da BBIL", sendo que as permissões concedidas à representante seriam somente aquelas especificadas no "memorando de entendimento" que acompanhou a "carta de autorização". Inclusive volta a afirmar que em 24.02.2021, a Precisa teria solicitado, via e-mail, uma procuração em português, ocasião em que a BBIL teria se negado a assinar e encaminhar qualquer tipo de documento que não estivesse redigido em língua inglesa em virtude de suas regras de *compliance*. Sustenta que a "carta de autorização" não poderia "servir como um cheque em branco", tanto que a Precisa teria produzido uma procuração falsificada e forjada para viabilizar a assinatura do contrato nº 29/2021 com o Ministério da Saúde.

200. Acerca da correta tradução juramentada da "carta de autorização", a questão já foi enfrentada no tópico anterior no sentido de que, embora reconheça-se que tal documento não conferia amplos poderes à PRECISA para emitir quaisquer documentos e atuar sem restrições, limitando-se a apresentar documentos autorizados pela BBIL, entendemos que esse fato, por si só, não é motivo ensejador para o arquivamento do PAR, haja vista que a BBIL responde pelos atos lesivos praticados por sua representante, independentemente de culpa, ciência ou de ter, de qualquer modo, concorrido para a prática do ilícito.

201. E apesar da responsabilidade objetiva, também no tópico anterior (e ao longo de todo este opinativo), restou demonstrado por um conjunto de provas e evidências que a BBIL tinha ciência da celebração do contrato (ainda que não tenha outorgado poderes para tanto à PRECISA) e mesmo **assim ficou-se em silêncio e inerte, ratificando os atos praticados pela sua**

Representante, razão pela qual a alegação de excesso de mandato para esquivar-se da responsabilidade (seja ela objetiva ou subjetiva) nos fatos apurados não merece acolhida.

2.4.4.4 Manifestação sobre os Despachos 3096988 e 3097055 (SEI 3112292)

2.4.4.4.1 "Das notícias midiáticas acostadas aos autos"

202. Por meio do Despacho CGIST-ACESSO RESTRITO 3096988, aprovado pelo DESPACHO DIREP 3097055, e considerando a juntada aos autos de notícias de domínio público, a Secretaria de Integridade Privada - SIPRI, desta Controladoria-Geral da União, determinou a intimação da pessoa jurídica processada, a fim de assegurar a observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, por meio de seu representante e/ou procurador, para, querendo, manifestar-se nos autos no prazo de 10 (dez) dias.

203. A Bharat Biotech International Limited – BBIL apresentou sua manifestação tempestivamente (SEI 3112292).

204. Em sua manifestação, admite que houve uma relação comercial com a PRECISA, iniciada em outubro/2020, e que as notícias veiculadas no sítio eletrônico da própria BBIL e em diversos canais de notícias do mundo, em especial da Índia, **não inovam os fatos constantes dos autos.**

205. Sobre as notícias relacionadas no **item 5** do Despacho (3096988), em especial a que foi veiculada no sítio eletrônico da BBIL com o título de *"Bharat Biotech signs agreement with Precisa Medicamentos for supply of 'COVAXIN' to Brazil"* (3096941), **alega a BBIL que, apesar do título, houve apenas a realização de uma visita técnica pela PRECISA às instalações da BBIL, com a participação do Embaixador do Brasil na Índia "para discutir potenciais possibilidades de exportação da vacina.** Aduz, ainda, que embora o título se refira à assinatura de acordo entre a BBIL e a PRECISA Medicamentos, *"tal informação não é tratada ao longo da notícia"*, não se podendo fazer qualquer outro tipo de ilação.

206. O conteúdo da mensagem, realmente, revela a assinatura de um acordo entre a BBIL e a PRECISA para o fornecimento da vacina Covaxin ao Brasil: *"Hyderabad, January 12, 2020: Bharat Biotech announced that it has signed an agreement with Precisa Medicamentos for the supplies of Covaxin™ to Brazil"* cuja tradução simples seria: *"Hyderabad, 12 de janeiro de 2020: Bharat Biotech anunciou que assinou um acordo com a Precisa Medicamentos para fornecimento de Covaxin™ ao Brasil"*.

207. Essas informações do acordo celebrado entre a BBIL e a PRECISA provavelmente ocorreram logo após o envio da Carta s/n pela BBIL, com o título *"Covaxin - Supplies for the Ministry of Health Brazil"*, datada de 12.01.2021, endereçada ao governo brasileiro, ocasião em que o diretor-executivo da BBIL confirmou a disponibilização de 12 milhões de doses da vacina Covaxin, mediante entregas escalonadas, ainda no primeiro trimestre de 2021, ao preço de US\$ 15.00 (2071601, fls. 8-10).

208. A BBIL alega que as demais notícias do **item 5** do Despacho (3096988) limitaram-se a reproduzir o mesmo conteúdo constante no site da BBIL, que apenas revelam o *"interesse manifestado pelo governo brasileiro na vacina produzida pela BBIL em razão da presença do Embaixador do Brasil na Índia em visita às instalações da BBIL pela Precisa"* não confirmando qualquer tipo de assinatura de acordo, nem mesmo seus termos, sendo considerada uma informação sem qualquer relevância para o deslinde do caso.

209. Contudo, conforme delineado pela SIPRI em sua manifestação técnica, embora as notícias sejam semelhantes nos diversos sítios relacionados (SEI 3096946, 3096949, 3096953, 3096957 e 3096961), **elas são de total relevância para demonstrar que a a BBIL tinha ciência de que as tratativas com o governo brasileiro para aquisição da vacina Covaxin estavam em andamento, reforçando o acordo firmado entre a BBIL e a representante PRECISA por meio da carta de autorização e do memorando de entendimento.**

210. Além disso, conforme já abordado em tópicos anteriores, a matéria publicada pelo jornal "THE WEEK" (3096965) **foi inserida no próprio site da BBIL, cujo conteúdo revela que teria sido firmado um contrato com o governo brasileiro para aquisição da Vacina Covaxin, sendo, portanto, inconcebível a acusada alegar que não tinha ciência da celebração do contrato, ainda mais levando-se em consideração que esta mesma notícia estava em todos os principais canais de notícias da Índia e do mundo.**

211. No **item 6** do DESPACHO CGIST-ACESSO RESTRITO 3096988, a defesa alega que se trata na realidade de 2 notícias replicadas por diversas vezes em diferentes veículos de comunicação, sendo que a primeira notícia recebeu título idêntico ou com uma pequena variação: *"Brazil to buy 20 million Covid-19 vaccines from India's Bharat Biotech"*; *"Brazil to Purchase 20 million doses of Bharat Biotech Covaxin"*, em tradução livre: *"Brasil vai comprar 20 milhões de doses"*, cujo conteúdo revela que o Ministro da Saúde do Brasil informou que assinou contrato com a BBIL para comprar 20 milhões de doses de Covaxin.

212. A defesa questionou o fato de a notícia ter sido publicada com base em uma *"fala exclusiva do Ministro da Saúde em exercício, de forma unilateral, sem nenhuma informação adicional ou detalhada sobre quando ele teria dado essa declaração, em qual contexto a declaração teria sido feita, ou se teria sido uma declaração oficial e pública, enfim, elementos que pudessem demonstrar a veracidade dos fatos e até mesmo a confirmação da declaração"*.

213. A defesa acrescentou que as notícias *"não trazem nenhuma declaração oficial que tenha sido efetivamente prestada pelo CEO da Bharat Biotech"* e questiona em que aspecto essa suposta fala do Ministro da Saúde *"impacta no presente feito como meio de prova, sobretudo qual a responsabilidade da BBIL sobre uma fala de terceiros, dificultando o exercício do contraditório e ampla defesa"*.

214. Em relação à segunda notícia do **item 7** do DESPACHO CGIST-ACESSO RESTRITO 3096988, replicada por diversos jornais e que foi repostada no sítio eletrônico da BBIL, a defesa informou que se trata da matéria publicada no jornal "THE WEEK", cuja inclusão no site da BBIL ("Bharat in News") teve o intuito de *"repostar de forma automática as matérias que foram elaboradas com o nome da Bharat (...) para demonstrar seu reconhecimento mundial, sem qualquer contribuição direta da empresa na elaboração e publicação da matéria"*, **acrescentando que não há qualquer dado relevante que contribua com este processo de responsabilização.**

215. Sobre o **item 9** do DESPACHO CGIST-ACESSO RESTRITO 3096988, no tocante a matéria noticiada pela "Agência Brasil", a defesa relata que o Ministério da Saúde anunciou a *"aquisição de 54 milhões de doses da vacina Coronavac do Instituto Butantan e, juntamente com as outras 46 milhões de doses do imunizante, totalizam 100 milhões de vacinas que serão distribuídas aos estados a partir de novembro daquele ano (2021)"* e que o Ministério *"espera adquirir da Precisa Medicamentos 20 milhões de doses da Covaxin/Bharat, vindas da Índia, também entre março e maio"*, alegando ser um absurdo que a referida notícia possa ser utilizada como meio de prova da suposta responsabilidade da BBIL.

216. Conclui que não passam de matérias que replicam textos de outras matérias, **que não geram confiabilidade das**

fontes e que empobrecem a qualidade da informação e questiona sobre o que seria mais relevante: “se as notícias divulgadas nas mídias eletrônicas internacionais de sites até mesmos desconhecidos para o Brasil, ou os documentos oficiais apresentados pela Precisa Medicamentos ao Governo Brasileiro, mormente aqueles apresentados ao Ministério da Saúde?”

217. A defesa, em suma, tenta descaracterizar a relevância das matérias jornalísticas publicadas, alegando não se tratar de fontes confiáveis, questionando inclusive a fala do Ministro da Saúde.

218. Todavia, não se trata desses elementos de informações serem mais ou menos relevantes em relação aos documentos forjados e falsos apresentado pela PRECISA, **mas sim de demonstrar que a BBIL tinha conhecimento de que houve a assinatura de contrato com o governo brasileiro.**

219. No item 7 do DESPACHO CGIST-ACESSO RESTRITO 3096988, diferentemente do alegado pela defesa de que a reportagem em nada agrega de relevante ao presente processo de responsabilização, **consta a republicação, pela própria BBIL, da matéria constante do jornal “THE WEEK”, em seu sítio eletrônico, com o título: “Brazil signs vaccine deal with Indian company” (Brasil assina acordo de vacina com empresa indiana). Depreende-se que o conteúdo da referida mensagem, contemplou diversas informações do contrato celebrado com o Ministério da Saúde, como data da assinatura, quantitativo de doses e cronograma de entrega.**

220. No item 8 do DESPACHO CGIST-ACESSO RESTRITO 3096988, constam mais 11 publicações noticiadas **em 26.02.2021 (dia seguinte à assinatura do contrato com BBIL)**, nos principais veículos de comunicação da Índia, dentre as quais destacam-se: *The Hindu, India Today, News On Air, NDTV, India TV News, The Times of India, The Asian Age, The Economic Times, The Business Standard, Money Control, Hindustan Times.*

221. A propósito, a alcançabilidade e confiabilidade de tais canais de notícias foram objeto de enfrentamento nos parágrafos 100 a 116 deste opinativo.

222. Neste ponto específico, destaca-se ainda que a **NEWS ON AIR**, um dos veículos de divulgação da notícia da celebração do contrato entre BBIL e o governo brasileiro, pertence à **All India Radio (AIR), emissora de rádio pública nacional da Índia** e é uma divisão da Prasar Bharati (companhia de radiodifusão pública indiana). **A AIR é a maior rede de rádio do mundo e uma das maiores organizações de radiodifusão do mundo em termos de número de idiomas transmitidos e o espectro de diversidade socioeconômica e cultural que atende.** O serviço da AIR compreende 420 estações localizadas em todo o país, **atingindo cerca de 92% da área do país e 99,19% da população total** ^[5].

223. No **item 9** do DESPACHO CGIST-ACESSO RESTRITO 3096988, a matéria noticiada pela “Agência Brasil” relata “a aquisição de 54 milhões de doses da vacina Coronavac e outras 46 milhões de doses do imunizante, totalizando 100 milhões de vacinas que seriam distribuídas a partir de novembro de 2021”.

224. Na matéria é revelado que o Ministério “*espera adquirir da Precisa Medicamentos 20 milhões de doses da Covax/Bharat, vindas da Índia, também entre março e maio*” (*The ministry expects to purchase from Precisa Medicamentos another 20 million doses of Covax/Bharat Biotech coming from India, also between March and May*).

225. Conforme demonstram os elementos de informação obtidos em diversos sítios eletrônicos colacionados no Despacho CGIST-ACESSO RESTRITO 3096988, restou demonstrado que a BBIL teve sim ciência da assinatura do contrato de fornecimento das vacinas com o governo brasileiro.

226. Por fim, cabe arrematar que a BBIL, **não adotou qualquer medida em relação à sua representante ou para desfazer o referido contrato, demonstrando a anuência/conivência com a assinatura de seu representante (PRECISA Medicamentos), mesmo tendo negado a procuração à PRECISA um dia antes da assinatura do contrato e de sua divulgação no mundo inteiro.**

227. **Pelo contrário, a BBIL após a assinatura e divulgação do contrato pelo mundo, divulgou a notícia em seu sítio eletrônico, recebeu os técnicos da ANVISA em seu laboratório e emitiu a primeira invoice em favor do Ministério da Saúde.**

228. A defesa colacionou ainda duas notícias veiculadas no sítio eletrônico oficial do governo brasileiro, datadas de 15 e 16 de janeiro de 2024, nas quais relatam que a CGU teria concluído o julgamento de dois PARs com a condenação da PRECISA Medicamentos, no âmbito do contrato nº 29/2021, sob o fundamento de que teria apresentado “*documentos inidôneos, com montagens, com tradução indevida, além de uma procuração forjada e falsa*”.

229. A acusada entende haver contradição no fato de a CGU reconhecer, em outros PARs, que a PRECISA fez uso de documentos com tradução indevida, além de apresentar uma procuração forjada e falsa para efetivar a assinatura do contrato nº 29/2021 e, neste caso, pretende ignorar tais fatos e buscar responsabilizar a BBIL pelos atos ilícitos praticados.

230. Pois bem, não há qualquer contradição entre os processos mencionados e este ora em análise.

231. Com efeito, a PRECISA Medicamentos foi responsabilizada pela CGU em função da utilização de documentos falsos e forjados no PAR nº 00190.107232/2021-31. A outra condenação refere-se à pessoa jurídica FIB Bank, que foi responsabilizada no âmbito do PAR nº 00190.108370/2021-37, por ter apresentado uma “carta de fiança inidônea” no contrato nº 29/2021 em favor da PRECISA. **Portanto, são objetos diferentes cuja apuração ocorreu em processos de responsabilização distintos.**

232. Neste processo, a Bharat Biotech International Limited – BBIL está sendo responsabilizada pelos atos ilícitos praticados contra a Administração Pública, conforme previsto no item 98 do Relatório Final, “*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; incidindo nos atos lesivos tipificados no artigo 5º, inciso IV, “b” e “d” da Lei nº 12.846/2013.*” (grifos acrescidos)

233. **Repita-se que, de acordo com a LAC, a BBIL responde objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos naquela Lei, praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não.** Nesse contexto, a responsabilização da PRECISA, no bojo do PAR 00190.107232/2021-31, não afasta o dever de apuração e eventual responsabilização da BBIL, posto que ainda que relacionados aos mesmos fatos, **cada pessoa jurídica responde objetivamente pelos atos ilícitos que lhe foram imputados. No caso da BBIL, ela responde objetivamente pelos atos praticados pela PRECISA, em face a sua omissão na supervisão de sua representante perante o governo brasileiro.**

234. Sobre o contido nos itens 10 e 12 do Despacho CGIST-ACESSO RESTRITO 3096988, em que aponta o notório

conhecimento público da relação existente entre a BBIL e a PRECISA, como representante nas negociações no Brasil junto ao Ministério da Saúde, a BBIL alega que não caberia à ela “*supervisionar as atividades da Precisa e que quando do conhecimento da assinatura do contrato, por meio das notícias, que supostamente teriam comprovado a efetiva assinatura do contrato, deveria ter intervindo junto ao Ministério da Saúde*”.

235. A defesa admite que houve uma relação comercial mantida entre a BBIL e a PRECISA, mas pondera que, pela leitura da “*carta de autorização*”, em conjunto com o “*memorando de entendimento*”, entende que a PRECISA não foi autorizada a emitir documentos ou assinar contratos em nome da BBIL, restringindo-se tão somente à atividade de mero representante comercial nas negociações da vacina Covaxin com as entidades públicas e privadas do Brasil, o que não se confunde com amplos poderes.

236. Nesse ponto, a acusada questiona se realmente caberia à BBIL supervisionar as atividades praticadas pela PRECISA, considerando o fato de que a referida empresa já havia sido investigada e condenada anteriormente por assinar outros contratos fraudulentos junto à Administração Pública, e mesmo assim o governo brasileiro aceitou negociar com a referida empresa, fato que deveria ter ensejado a suspensão de contratar com o poder público.

237. A defesa reiterou que a *proforma invoice* é um documento que não gera obrigação de pagamento por parte do comprador, em decorrência das tratativas iniciais com o governo brasileiro, sendo necessário o encaminhamento do “*orçamento*” para análise e início da tratativa comercial, por meio do qual se tem a fase de negociação financeira e comercial com a apresentação dos preços, mas no caso ainda “*não constavam datas, ordens de pagamento, trajeto entre a saída da fábrica e o carregamento no avião, informações sobre o voo para viabilizar o rastreio.*”

238. A defesa discorda do argumento de que “*a BBIL não adotou nenhuma providência com relação à fraude constatada*”, haja vista que, conforme memorial apresentado em 10.05.2023 (2804196), ao tomar conhecimento dos documentos falsos apresentados pela PRECISA, por ocasião da notificação da CGU à BBIL, além de encaminhar imediatamente o termo de revogação de todo e qualquer negócio comercial firmado com a PRECISA, a BBIL apresentou *notitia criminis* perante o Ministério Público Federal, **em 02.12.2021**.

239. Por fim, a defesa ponderou que **somente teve conhecimento do contrato assinado pela PRECISA em seu nome a partir do ofício encaminhado pela CGU e que as referidas consequências não podem ser impostas à BBIL**, tendo em vista que “*falta o pressuposto de validade do ato administrativo, em razão do vício no pressuposto subjetivo, tornando o ato inválido*”.

240. As alegações da BBIL não procedem.

241. Com efeito, restou demonstrado que a PRECISA atuou como legítima representante da BBIL nas negociações junto ao Ministério da Saúde e suas ações ocorreram de maneira consciente e voluntária na apresentação de documentos forjados, falsos e inidôneos que resultou na contratação com o Ministério da Saúde mediante fraude.

242. A BBIL, ao delegar seu papel de representação para um terceiro, deveria ter exercido **o mínimo de supervisão das atividades realizadas por sua representante, sob o risco de permitir que os atos ilícitos fossem praticados em seu nome, não se admitindo que a BBIL não tenha sido omissa em seu dever de diligência (vigilância). Ainda assim, a própria BBIL de maneira consciente e voluntária apresentou ao menos um documento inidôneo no processo, a 1ª proforma invoice.**

243. Além disso, restou demonstrado que a BBIL teve ciência da celebração do contrato, uma vez que a celebração dele foi publicada em seu próprio site e a BBIL não adotou qualquer medida no sentido de revogar o mandato conferido à representante ou solicitar a anulação do contrato firmado com o Ministério da Saúde. Ao contrário, **a publicação da contratação da vacina Covaxin pelo governo brasileiro em seu próprio sítio eletrônico demonstrava “comemoração” de tal feito.**

244. A despeito disso, é importante ressaltar 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*”. Nesse sentido, a BBIL responde pelos atos lesivos praticados por sua representante PRECISA no Brasil, independentemente de culpa, ciência ou de ter, de qualquer modo, concorrido para a prática do ilícito.

245. A LAC tipifica uma série de atos considerados lesivos que ensejam a responsabilização objetiva das pessoas jurídicas, dando especial destaque à integridade, ferramenta corporativa que deve buscar prevenir e mitigar os atos de corrupção.

246. Nesse sentido, **as alegações de desconhecimento dos atos de fraude praticados por terceiros não são admitidos no âmbito da LAC, em face da própria definição de responsabilidade objetiva.**

247. **Não obstante, restou demonstrado que a BBIL tinha o dever de diligência e falhou na supervisão dos atos realizados em seu nome pela representante PRECISA, sobretudo, quando a notícia da celebração do contrato foi divulgada de forma ampla pela imprensa (publicado na imprensa em todo mundo um dia após a BBIL ter negado procuração à PRECISA para a sua assinatura do referido contrato), o que, somado às condutas posteriores da BBIL (a republicação a notícia do contrato em seu site, a visita dos técnicos da ANVISA a seu laboratório da Índia e a emissão da primeira invoice) ao fim, denotam a “conivência” da BBIL em relação aos atos da PRECISA, caracterizando, inclusive, a intencionalidade da conduta omissiva praticada pela acusada, uma vez que a omissão lhe renderia um contrato no valor de US\$ 300 milhões.**

248. **Registra-se que para fins de aplicação da LAC, esse elemento subjetivo (dolo ou culpa) é dispensável. Contudo, considerando que a acusada responde por seus atos ilícitos também em face da Lei nº 8.666/93, a apuração promovida pela Administração não se escusa da demonstração do elemento subjetivo da acusada, em face da possibilidade da aplicação da penalidade de inidoneidade sugerida pela CPAR e ratificada pela SIPRI.**

249. **Assim, ainda que não fosse necessária a demonstração do dolo para fins de aplicação seja da penalidade de inidoneidade, seja da suspensão do direito de contratar com a Administração, com fulcro na Lei nº 8666, de 1993, o fato é que, efetivamente, restou evidenciado nos autos, a intenção da BBIL em omitir-se na supervisão dos atos praticados pela PRECISA em seu nome, sobretudo, após o contrato de US\$ 300.000.000 já ter sido formalmente assinado.**

250. Por fim, em relação ao argumento da acusada de questionar “*se realmente caberia à BBIL supervisionar as atividades praticadas pela PRECISA, considerando o fato de que a referida empresa já havia sido investigada e condenada anteriormente por assinar outros contratos fraudulentos junto à Administração Pública, e mesmo assim o governo brasileiro aceitou negociar com a referida empresa, fato que deveria ter ensejado a suspensão de contratar com o poder público*”, **cumprir registrar que o Ministério da Saúde negociou o contrato com a BBIL e não com a PRECISA.**

251. A própria acusada reconhece que deu uma “carta de autorização” pra que a PRECISA a representasse nesse sentido, representação esta, que foi, inclusive, reportada pela imprensa mundialmente (SEI 3096946, 3096949, 3096953, 3096957 e 3096961).

252. Nesse contexto, causa espécie o questionamento da BBIL posto que a Administração Pública Brasileira não poderia interferir na autonomia de uma empresa ao escolher os seus parceiros/representantes comerciais, ainda que estes tivessem reputação duvidosa, posto que ao final quem estava negociando, de fato e de direito, seria a BBIL e não a PRECISA. Não à toa, a Consultoria Jurídica do Ministério da Saúde exigiu procuração específica da PRECISA para celebrar o contrato em nome da BBIL.

253. Sendo assim, **quem deveria zelar por essa escolha dos parceiros/representantes comerciais, sobretudo sob o aspecto da reputação, seria a própria empresa interessada em negociar com o Administração Pública no Brasil, que no caso dos autos, é a BBIL, a qual, ao final, era quem estava, de fato e de direito, vendendo a vacina COVAXIN ao governo brasileiro.**

254. Por todo o exposto, acolhe-se o entendimento da SIPRI no sentido de refutar o pedido de arquivamento proposto pela acusada, haja vista que diante dos argumentos expostos acima houve a demonstração da responsabilidade da Bharat Biotech International Limited – BBIL em relação aos atos lesivos praticados contra a Administração Pública.

2.4.5 DO ENQUADRAMENTO LEGAL SUGERIDO E DA VALIDADE DA APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.666/1993

255. **A CPAR entende que a conduta da Bharat Biotech International Limited - BBIL se enquadra 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**, 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 com indícios de montagens, com tradução indevida, e, principalmente, pela apresentação de uma procuração supostamente forjada e falsa; e, por supostamente fraudar contrato mediante a apresentação de *proformas invoices (faturas)* com informações de cobrança em desacordo com os termos pactuados; assim atuando de modo inidôneo.

256. Em relação à LAC, entendemos que a atuação da empresa indiciada BBIL, conforme já exposto neste opinativo, **se enquadra no art. 5º, inciso IV, alíneas “b” e “d”, da Lei nº 12.846/2013, na forma indicada pela CPAR**, por ter a BBIL, por meio de sua representante, a PRECISA, fraudado a realização de atos de procedimento licitatório público pela apresentação de documentos com montagens, com tradução indevida, e, principalmente, pela apresentação de uma procuração forjada e falsa, e, por supostamente fraudar contrato mediante a apresentação de *proformas invoices (faturas)* com informações de cobrança em desacordo com os termos pactuados, **considerando que a responsabilidade das pessoas jurídicas no contexto da LAC é objetiva.**

257. Já quanto à aplicação da Lei nº 8.666/1993, em vista da entrada em vigor da Nova Lei de Licitações, Lei nº 14.133/2021, em 1º de abril de 2021, interessa, à presente análise, saber qual o regime jurídico deve ser aplicado para os casos anteriores à vigência desta lei.

258. Nesse sentido, o art. 190 da Nova Lei de Licitações foi expresso ao estabelecer o princípio do *tempus regit actum*, o qual define que os atos jurídicos se regem pela lei da época em que ocorreram. *In verbis*:

Art. 190. O contrato cujo instrumento tenha sido assinado antes da entrada em vigor desta Lei continuará a ser regido de acordo com as regras previstas na legislação revogada.

259. Diante disso, tem-se que o Contrato nº 29/2021 celebrado entre o Ministério da Saúde e a empresa BBIL, em que pese ter sido rescindido, **foi assinado em 25/02/2021**, conforme SEI 2070757, fls. 183-192, ou seja, **antes da entrada em vigor da Lei nº 14.133/2021.**

260. Portanto, **o regime jurídico da Lei nº 8.666/1993 aplica-se à pessoa jurídica BBIL.**

261. **E em relação a Lei nº 8.666/1993, recomenda-se o enquadramento legal no artigo 88, inciso II e não o inciso III, como sugerido pela CPAR. Ei-lo:**

Lei nº 8.666/1993

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.

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:

[...]

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.

262. O enquadramento deve ser no inciso II e não no III, porque, na prática, foi a PRECISA que se comportou de forma inidônea (fraudulenta) perante a Administração. A BBIL, pelo que se demonstrou, se omitiu em supervisionar os atos praticados pela PRECISA em seu nome, sobretudo, quando esta formalizou o contrato perante o Governo brasileiro, omitindo-se no dever de vigilância em face de sua outorgada, mesmo quando a notícia da celebração do contrato se espalhou pelos principais canais de notícias da Índia.

263. Essa omissão, diga-se de passagem, oportunamente "conveniente e conivente" em se tratando de um contrato milionário celebrado em favor da BBIL, não nos permite aferir que a BBIL praticou em conluio com a PRECISA a conduta de apresentar documentos com indícios de montagens, com tradução indevida, e de uma procuração supostamente forjada e falsa.

264. Diante do resultado obtido, qual seja, a últimação de um contrato milionário, a BBIL, por restar obviamente favorecida, **se omitiu**. E a conduta omissiva da BBIL, embora tenha efetivamente "acobertado" a fraude praticada pela PRECISA perante a Administração (pela qual a BBIL também está sendo responsabilizada em termos de LAC), não revela a prática direta de

apresentar documentos fraudados em conluio com a PRECISA, razão pela qual não parece proporcional caracterizar essa "omissão" como um comportamento "inidôneo" da BBIL para fins de enquadramento da conduta no art. 88, inciso III, da Lei nº 8.666, de 1993.

265. Não se nega que a omissão revela uma falta de integridade da BBIL junto à Administração Pública (à qual esta a BBIL já responde objetivamente nos termos da LAC), porém, não foi a BBIL quem efetivamente fraudou os documentos que acabaram por resultar na assinatura do contrato com o Ministério da Saúde. Pelos menos, não restou provado nos autos que a BBIL tenha atuado de forma direta e em conluio com a Precisa para realizar a fraude documental. O que restou provado foi que a BBIL deixou de supervisionar os atos da sua representante e tendo ciência do contrato, assinado pela PRECISA sem procuração específica de sua parte (negada pela BBIL um dia antes da assinatura do contrato), silenciou-se com o objetivo, obviamente, de manter a contratação obtida pela PRECISA em seu favor, no valor de US\$ 300 milhões de dólares.

266. A título de argumentação, como forma de demonstrar o interesse da BBIL em manter o contrato celebrado pela PRECISA junto ao Ministério da Saúde, podemos citar o conteúdo da Nota Técnica nº 2.209/2021 (SEI 2084070), de 24/08/2021, que revela por meio de informações extraídas de sítios na *internet* especializados no mercado financeiro um faturamento anual da BBIL de aproximadamente US\$ 120 milhões (cento e vinte milhões de dólares) no exercício de 2018. Sendo assim, a menos que o faturamento anual da BBIL, estimado pelo mercado financeiro, dobrasse de valor entre 2018 a 2021, o contrato celebrado com o Ministério da Saúde renderia à BBIL um proveito econômico bem superior ao seu faturamento anual estimado pelos sítios especializados.

267. Por fim, também em relação às condutas praticadas pela BBIL, a apresentação da primeira *proforma invoice* em desacordo ao contratado também aponta para um comportamento, no mínimo, "convenientemente descuidado", em especial se considerarmos que se tratava de uma "proforma invoice" (orçamento), emitida **como tal** mesmo após a ciência do contrato pela BBIL, e não uma "comercial invoice" (faturamento), como era de se esperar. Caso a *proforma invoice* fosse aceita pela Administração, logicamente, resultaria em uma "comercial invoice" que frustraria os objetivos do procedimento licitatório, posto que contrária aos termos e às cláusulas pactuadas originalmente no instrumento contratual, resultando em proveito econômico à BBIL e em prejuízo à Administração Pública Brasileira.

268. **A despeito de todo o exposto, ainda que não fosse necessária a demonstração do dolo para fins de aplicação seja da penalidade de inidoneidade, seja da suspensão do direito de contratar com a Administração, com fulcro na Lei nº 8666, de 1993, o fato é que, efetivamente, restou evidenciado nos autos, a intenção da BBIL em omitir-se na supervisão dos atos praticados pela PRECISA em seu nome, sobretudo, após o contrato de US\$ 300.000.000 ter sido formalmente assinado.**

269. E considerando a gravidade da conduta (omissão), mas ponderando-se pela razoabilidade e proporcionalidade diante do caso concreto, **sugere-se que a BBIL seja enquadrada no art. 88, inciso II, da Lei nº 8666, de 1993, e não no inciso III do mesmo dispositivo.**

270. Reforça-se, para tanto, que a conduta omissiva da BBIL na supervisão do mandato, de início, favoreceu que a sua representante apresentasse documentos e procuração falsa para fins de celebração do contrato. E após a assinatura e divulgação do contrato pelo mundo, o silêncio da BBIL deixou evidente a intenção de omitir-se em relação a supervisão de sua representante, a PRECISA, posto que esta logrou êxito em lhe conseguir um contrato economicamente vultoso perante o governo brasileiro.

271. Com efeito, se a BBIL tivesse diligenciado logo que o contrato foi assinado, a partir das notícias que divulgaram o referido instrumento pelo mundo todo, a Administração teria cancelado o contrato e celebrado outro com outra fornecedora. Contudo, até a compra da COVAXIN ter virado "escândalo" de escala mundial, a BBIL nada fez e, inclusive, emitiu a "*primeira proforma invoice*" para fins de dar seguimento a execução do contrato.

272. Nesse contexto, proporcionalmente ao caso concreto posto sob análise, a omissão da BBIL constituiu sim ato ilícito, nos termos da Lei nº 8.666, de 1993 (e não só da LAC), que frustrou o objetivo do procedimento licitatório levado a cabo pela Administração, mas não um ato tipicamente inidôneo, que exige a demonstração do "dolo da empresa" em "fraudar" o procedimento, por meio de atos inegavelmente praticados mediante má-fé, nos termos do que orienta o Manual de Sanções do TCU^[17], a exemplo dos atos praticados diretamente por sua representante legal, a PRECISA, perante o Ministério da Saúde, conforme apurado no PAR respectivo e, por meio do qual, a PRECISA foi exemplarmente punida com a inidoneidade.

273. Nesse sentido, acolhe-se **em parte** a sugestão de enquadramento legal proposta pela CPAR, **recomendando-se que a conduta da Bharat Biotech International Limited - BBIL seja enquadrada nos atos lesivos tipificados no artigo 5º, inciso IV, "b" e "d" da Lei nº 12.846/2013**, 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 com indícios de montagens, com tradução indevida, e, principalmente, pela apresentação de uma procuração supostamente forjada e falsa; e, por fraudar contrato mediante a apresentação de *proformas invoices (faturas)* com informações de cobrança em desacordo com os termos pactuados; **bem como no artigo 87, inciso III c/c 88, inciso II, da Lei nº 8.666/1993**, por ter praticado ato ilícito (qual seja, a omissão em relação à supervisão de sua representante legal), que frustrou o objetivo do procedimento licitatório em questão.

2.4.6 DA DOSIMETRIA DA PENA

a) Da penalidade de multa

274. A Lei nº 12.846/2013 estabelece, em seu art. 6º, duas sanções aplicáveis às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos previstos nesta Lei, a saber: (i) **multa**, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação; e (ii) **publicação extraordinária da decisão condenatória**.

275. No que se refere à multa, **concordamos parcialmente, com o cálculo realizado pela Comissão Processante, o qual está devidamente detalhado no tópico V.1.1 do Relatório Final (SEI 2374104).**

276. A multa foi calculada pela CPAR **com fundamento nas três etapas descritas nos artigos 6º e 7º da Lei nº 12.846/2013 e artigos 20 a 27 do Decreto nº 8.420/2015**, bem como nas Instruções Normativas CGU nº 1/2015 e CGU/AGU nº 2/2018, no Decreto-Lei nº 1.598/1977 e no Manual Prático de Cálculo das Sanções da CGU, **todas normas vigentes na data da instauração do PAR e do Relatório Final.**

277. Apesar do Decreto nº 8.420/2015 ter sido revogado pelo Decreto nº 11.129/2022 são resguardados os atos praticados antes de sua vigência, fixando-se sua regência pela data do Relatório Final.

278. Com relação à **primeira etapa do cálculo da multa**, considerando que se trata de empresa estrangeira sobre a qual

não há quaisquer informações referentes ao valor do seu faturamento bruto no ano anterior ao da instauração ao PAR (art. 22, caput, Decreto 8.420/2015), nem o valor do faturamento no ano em que ocorreu o ato lesivo (art. 22, inciso I), os percentuais dos fatores indicados nos art. 17 e art. 18 do Regulamento da LAC (Decreto nº 8.420/2015) incidem sobre o faturamento anual estimável da pessoa jurídica, levando em consideração quaisquer informações sobre a sua situação econômica ou o estado de seus negócios, tais como patrimônio, capital social, número de empregados, contratos, dentre outras (art. 22, inciso III).

279. Na ausência de informações mais precisas e com o fim de se estabelecer de forma o mais objetiva possível a base de cálculo, **a CPAR utilizou 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 BBIL de aproximadamente US\$ 120 milhões (cento e vinte milhões de dólares) no exercício de 2018, os quais convertidos à moeda nacional, em 13/04/2022, corresponderiam a R\$ 561.660.000,00 (na cotação de R\$ 4,68 pelo conversor do Banco Central do Brasil, em bcb.gov.br/conversao).**

280. E assim, nos termos do art. 22, inciso III, do Decreto nº 8.420/2015, considerando não ser possível a utilização de qualquer dos critérios previstos no *caput* e no inciso I do referido artigo, os percentuais dos fatores agravante e atenuantes incidiriam sobre o **faturamento anual estimável de R\$ 561.660.000,00, conforme informações colhidas e consignadas na Nota Técnica nº 2.209/2021 (SEI 2084070).**

281. A defesa sustentou que não há justificativa para que a data de conversão da moeda seja **13/04/2022**, uma vez que tendo sido utilizado o faturamento apurado no ano de 2018, a conversão a ser realizada deveria ser pela taxa média de câmbio de 2018. A esse respeito, **concordamos com a SIPRI (SEI 2468698) de que, em parte, assiste razão à defesa.**

282. De fato, pela lógica contábil, não deve ser adotada a data de 13/04/2022. Assim, ao utilizar 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, atualizado o valor até o último dia do exercício anterior ao da instauração do PAR, para fins de correção monetária.**

283. Registra-se que, no Brasil, **atualização monetária^[18] "são os ajustes contábeis e financeiros, realizados com o intuito de se demonstrar os preços de aquisição em moeda em circulação no país (atualmente o Real), em relação ao valor de outras moedas (ajuste cambial) ou índices de inflação ou cotação do mercado financeiro (atualização monetária propriamente dita). Em Economia é também chamado de "correção monetária", ou seja, um ajuste feito periodicamente de certos valores na economia tendo em base o valor da inflação de um período, objetivando compensar a perda de valor da moeda" . (grifos acrescidos)**

284. Em 31/12/2018, sendo a cotação 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, ter-se-ia que o valor do faturamento a ser utilizado na base de cálculo corresponderia a **R\$ 464.880.000,00 (quatrocentos e sessenta e quatro milhões e oitocentos e oitenta mil reais)**, para o faturamento anual da BBIL de aproximadamente US\$ 120 milhões (cento e vinte milhões de dólares) no exercício de 2018, segundo informações de sítios na internet especializados no mercado financeiro consignadas na Nota Técnica nº 2.209/2021 (SEI 2084070), de 24/08/2021.

285. Por sua vez, **atualizando-se o referido valor até o último dia do exercício anterior ao da instauração do PAR , qual seja, 31/12/2020**, a partir do 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), que constitui a real base de cálculo da multa sobre as quais deverá incidir os percentuais agravantes e atenuantes presentes na LAC e seus regulamentos**, nos termos da Nota Técnica nº 1751/2022/COREP1 (SEI 2468698).

286. Especificamente no caso dos presentes autos, essa metodologia da base de cálculo adotada pela SIPRI teve um efeito benéfico à BBIL. **Explica-se.**

287. A CPAR sugeriu para a base de cálculo o faturamento do exercício de 2018 (US\$ 120 milhões), com base em informações de de sítios na internet especializados no mercado financeiro. A CPAR, utilizando a cotação do dólar da data da instauração do PAR (13/04/2022, cuja cotação do dólar foi de R\$ 4,68 pelo conversor do Banco Central do Brasil, em bcb.gov.br/conversao), chegou ao **faturamento anual estimável de R\$ 561.660.000,00** (quinhentos e sessenta e um milhões e seiscentos e sessenta mil reais). Por utilizar um índice de cotação do dólar atualizado à data da instauração do PAR , tornou-se desnecessária a atualização monetária.

288. A SIPRI, por sua vez, acolhendo o argumento da defesa, utilizou a cotação do dólar relativa a **31/12/2018, o que necessariamente atrai a atualização monetária da base de cálculo à data anterior à data da instauração do PAR (31/12/2020), como ajuste contábil e financeiro, objetivando compensar a perda de valor da moeda.**

289. **E utilizando esse método contábil, chegou-se à importância de R\$ 506.834.546,00 (quinhentos e seis milhões, oitocentos e trinta e quatro mil e quinhentos e quarenta e seis reais) como base de cálculo da multa, a qual é menor do que a base de cálculo auferida pela CPAR (R\$ 561.660.000,00).**

290. Quanto à segunda etapa, **a alíquota sugerida pela CPAR foi de 6,5% da base de cálculo**, valor equivalente à diferença entre 9% dos fatores de agravamento e 2,5% dos fatores de atenuação.

291. A alíquota de 9% dos fatores de agravamento foi aplicada a partir da soma do percentual máximo de 4% aplicado em razão da *"interrupção no fornecimento de serviço público"* e de 5% em razão do valor do contrato pretendido com o órgão ou entidade lesado ser extremamente alto, isto é, superior a 1 bilhão de reais (o valor do contrato foi de US\$ 300 milhões de dólares, o que é bem mais de um bilhão de reais).

292. 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 eles causado problemas à distribuição das vacinas. A SIPRI (SEI 2468698) ratificou o entendimento da CPAR afirmando que, *"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."*

293. A defesa da BBIL por sua vez, 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.

294. A SIPRI, no que diz respeito às restrições na exportação da vacina por parte do governo indiano, acrescentou em sua manifestação que a responsabilização decorrente da Lei Anticorrupção é objetiva.

295. Pois bem, entendemos correta a aplicação da agravante, mas, **com a devida vênia**, sugerimos outro percentual, **em observância ao princípio da proporcionalidade.**

296. É inegável que a agravante é aplicável ao caso. Com efeito, o serviço foi interrompido a partir do momento que a BBIL, enquanto contratada, não cumpriu o cronograma estabelecido no contrato.

297. Da análise da sucessão dos eventos verificada no processo de contratação, verifica-se que **a execução do Contrato nº 29/2021 foi efetivamente iniciada**. A descrição feita pela SIPRI (SEI 2468698) demonstra o início da execução contratual de maneira inconteste:

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 Célia, 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 Célia 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 US 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 US 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.

298. O Contrato tanto já estava em execução que por meio da NOTA TÉCNICA Nº 967/2021-DEIDT/SVS/MS(SEI 2071663), de 28/06/2021, o Ministério da Saúde, **considerando o inadimplemento do compromisso assumido pela Empresa BHARAT BIOTECH LIMITED INTERNATIONAL**, representada pela empresa PRECISA COMERCIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTOS LTDA, apontado no Relatório DEIDT (0020178265) do fiscal do contrato, bem como os riscos apresentados, **sugeriu-se, tempestivamente, a SUSPENSÃO ou mesmo a RESCISÃO do instrumento de contrato nº 29/2021.**

299. Embora a referida Nota afirme que, mesmo sem as entregas esperadas do Contrato nº 29/2021, a expectativa de recebimento total de doses e da média de vacinação diária era de quase o dobro daquela prevista na data da assinatura do contrato, em virtude do recebimento de vacinas de outros laboratórios (Fiocruz, Butantan, Consórcio COVAX Facility, Pfizer e Janssen), **é fato que ocorreu sim a interrupção do contrato que já estava em execução.** Como bem afirmou a SIPRI, embora o contrato se tratasse de fornecimento de vacinas e não de prestação de serviço, *"a situação efetivamente levou a hiato em relação à prestação de serviço público que dependia dos insumos a serem fornecidos pela BBIL"*.

300. Com efeito, se a execução contratual seguisse o rito ordinário, as vacinas COVAXIN **elevariam o número de pessoas vacinadas naquele momento, o que embora superasse as expectativas do planejamento oficial, ao fim, garantiria de forma ainda mais efetiva a política pública de vacinação das pessoas, a qual, em um contexto pandêmico, era o objetivo principal e urgente da Administração.**

301. Sobre o assunto, eis o entendimento dos tribunais pátrios:

APELAÇÃO – AÇÃO ANULATÓRIA – DESCUMPRIMENTO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO EM RAZÃO DA PANDEMIA CAUSADA PELO COVID-19 - FORNECIMENTO DE PRODUTOS MÉDICO-HOSPITALARES - MULTA ADMINISTRATIVA – Pretensão inicial da postulante objetivando a declaração de nulidade da sanção imposta em decorrência do inadimplemento de obrigação constante do contrato administrativo - Impossibilidade – Descumprimento contratual evidenciado em procedimento administrativo regular e em atendimento às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório – Inobservância dos termos do edital do Pregão nº 290/2019/SMS.G e da própria proposta comercial apresentada pela licitante – **obrigação de fornecimento de produtos médico-hospitalares essenciais ao combate da pandemia do Covid-19 – falta de estoque dos insumos quando da execução do contrato – risco do empreendimento - inadimplemento caracterizado – legalidade do cancelamento das notas de empenho, com consequente aplicação das sanções pertinentes (inexecução total do contrato) - Presunção de veracidade e legitimidade dos atos administrativos – Sentença de improcedência mantida – Recurso da empresa-autora desprovido.**

(TJ-SP - AC: 10779732020218260053 São Paulo, Relator: Paulo Barcellos Gatti, Data de Julgamento: 03/07/2023, 4ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 10/07/2023)

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATO ADMINISTRATIVO. OBJETO. FORNECIMENTO, PELA CONTRATADA, **DE KITS PARA COLETA DE MATERIAL E DETECÇÃO DO NOVO CORONAVÍRUS. PRODUTOS. ENTREGA. PRAZO AJUSTADO. INOBSERVÂNCIA. PRORROGAÇÃO DO LAPSO CONTRATUAL. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DO CONTRATANTE. ADITIVO CONTRATUAL. NECESSIDADE. AUSÊNCIA. SITUAÇÃO DE PANDEMIA. APLICAÇÃO DA TEORIA DA IMPREVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONTRATO CELEBRADO NO AMBIENTE DA EXCEPCIONALIDADE DE SAÚDE PÚBLICA. RISCOS SOPEADOS E INERENTES À CONTRATADA. CUMPRIMENTO DO CONTRATO NOS SEUS EXATOS TERMOS. IMPERATIVO LEGAL. DESCUMPRIMENTO. AFIRMAÇÃO. CULPA DA CONTRATADA. RECONHECIMENTO. INADIMPLÊNCIA. QUALIFICAÇÃO. RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE PENALIDADE ADMINISTRATIVA. LEGITIMIDADE. ORDEM DENEGADA. APELO DESPROVIDO. 1. Entabulado contrato administrativo tendo como objeto a aquisição de kits para a coleta de material e detecção do novo coronavírus, nele figurando como contratante o Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal, deve ser executado nos seus termos pela contratada, não se afigurando causa apta a interferir na realização do convencionado eventuais dificuldades inerentes à logística na importação ou exigências para liberação do produto estabelecidas pelo órgão setorial - Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA -, pois inerentes e insitas à álea natural do contrato, sendo, ou devendo ser, do conhecimento da empresa que acorrera a certame seletivo e firmara o concerto com a administração. 2. Conquanto o contrato administrativo seja objeto de regulação casuística, a Lei das Licitações também contemplara a teoria da imprevisão como fator passível de ensejar a alteração das bases negociais originalmente convencionadas ou a resolução do contrato sem culpa, estabelecendo que, subsistindo situação excepcional que atinja as bases do negócio, afigura-se legítima a alteração das condições originalmente firmadas, notadamente quanto ao prazo de entrega dos produtos objeto da contratação, consoante emerge do disposto no § 1º, inciso II, do artigo 57, e do inciso II, alínea 'd', do artigo 65 da Lei das Licitações. 3. Segundo a teoria da imprevisão, a superveniência de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis que acarretem onerosidade excessiva da prestação para uma das partes autoriza a readequação do seu valor, a alteração dos prazos ou até mesmo a extinção do vínculo contratual sem culpa de qualquer dos contratantes, mas, para configuração de qualquer das situações extraordinárias decorrentes de fato fortuito ou força maior, o evento deve ser superveniente, excepcional e imprevisível, derivar de circunstância alheia à vontade das partes e alterar fundamentalmente as condições de execução do contrato. 4. Segundo o **travejamento doutrinário e legal que confere sustentação à teoria da imprevisão, inviável que, celebrado o contrato administrativo já em ambiente de pandemia, a contratada a invoque como apto a impactar no objeto negociado e legitimar a postergação do prazo de entrega dos produtos a serem fornecidos, a serem utilizados justamente em razão da excepcionalidade, pois inteiramente previsíveis as dificuldades e condições decorrentes do evento, afastando a excepcionalidade passível de legitimar o inadimplemento culposo e afastar seus efeitos. 5. Ocorrido o descumprimento contratual culposo por parte da empresa contratada, determinando a rescisão do contrato administrativo, o procedimento administrativo instaurado pelo ente contratante com o escopo de ser apurado o inadimplemento e aplicação dos efeitos que lhe são inerentes, se consumado sob as garantias do contraditório e da ampla defesa, legítima a incidência das sanções contratual e legalmente previstas,****

ensejando a sujeição da contratada a multa pecuniária com base de cálculo no preço convencionado e correspondente ao produto não entregue, porquanto esses efeitos jurídicos defluem do legalmente previsto em razão das cláusulas de privilégio legalmente aplicáveis aos contratos administrativos. 6. Apelação conhecida e desprovida. Unânime.

(TJ-DF 07041323820208070018 DF 0704132-38.2020.8.07.0018, Relator: TEÓFILO CAETANO, Data de Julgamento: 12/05/2021, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 02/06/2021 . Pág.: Sem Página Cadastrada.)

302. **Em acréscimo, colaciona-se ainda a definição de "serviço público" de Celso Antônio Bandeira de Mello, em seu clássico "Curso de Direito Administrativo"(Edição 2018, pg. 628):**

Serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público - portanto, consagrador das prerrogativas de supremacia e de restrições especiais -, instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo.

Por meio de tal regime o que se intenta é instrumentar quem tenha a seu cargo garantir-lhes a prestação com os meios jurídicos necessários para assegurar a boa satisfação dos interesses públicos encarnados no serviço público. Pretende-se proteger de modo mais eficiente possível as conveniências da coletividade e, igualmente, defender a boa prestação do serviço não apenas (a) em relação a terceiros que pudessem obstá-la, mas também - e com o mesmo empenho - (b) em relação ao próprio Estado e (c) ao sujeito que as esteja desempenhando (concessionário ou permissionário). Com efeito, ao erigir-se algo em serviço público, bem relevantíssimo da coletividade, quer-se também impedir, de um lado, que terceiros os obstaculem e; de outro; que o titular deles; ou quem haja sido credenciado a prestá-los; procedam, por ação ou omissão, de modo abusivo, quer por desprezar direitos dos administrados em geral, quer por sacrificar direitos ou conveniências dos usuários do serviço.

2. Como toda e qualquer noção jurídica, esta - serviço público - só tem préstimo e utilidade se corresponder a um dado sistema de princípios e regras; isto é, a um regime, a uma disciplina peculiar. Daí que só merece ser designado como serviço público aquele concernente à prestação de atividade e comodidade material fruível singularmente pelo administrado, desde que tal prestação se conforme a um determinado e específico regime: o regime de Direito Público, o regime jurídico administrativo.

Com efeito, o único objeto que o juiz, o advogado, o intérprete do sistema em geral procuram é o conjunto de regras que regula determinada situação ou hipótese. Segue daí que de nada lhes adianta qualquer conceito, categoria ou noção, por mais aliciente que seja, se não lhes fornecer a indicação dos princípios e regras pertinentes à solução de questões jurídicas. Eis, pois, que um conceito jurídico é necessariamente um ponto terminal de regras, um termo relacionador de princípios e normas.

Não é difícil, então, compreender por que Jêze tão oportuna e corretamente afirmou que o serviço público é um "processo técnico" - e não o único - através do qual se satisfazem necessidades de interesse geral.

3. Conclui-se, pois, espontaneamente que a noção de serviço público há de se compor necessariamente de dois elementos: (a) um deles, que é seu substrato material, consistente na prestação da utilidade ou comodidade fruível singularmente pelos administrados; o outro, (b) traço formal indispensável, que lhe dá justamente caráter de noção jurídica, consistente em um específico regime de Direito Público, isto é, numa "unidade normativa".

Esta unidade normativa é formada por princípios e regras caracterizados pela supremacia do interesse público sobre o interesse privado e por restrições especiais, firmados uns e outros em função da defesa de valores especialmente qualificados no sistema normativo.

a) Substrato material da noção de serviço público

4. Quanto ao primeiro elemento - seu substrato material - cumpre observar que a atividade estatal denominada serviço público é a prestação consistente no oferecimento, aos administrados em geral, de utilidades e comodidades materiais (como água, luz, gás, telefone, transporte coletivo etc.) singularmente fruíveis pelos administrados que o Estado assume como próprias, por serem reputadas imprescindíveis, necessárias ou apenas correspondentes a conveniências básicas da Sociedade, em dado tempo histórico. Aliás, é por isso que as presta sob o regime de Direito Público, diretamente ou através de alguém por ele qualificado para tanto.

Esta oferta é feita aos administrados em geral. Daí falar-se, com razão, no princípio da universalidade ou generalidade do serviço público, pois o serviço diz respeito a necessidades ou comodidades básicas da Sociedade.

Ditas atividades, portanto, salvo algumas exceções ao diante referidas (educação, previdência social e assistência social), estão excluídas da esfera do comércio privado. De conseguinte, as atividades em questão não pertencem à esfera da livre iniciativa, sendo estranhas, então, no campo da "exploração da atividade econômica". Este último setor, nos termos constitucionais, conforma será melhor esclarecido a breve trecho, é seara reservada aos particulares, ou seja, à iniciativa privada. Na esfera econômica a atuação empresarial do Estado é que é exceção e terá de realizar-se basicamente na conformidade de regime de Direito Privado.

b) Elemento formal caracterizador do serviço público: seu regime jurídico

5. O segundo elemento, formal, isto é, a submissão a um regime de Direito Público, o regime jurídico-administrativo, é que confere caráter jurídico à noção de serviço público. Sua importância, pois é decisiva.

(...)

(grifos acrescidos)

303. Portanto, é fato inconteste que a interrupção do serviço público efetivamente ocorreu com o inadimplemento da entrega dos insumos (vacinas) dentro do cronograma estipulado no Contrato.

304. Porém, a considerar que a interrupção do Contrato nº 29/2021 não resultou na completa ausência de insumos (vacinas) nos postos públicos de vacinação (em virtude da diligência e esforços do Ministério da Saúde junto a outros laboratórios), sugere-se a aplicação do percentual de 1% (um por cento) em relação à agravante prevista no inciso III, do

art. 17 do Decreto nº 8.450, de 2015 e não 4% (quatro por cento) conforme sugerido pela CPAR.

305. Em relação ao percentual de 5%, trata-se de pura subsunção à norma em razão do valor do contrato firmado, sem qualquer possibilidade de **apreciação subjetiva** seja por parte da CPAR, seja por parte da SIPRI ou da autoridade julgadora, conforme se vê do texto da norma:

Decreto 8.420/2015:

Art. 17. O cálculo da multa se inicia com a soma dos valores correspondentes aos seguintes percentuais do faturamento bruto da pessoa jurídica do último exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos:

(...)

VI - no caso de os contratos mantidos ou pretendidos com o órgão ou entidade lesado, serão considerados, na data da prática do ato lesivo, os seguintes percentuais:

(...)

e) cinco por cento em contratos acima de R\$ 1.000.000.000,00 (um bilhão de reais).

306. Em relação **aos percentuais de atenuantes**, chegou-se a alíquota de 2,5%, somado o **percentual máximo de 1,5%** em face da "*comprovação de ressarcimento pela pessoa jurídica dos danos a que tenha dado causa*" e **do percentual de 1%** relativo "*ao grau de colaboração da pessoa jurídica com a investigação ou a apuração do ato lesivo*".

307. Sobre as atenuantes, a defesa argumenta que deve ser aplicada a atenuante em razão da não consumação da infração (art. 18, inciso I, Decreto nº 8420/2015) tendo em vista que o ato lesivo alusivo à apresentação da *proforma invoice* foi meramente tentado, não atingindo consumação.

308. Contudo, conforme corretamente observado pela CPAR, 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**. E em relação as *proforma invoices*, não se pode confundir a consumação da infração – que é a violação à norma – com o exaurimento – obtenção do fim desejado.

309. A defesa postula ainda 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.

310. A CPAR entendeu por aplicar a mencionada atenuante e fixar o **percentual de 1%**. A esse respeito, **alinho-me ao entendimento da CPAR**.

311. A aplicação da atenuante em seu percentual máximo exige que, além da apresentação de documentos solicitados pela Comissão – **que pode ser entendida como mero exercício do direito de defesa – a colaboração ativa e espontânea com os trabalhos da comissão**.

312. Assim, a mera apresentação de documentos, que foram formalmente solicitados, em resposta aos ofícios encaminhados **não é suficiente para modificar a gradação da atenuante de colaboração em seu grau máximo**.

313. A defesa postulou que **fosse reconhecida a existência e efetividade do programa de integridade da BBIL**, com a consequente aplicação da respectiva atenuante.

314. Nos termos utilizados pela avaliação da CPAR (SEI 2374086 e SEI 2374098), o programa de integridade da BBIL mostrou-se "*meramente formal ou absolutamente ineficaz para mitigar os riscos de ocorrência de atos lesivos da Lei n. 12.846/2013*".

315. A defesa 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.*"

316. Sustenta ainda 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.*"

317. 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.*"

318. Pois bem, no que se refere às alegações da defesa, **ratificamos o entendimento da CPAR e da SIPRI**, nos termos da Nota Técnica nº 1751/2022/COREP1 (SEI 2468698):

3.28 No que tange ao documento "Code of Conduct reference-CMD -REDACTED" (SEI2201871), 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 (SEI2374086), 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 (SEI2374086), 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.

319. Dessa maneira, em conformidade com os arts. 17, incisos III e VI, alínea "e", e 18, incisos II e III, do Decreto nº 8420/2015, sugere-se que a alíquota aplicável **deve ser de 3,5% da base de cálculo (segunda etapa), resultado da diferença entre:**

- o **6% dos fatores de agravamento:**
 - o "interrupção no fornecimento de serviço público": **1%**, pois a situação levou a hiato em relação à prestação de serviço público que dependia dos insumos a serem fornecidos pela BBIL, porém o percentual razoável a ser aplicado no caso não é o máximo, mas o de 1%;
 - o "valor dos contratos mantidos ou pretendidos": **5%**, pois a contratação pretendida com o ente lesado era superior a 1 bilhão de reais e o contrato era de trezentos milhões de dólares, bem mais do que 1 bilhão de reais (art. 17, VI, "e" do Decreto 8.420/2015)
- o **2,5% dos fatores de atenuação:**
 - o "comprovação de ressarcimento pela pessoa jurídica dos danos a que tenha dado causa " : **1,5%**. Considerando as especificidades do caso concreto e que não se verificou de pronto a ocorrência de danos mensuráveis ao erário, com base na documentação acostada aos autos; e, em observância aos fundamentos do entendimento exposto no Despacho nº 00820/2020/CONJUR-CGU/CGU/AGU do Consultor Jurídico deste Ministério, datado de 14/10/2020, quando da aprovação do Parecer nº 2017/2018/CONJUR-CGU/CGU/AGU, **recomenda-se conceder esta atenuante em grau máximo;**
 - o "grau de colaboração da pessoa jurídica": **1%**, pois, inobstante a pessoa jurídica não admita responsabilidade pela prática do ato lesivo, colaborou com as investigações na fase do Inquérito Preliminar Sumário, respondendo a ofícios e questionamentos desta CGU;

320. **Na terceira etapa**, a Comissão Processante atribuiu, devidamente, os limites mínimo e máximo previstos nos arts. 19 e 20 do Decreto nº 8420/2015, quais sejam;

R\$ 506.834,54 - correspondente a 0,1% faturamento bruto (art. 19, inciso I)

R\$ 101.366.909,20 - correspondente a 20% faturamento bruto (art. 20, §1º, inciso I, alínea "a")

321. Em síntese, **apresenta-se o seguinte quadro resumo da dosimetria da multa:**

	Dispositivo do Dec. 8.420/2015	Percentual
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;	1%
	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 - e) cinco por cento em contratos acima de R\$ 1.000.000.000,00 (um bilhão de reais).;	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;	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		3,5%
Base de cálculo		R\$ 506.834
Limite mínimo		R\$ 506.834 faturamen
Limite máximo		R\$ 101.366.909,20 (20% faturamento bruto)
Valor final da multa da LAC		R\$ 17.739.209,11

322. Em vista dos argumentos aqui expostos, alinhamo-nos à objeção apresentada pela SIPRI em relação ao Relatório Final da CPAR no sentido de que deve ser considerada a cotação do dólar do último dia do ano base, qual seja, 31/12/2018, e, após, atualizado o valor pelo índice oficial da inflação - IPCA-IBGE até o último dia do exercício anterior ao da instauração do PAR, para fins de ajuste contábil-financeiro.

323. Contudo, divergindo parcialmente da CPAR e da SIPRE, em face da redução da alíquota da agravante da "interrupção no fornecimento de serviço público" para 1% (por ser o razoável em face dos fatos), sugerimos uma pena de multa menor do que a sugerida pela CPAR e pela SIPRE, a qual deverá ser fixada em **R\$ 17.739.209,11** (dezesete milhões setecentos e trinta e nove mil, duzentos e nove reais e onze centavos).

b) Da Publicação Extraordinária da Decisão Administrativa Sancionadora

324. A publicação extraordinária deve ser aplicada com base nos arts. 6º e 7º da Lei nº 12.846/2013 c/c art. 24 do

325. 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 3,5% calculada no item anterior, a publicação extraordinária em edital afixado deve ter duração de 45 (quarenta e cinco) dias, conforme dosimetria sugerida no Manual Prático de Cálculo de Sanções da Lei Anticorrupção – Cálculo e Dosimetria¹⁹¹:

ALÍQUOTA QUE INCIDIRÁ SOBRE A BASE DE CÁLCULO DA MULTA	DURAÇÃO DA PUBLICAÇÃO EXTRAORDINÁRIA
Menor ou igual a 2,5%	30 dias
Maior que 2,5% e menor ou igual a 5%	45 dias
Maior que 5,0% e menor ou igual a 7,5%	60 dias
Maior que 7,5% e menor ou igual a 10%	75 dias
Maior que 10% e menor ou igual a 12,5 %	90 dias
Maior que 12,5% e menor ou igual a 15%	105 dias
Maior que 15% e menor ou igual a 17,5%	120 dias
Maior que 17,5%	135 dias

326. Apesar do Decreto nº 8.420/2015 ter sido revogado pelo Decreto nº 11.129/2022 são resguardados os atos praticados antes de sua vigência e sua regência é regida pela data do Relatório Final. Ademais, o novo normativo regulamenta a matéria segundo o mesmo espírito, conforme o art. 28 do Decreto nº 11.129/2022.

327. Ante o exposto, **conclui-se que a sociedade empresária BBIL deve promover a publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora, na forma de extrato de sentença, a suas expensas, cumulativamente:**

- o 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;
- o em edital afixado no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, em localidade que permita a visibilidade pelo público, **pelo prazo de 45 dias;**
- o em seu sítio eletrônico, em destaque na página principal do referido sítio, pelo prazo de 30 dias.

c) Da suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração ao invés da Declaração de Inidoneidade

328. Por fim, a CPAR 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.

329. A CPAR entendeu que a BBIL 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.

330. A declaração de inidoneidade foi sugerida com base nos artigos 87 e 88 da Lei nº 8.666/1993 e no Manual CGU de Responsabilização Administrativa de Pessoas Jurídicas¹²⁰, 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.

331. **Contudo, DISCORDAMOS da penalidade de "declaração de inidoneidade" proposta pela CPAR e ratificada pela SIPRI por meio da Nota Técnica nº 1751/2022/COREPI (SEI 2468698).**

332. A CPAR entendeu que, para fins de aplicação da Lei nº 8.666, de 1993, a BBIL teria fraudado o procedimento licitatório, **MEDIANTE A ATUAÇÃO** de sua representante no Brasil, PRECISA Comercialização de Medicamentos Ltda., CNPJ 03.394.819/0001-79, isto é, indiretamente.

333. Contudo, a menos que tivesse demonstrado nos autos a intenção da BBIL de fraudar o procedimento licitatório em conluio com a PRECISA, por meio de confecção e apresentação de documentos falsos, não há como caracterizar o "*animus*" de fraude (no caso documental) para fins de penalização da BBIL em relação a inidoneidade prevista na Lei nº 8666, de 1993.

334. Isto, registre-se, é completamente diferente da caracterização da fraude no processo licitatório para fins de aplicação da penalidades previstas na LAC, uma vez que para esta, a responsabilidade da BBIL em relação aos atos de sua representante comercial, a PRECISA, **é objetiva, isto é, independe de dolo ou culpa, ou seja, independe do "animus" da BBIL nos fatos apurados, bastando que reste demonstrado que houve a fraude praticada pela PRECISA no procedimento licitatório em favor da BBIL, o que, de fato, foi demonstrado nos autos.**

335. De acordo com as informações constantes do presente processo, o que restou evidenciado foi que a BBIL atuou **de forma omissa em relação à supervisão do mandato outorgado à sua representante no Brasil**, qual seja, a empresa PRECISA Comercialização de Medicamentos Ltda.

336. Todavia, **não restou demonstrado que a BBIL efetivamente participou da emissão e/ou confecção dos documentos fraudulentos em conluio com a PRECISA**. Percebe-se dos autos que o que restou provado é que a BBIL se omitiu em relação à supervisão do mandato outorgado à PRECISA antes da assinatura do contrato e, inclusive, após o contrato ter sido divulgado amplamente pela imprensa.

337. Por óbvio que, após a formalização de um contrato no valor de US\$ 300 milhões de dólares, a BBIL tenha "optado" por silenciar sobre o "excesso de mandato" de sua representante, haja vista que o resultado dos atos ilícitos praticados por sua mandatária lhe foram inegavelmente convenientes.

338. Contudo, a omissão ou "condescendência" da BBIL em relação aos atos praticados pela PRECISA na formalização do contrato (uma vez que a própria BBIL argumenta que nunca deu poderes à sua mandatária para tanto), claramente conveniente à

manutenção do contrato, não revela um "*animus*" específico de fraudar o procedimento licitatório exigido pela Lei nº 8.666, de 1993, semelhante ao praticado pela PRECISA, para fins de aplicação da inidoneidade (nos termos do Manual de Sanções do TCU). Por isso, como visto acima em outro tópico deste parecer, entendemos por enquadrar a conduta da BBIL inciso II do art. 88 da Lei 8.666, de 1993, e não inciso III.

339. **Em razão disso e com fulcro no art. 87, inciso III c/c art. 88, inciso II da Lei nº 8.666/93, entendemos que a penalidade aplicável a Bharat Biotech International Limited – BBIL, deve ser a "suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos".**

340. Caso tivesse sido cabalmente demonstrado no presente PAR que a BBIL agiu em conluio com a PRECISA objetivando falsificar documentos e apresentá-los ao Ministério da Saúde e, assim, garantir a formalização do contrato, em clara demonstração da má-fé, a penalidade de declaração de inidoneidade sugerida pela CPAR e pela SIPRI se justificaria.

341. Entretanto, o que restou demonstrado nos autos foi que a BBIL **agiu de forma omissa em relação à supervisão de sua mandatária no exercício dos poderes que lhe haviam sido outorgados, em especial, após ficar ciente de que um contrato no valor de US\$ 300 milhões de dólares tinha sido firmado com o governo brasileiro, em seu favor, por intermédio de sua representante.**

342. Nesse contexto, ante a omissão demonstrada, verifica-se que a BBIL ratificou, por força do seu dever legal de supervisão, o contrato assinado, nos termos do art. 662, caput e parágrafo único, Código Civil Brasileiro.

343. Destaca-se ainda que, até a compra da COVAXIN ter virado "escândalo" de escala mundial, a BBIL nada fez e, inclusive, emitiu a "*primeira proforma invoice*" para fins de dar seguimento a execução do contrato.

344. A propósito, em relação a emissão da primeira *proforma invoice*, cuja autenticidade foi reconhecida pela própria BBIL nos autos, **não se olvida** que a mesma tinha informações em desacordo com o contrato, o que, *a priori*, e considerando todo o contexto apurado, leva à conclusão de que se tratava também de ato ilícito posto que poderia induzir os funcionários do Ministério da Saúde ao "erro" na execução do contrato, resultando em vantagem indevida à BBIL e prejuízo ao Erário (afinal a primeira *invoice* apresentava um quantidade de doses muito inferior ao contratado e em um valor bem superior também, além de incluir custos de seguro que nem previsão contratual tinha). E claramente, este ilícito é punível objetivamente pela LAC, isto é, independentemente do "*animus*" da BBIL em sua conduta.

345. Por sua vez, em relação à aplicação da Lei nº 8.666, de 1993, a apresentação da primeira *proforma invoice* em desacordo ao contratado também aponta para um comportamento, no mínimo, "convenientemente descuidado", em especial se considerarmos que se tratava de uma "proforma invoice" (orçamento), emitida **como tal** mesmo após a ciência do contrato pela BBIL, e não uma "comercial invoice" (faturamento) que era o que se esperava. Caso a *proforma invoice* fosse aceita pelo Ministério da Saúde, logicamente, resultaria em uma "*comercial invoice*" que frustraria os objetivos do procedimento licitatório, posto que contrária aos termos e cláusulas pactuados originalmente no instrumento contratual, resultando em proveito econômico à BBIL e em prejuízo à Administração Pública Brasileira.

346. Em outras palavras, reconhece-se que houve um comportamento intencional e temerário por parte da BBIL no sentido de omitir-se para não "perder" o contrato celebrado de forma ilícita pela PRECISA. Porém, não nos parece que tal comportamento se iguale ao da sua representante, a PRECISA Comercialização de Medicamentos LTDA, que efetivamente praticou fraude documental e processual no âmbito da contratação, e que foi apurado em procedimento próprio, culminando na declaração de inidoneidade desta última, além de multa e publicação extraordinária da decisão sancionadora.

347. Sendo assim, refutamos a pena de inidoneidade e **recomendamos a aplicação da penalidade de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos, com fulcro no art. 87, inciso III c/c art. 88, inciso II da Lei nº 8.666/93.**

348. A BBIL, em relação à LAC, responde objetivamente pelos atos praticados por sua representante, a PRECISA, e por essa razão, foi enquadrada no art. 5º, incisos II e IV, alínea "d" da Lei nº 12.846/2013 ("*fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente*").

349. Contudo, em relação à Lei nº 8.666, de 1993, a BBIL está respondendo por ter sido omissa e "condescendente" em relação à sua representante (PRECISA) que, por meios ilícitos (fraude documental provada por meio de PAR instaurado em face da PRECISA), lhe alcançou um contrato de US\$ 300 milhões. Isto é, a BBIL ao omitir-se no dever de supervisão do contrato de mandato outorgado à PRECISA, praticou também um ato ilícito (a omissão ilegal) que frustrou/prejudicou à licitação (art. 88, inciso II, da Lei nº 8.666, de 1993), mas não uma inidoneidade.

350. É por essa razão que se sugere a aplicação da suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo que não poderá superar 2 (dois) anos, por se mostrar penalidade razoável e proporcional ao caso.

351. Embora não haja uma sanção mínima e máxima para as condutas administrativas (diferentemente do que ocorre na esfera penal), **a Administração não está isenta de demonstrar a proporcionalidade da medida aplicada, isto é, a adequação entre a infração e a sanção.**

352. Existem autores^[21] que traçam diferenças técnicas entre os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Essa vertente também é adotada por parte da jurisprudência. Segundo ela, enquanto a proporcionalidade consiste na **gradação** da medida (proibição do excesso), a razoabilidade leva em conta análises de:

- o **Adequação**: compatibilidade entre a medida adotada e o caso concreto.
- o **Necessidade**: exigibilidade da medida em face da situação.

353. A propósito, tais princípios são corolários do princípio constitucional do devido processo legal.

354. Repita-se que não se olvida da responsabilidade objetiva prevista na LAC, o que torna a BBIL responsável direta pelos atos praticados por sua mandatária. Entretanto, para fins de aplicação das penalidades previstas na Lei nº 8.666, de 1993 (e não na LAC), a exemplo da suspensão temporária do direito de contratar e da declaração de inidoneidade, há que se apreciar a conduta e o comportamento de cada pessoa jurídica em face dos fatos apurados que lhe foram imputados, como medida de razoabilidade e proporcionalidade.

355. Portanto, não se está deixando de responsabilizar à BBIL pelos atos que a sua representante praticou de forma inidônea. Em relação a isso, a BBIL será punida na forma da LAC, com multa e a publicação extraordinária da decisão sancionadora, da mesma forma que a sua representante (PRECISA) foi igualmente punida na forma da LAC.

356. Já em relação à Lei nº 8.666/1993, a BBIL **será punida na medida do grau de reprovabilidade da sua conduta, qual seja, a sua omissão no dever de supervisão aos atos praticados pela PRECISA, que acabou por frustrar o procedimento licitatório. E considerando o grau de reprovabilidade da conduta da BBIL, qual seja, a ausência da supervisão sobre os atos praticados por seus representante, entendemos que a suspensão temporária do direito de contratar/licitar com a Administração (art. 88, inciso II, da Lei nº 8.666, de 1993) é a medida razoável e adequada para o caso.**

357. O ato ilícito da BBIL, nos termos da Lei nº 8.666, de 1993, foi a sua omissão (e "condescendência") quando ela tinha o dever de supervisionar a sua representante e, ao não fazê-lo, resultou em prejuízo/frustração ao procedimento licitatório.

358. Esse entendimento é reflexo do princípio da individualização da pena.

359. Com efeito, o artigo 5º, inciso XLV da Constituição da República estabelece, em sua primeira parte, que nenhum a pena passará da pessoa do condenado, do que deriva a premissa de que os processos sancionatórios devem discriminar e individualizar a conduta imputada a cada um dos envolvidos.

360. Consoante José Roberto Pimenta de Oliveira^[22], trata-se de uma extensão do princípio da tipificação da infração e cominação da respectiva sanção ponderados com o princípio da razoabilidade:

A garantia fundamental de individualização da pena é imposta pela Constituição ao regime sancionatório, tendo como destinatário principal o próprio órgão legislativo que tem a competência para instituir as sanções. Há significativa margem de decisão na conformação da espécie (aspecto qualitativo) e intensidade (aspecto quantitativo) que o ato sancionatório deve ostentar para cumprir sua finalidade. Mas, no inexcusável alerta de Régis Oliveira: "Em Direito, os fins não justificam os meios". (OLIVEIRA, 2006, p.482-483)

361. No nível semântico, individualizar consiste em distinguir as características que possam separar o indivíduo do todo; particularizar, isolar^[23].

362. Consoante Guilherme Nucci^[24], a finalidade dessa medida é impedir a padronização de aplicação de sanções mecânica ou indiscriminadamente. Impede-se que condutas particulares deixem de ser levadas em conta na aplicação de penas preestabelecidas sobre os fatos apurados. A individualização da pena tem o significado de eleger a justa e adequada sanção penal, quanto ao montante, ao perfil e aos efeitos pendentes sobre o sentenciado, tornando-o único e distinto dos demais infratores, ainda que coautores ou mesmo corréus. (NUCCI, 2015, p. 28)

363. Em um paralelo com o Direito Penal e o Processual Penal, deve o órgão controlador (interno ou externo) sopesar os fatos que geraram a tipicidade da conduta irregular ou ilegal e, ao aplicar eventual penalidade, considerar as situações fáticas, com a praxe administrativa, a participação direta do apenado, a medida de sua influência na tomada de decisão. (SERRANO, 2020, pg. 128)

364. Correlacionando a proteção constitucional da individualização da pena ao Direito Administrativo Sancionador, não se verifica na base ordinária da legislação infraconstitucional qualquer disposição quanto ao caminho a ser seguido pelo aplicador da sanção, devendo diante de cada caso concreto ser verificada na legislação de regência a previsão de dosimetrias objetivas sob os mesmos paradigmas da seara penal, ou a aplicação da sanção deve se ater às limitações impostas pela proporcionalidade em sentido estrito: o grau de restrição de direitos deve revelar perfeita simetria com a intensidade demandada para realização da finalidade pública resguardada pelo provimento sancionatório (OLIVEIRA, 2006, p. 497).

365. Desta forma, a individualização da sanção administrativa está intimamente ligada ao direito fundamental indicado no artigo 5º, inciso XLVI da Constituição da República, como projeção do princípio da proporcionalidade. (SERRANO, 2020, pg. 130).

366. Sendo assim, "não resta dúvida quanto à necessária observância da individualização da conduta na seara administrativa sancionatória, corolário dos princípios fundamentais do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CR) e da própria garantia da individualização da conduta (art. 5º, XLVI, da CR), avaliados sob a regência da razoabilidade e da proporcionalidade". (SERRANO, 2020, pg. 131).

367. Todavia, a efetividade dessa individualização da penalidade em processos administrativo em face de **pessoas jurídicas** levanta divergências doutrinárias (SERRANO, 2020, pg. 131), sobretudo, no que diz respeito à necessidade de caracterização do elemento subjetivo no que se refere à aplicação das penalidades de inidoneidade e de suspensão do direito de contratar com a Administração Pública previstas na Lei nº 8.666, de 1993.

368. E neste ponto, nos alinhamos à doutrina da necessidade de individualização da conduta das pessoas jurídicas em relação aos atos ilícitos sujeitos à Lei nº 8666, de 1993, posto que a responsabilidade objetiva para fins de aplicação da Lei nº 8666/93 **não é expressa e pacífica juridicamente** tal qual é pela LAC, razão pela qual a conduta e seu respectivo "animus", por prudência, deverão estar adequadamente individualizados e demonstrados.

369. **A despeito disso, reforça-se novamente que, ainda que não fosse necessária a demonstração do elemento subjetivo para fins de aplicação seja da penalidade de inidoneidade, seja da suspensão do direito de contratar com a Administração, com fulcro na Lei nº 8666, de 1993, o fato é que, efetivamente, restou evidenciado nos autos, a INTENÇÃO da BBIL em omitir-se na supervisão dos atos praticados pela PRECISA em seu nome, sobretudo, após o contrato de US 300.000.000 ter sido formalmente assinado.**

370. Assim, **sugerimos a aplicação suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração com fulcro no art. 87, inciso III c/c art. 88, inciso II da Lei nº 8.666/93:**

Lei nº 8.666/1993

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.

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:

[...]

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.

371. E fazemos isso considerando, especialmente, que:

a) não restou demonstrado que a BBIL estava em conluio com a PRECISA quanto à conduta de fraudar documentos e apresentar documentações falsas ao Ministério da Saúde (restou demonstrado "apenas" que ela se omitiu deliberada e convenientemente em relação ao dever de supervisão do mandato outorgado à PRECISA, o que constitui ato ilícito no ordenamento jurídico brasileiro, conduta esta que acabou por permitir que a PRECISA praticasse condutas ilícitas já apuradas à luz da Lei Anticorrupção);

b) o contexto pandêmico dos fatos, que exigia, mais do que nunca, a diligência da BBIL em relação aos atos praticados por sua representante legal no Brasil, a fim de evitar situações temerárias como a que se apurou;

c) houve um comportamento intencional e temerário por parte da BBIL no sentido de omitir-se para não "perder" o contrato celebrado de forma ilícita pela PRECISA. Porém, não nos parece, *smj*, que tal comportamento se iguale ao da sua representante, a PRECISA Comercialização de Medicamentos LTDA, que efetivamente praticou fraude documental e processual no âmbito da contratação, e que foi apurado em procedimento próprio, culminando na declaração de inidoneidade desta última, além de multa e publicação extraordinária da decisão sancionadora;

d) o programa de integridade da BBIL mostrou-se "*meramente formal ou absolutamente ineficaz para mitigar os riscos de ocorrência de atos lesivos da Lei n. 12.846/2013*", nos termos utilizados pela avaliação da CPAR (SEI 2374086 e SEI 2374098), razão pela qual se verifica que a empresa, apesar de fabricar vacinas e comercializá-las com o mundo inteiro, não está comprometida com os termos e intenções da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (UNCAC) da qual a própria Índia^[25] faz parte desde 2011^[26];

372. **Entretanto, não nos parece ser o caso de aplicar a pena máxima do inciso III do art. 87 da Lei 8.666/93 (2 anos).** Apesar da empresa ter *praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação* ao se omitir no seu dever de vigilância, considerando que não foi a BBIL quem efetivamente fraudou os documentos que acabaram por resultar na assinatura do contrato com o Ministério da Saúde; e tendo em vista que não temos provas de que ela tivesse intenção de fazer isso, o que restou provado foi que a BBIL *apenas* deixou de supervisionar os atos da sua representante, entendemos que a pena mais razoável e proporcional é a **suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, com fulcro no art. 87, inciso III c/c art. 88, inciso II da Lei nº 8.666/93, por apenas 1 (um) ano.**

III - CONCLUSÃO

373. Pelo exposto, considerando que o processo foi conduzido em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, enquanto consectários do devido processo legal, e em consonância com o rito procedimental previsto em lei e nos normativos infralegais, **opinamos pela regularidade formal do presente Processo Administrativo de Responsabilização (PAR).**

374. **No mérito, considerando as provas carreadas aos autos, sugerimos o acolhimento parcial das conclusões do Relatório Final da Comissão de PAR no sentido de que a pessoa jurídica Bharat Biotech International Limited – BBIL, CNPJ não identificado, incidiu nos atos lesivos tipificados no artigo 5º, inciso IV, “b” e “d” da Lei nº 12.846/2013**, 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; e ainda **no artigo 87, inciso III c/c artigo 88, inciso II, da Lei nº 8.666/1993**, por ter praticado ato ilícito (qual seja, a omissão em relação à supervisão dos atos praticados por sua representante legal) que frustrou o objetivo do procedimento licitatório em questão.

375. Em relação à dosimetria das penalidades também sugerimos o **acolhimento, em parte, das propostas de penalidade constantes do Relatório Final da CPAR (S E 12374104) e na Nota Técnica nº 1751/2022/COREPI (SEI 2468698)**, aprovada pelo DESPACHO COREPI - ACESSO RESTRITO 2536129, pelo DESPACHO DIREP 2643286 e pelo DESPACHO SIPRI 2643379, **para propor à autoridade julgadora a aplicação das seguintes penalidades à pessoa jurídica Bharat Biotech International Limited – BBIL, CNPJ não identificado:**

a) **multa no valor de R\$ 17.739.209,11** (dezessete milhões setecentos e trinta e nove mil, duzentos e nove reais e onze centavos), com fulcro no artigo 6º, inciso I, da Lei nº 12.846, de 2013 e nos artigos 15, 16, 17 e 18 do Decreto nº 8.420, de 2015;

b) **publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora**, com fulcro no artigo 6º, inciso II, da Lei nº 12.846, de 2013, no artigo 15, inciso II e no artigo 24 do Decreto nº 8.420,2015, do seguinte modo:

b.1) por um dia 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;

b.2) em edital afixado no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, em localidade que permita a visibilidade pelo público, **pelo prazo de 45 (quarenta e cinco) dias**;

b.3) em seu sítio eletrônico, em destaque na página principal do referido sítio, **pelo prazo de 30 (trinta) dias**.

c) **pena de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo de 1(um) ano**, nos termos do art. 87, inc. III c/c art. 88, inciso II, da Lei nº 8.666, de 1993;

376. De acordo com o constante no Relatório Final da CPAR(SEI 2374104), para fins dos encaminhamentos previstos no Cap. VI da Lei nº 12.846/2013 e, também, considerando a previsão constante em seu art. 6º, §3º, informa-se:

a) Valor do dano à Administração: **não identificado**, uma vez que a indiciada não chegou a receber recursos do governo federal.

b) Valor das vantagens indevidas pagas a agentes públicos: **não identificadas**;

c) Valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração: **não foi possível**

estimar.

377. Em caso de acolhimento do presente parecer, **sugerem-se os seguintes encaminhamentos:**

a) nos termos do §2º do art. 49 da Lei nº 14.600/2023 e § 4º do art. 19 da Lei nº 12.846/2013, envio de ofício ao órgão competente da Advocacia-Geral da União (AGU), para providências referentes a sua esfera de sua competência; e

b) nos termos do §2º do art. 49 da Lei nº 14.600/2023 e art. 15 da Lei nº 12.846/2013, envio de ofício ao Ministério Público Federal (MPF), para providências referentes a sua esfera de sua competência.

378. Alerta-se, no entanto, que embora não tenham sido identificados, no presente processo, valores correspondentes às situações acima discriminadas, cumpre ressaltar que os registros de tais valores, nos casos em que ocorrerem, tem por finalidade subsidiar as anotações internas da Administração, sendo que a respectiva cobrança dar-se-á em processo próprio, resguardada a ampla defesa e o contraditório, nos termos da regulamentação específica de cada procedimento cabível.

379. É o parecer.

380. À consideração superior.

Brasília, 10 de julho de 2024.

VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA
PROCURADOR FEDERAL
COORDENADOR-GERAL DE CONTROLE, OUVIDORIA E INTEGRIDADE PRIVADA
CONJUR/CGU

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00190107233202185 e da chave de acesso 3c761732

Notas

1. [^] Fonte: https://pt.wikipedia.org/wiki/India_Today
2. [^] Fonte: https://es.wikipedia.org/wiki/The_Times_of_India
3. [^] Fonte: https://pt.wikipedia.org/wiki/The_Economic_Times
4. [^] Fonte: https://pt.wikipedia.org/wiki/Business_Standard
5. ^a ^b Fonte: https://pt.wikipedia.org/wiki/All_India_Radio
6. [^] <https://www.thehindu.com/news/international/brazil-signs-covid-19-vaccine-deal-with-bharat-biotech/article33938621.ece>
7. [^] Fonte: https://pt.wikipedia.org/wiki/The_Hindu
8. [^] Fonte: <https://www.moneycontrol.com/news/business/companies/bharat-biotech-strikes-deal-with-brazil-to-supply-20-million-doses-of-covaxin-6580521.html>
9. [^] https://pt.wikipedia.org/wiki/Network18_Group
10. [^] Fonte: <https://www.bharatbiotech.com/images/press/bharat-biotech-signs-agreement-with-precisa-medicamentos-for-supply-of-covaxin-to-brazil.pdf>
11. [^] Fonte: <https://www.reuters.com/business/healthcare-pharmaceuticals/indias-bharat-biotech-supply-its-covid-19-vaccine-brazil-2021-01-12/>
12. [^] Fonte: <https://www.thehindubusinessline.com/news/national/bharat-biotech-signs-agreement-with-precisa-medicamentos-for-supply-of-covaxin-to-brazil/article33559660.ece>
13. [^] Fonte: <https://www.thehindu.com/business/Industry/bharat-biotech-to-supply-covaxin-to-brazil/article33561421.ece>
14. [^] Fonte: https://www.business-standard.com/article/current-affairs/bharat-biotech-signs-deal-with-brazilian-wholesaler-to-supply-covaxin-121011201290_1.html
15. [^] Fonte: <https://economictimes.indiatimes.com/industry/healthcare/biotech/pharmaceuticals/bharat-biotech-inks-pact-with-precisa-medicamentos-for-covaxin-supplies-to-brazil/articleshow/80235490.cms?from=mdr>
16. [^] Fonte: <https://www.youtube.com/watch?v=GExujJ-OYcM>, acesso em 26/01/2024;
17. [^] Disponível em: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://portal.tcu.gov.br/data/files/1D/D4/FA/F1/B5AD4710D614BB47E18818A8/Manual%20de%20extensao://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj](https://portal.tcu.gov.br/data/files/1D/D4/FA/F1/B5AD4710D614BB47E18818A8/Manual%20de%20extensao://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://portal.tcu.gov.br/data/files/1D/D4/FA/F1/B5AD4710D614BB47E18818A8/Manual%20de%20extensao://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj)
18. [^] Fonte: https://pt.wikipedia.org/wiki/Atualiza%C3%A7%C3%A3o_monet%C3%A1ria
19. [^] Disponível em: <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/46569>
20. [^] Disponível em : <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/44487>
21. [^] Fonte: <https://www.significados.com.br/principios-da-proporcionalidade-e-razoabilidade/#:~:text=Segundo%20ela%2C%20enquanto%20a%20proporcionalidade,medida%20em%20face%20da%20situa%C3%A7%C3%A>
22. [^] OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. Os Principios da Razoabilidade e da Proporcionalidade no Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2006.
23. [^] SERRANO, Antônio Carlos Alves Pinto. O Direito Administrativo Sancionador e a individualização da conduta dos agentes sancionados. REVISTA DIGITAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO, vol. 7, n. 1, p. 119-138, 2020. Disponível em: <file:///C:/Users/Admin/Downloads/marrara,+05+SERRANO+SANCAO+117-138.pdf>
24. [^] NUCCI, Guilherme de Souza. Individualização da Pena. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
25. [^] Fonte: <https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/ratification-status.html>
26. [^] Fonte: <https://www.unodc.org/southasia/en/frontpage/2011/may/indian-govt-ratifies-two-un-conventions.html>



Documento assinado eletronicamente por VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1289838205 e chave de acesso 3c761732 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 10-07-2024 22:56. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO À CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO
GABINETE

DESPACHO DE APROVAÇÃO n. 00232/2024/CONJUR-CGU/CGU/AGU

NUP: 00190.107233/2021-85

INTERESSADOS: BHARAT BIOTECH LIMITED INTERNATIONAL

ASSUNTOS: PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO DE EMPRESA (PAR)

1. Concordo com os fundamentos, e, portanto, APROVO o Parecer nº. 00354/2023/CONJUR-CGU/CGU/AGU.

2. Ao Apoio Administrativo desta CONJUR, para trâmite via SEI ao Gabinete do Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União, acompanhado de minuta de decisão, e, após, ciência à Secretaria de Integridade Privada e publicação.

Brasília, 07 de agosto de 2024.

FERNANDO BARBOSA BASTOS COSTA
CONSULTOR JURÍDICO/CGU

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00190107233202185 e da chave de acesso 3c761732



Documento assinado eletronicamente por FERNANDO BARBOSA BASTOS COSTA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1583975479 e chave de acesso 3c761732 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): FERNANDO BARBOSA BASTOS COSTA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 07-08-2024 21:37. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
