



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

RELATÓRIO FINAL

nº 00190.105051/2023-31

Capítulo 1. Identificação da acusada e descrição do contexto

1. Trata-se de relatório final (RF) de PAR instaurado contra a sociedade limitada **Dräger Indústria e Comércio Ltda., CNPJ 02.535.707/0001-28** (doravante “Dräger” ou “acusada”), por infração aos incisos II e III do art. 88 da Lei nº 8.666/1993.
2. As irregularidades imputadas à acusada dizem respeito a licitações realizadas pela Secretaria de Saúde do Estado do Rio de Janeiro (SES/RJ) e pelo Instituto Nacional de Traumatologia e Ortopedia Jamil Haddad (INTO), órgão da administração direta do Ministério da Saúde, referência no país para tratamento cirúrgico ortopédico de alta complexidade (vide apresentação na página do próprio INTO).
3. A acusada faria parte de um conluio liderado pela sociedade empresária Oscar Iskin, CNPJ 33.020.512/0001-79, formado para fraudar as licitações do INTO, por meio de direcionamento, propostas de cobertura e preços excessivos. O conluio também contaria com a participação de agentes públicos, cooptados por meio do pagamento de vantagens indevidas.
4. Tais fraudes começaram a ser descobertas por um trabalho conjunto entre Departamento de Polícia Federal (DPF), Ministério Público Federal (MPF) e Receita Federal do Brasil (RFB), o qual resultou na Operação Fatura Exposta, por sua vez um desdobramento das Operações Calicute (deflagrada em 17/11/2016) e Eficiência (26/01/2017). Os fatos descobertos levaram a um aprofundamento das investigações, inclusive com o envolvimento do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), Tribunal de Contas da União (TCU) e desta Controladoria-Geral da União (CGU).
5. Os ilícitos específicos da acusada seriam ajustes anticompetitivos com concorrentes e prática de superfaturamento nas licitações do INTO discriminadas no capítulo 2 do termo de indicição (SEI 3167551; doravante “TI”).

Capítulo 2. Documentação e instrução do processo.

6. Este processo foi instaurado em 04/05/2023 (SEI 2798890) pela portaria nº 1.805, publicada no Diário Oficial da União (DOU) de 08/05/2023, seção 2, p. 66, a qual designou os servidores Michel Cunha Tanaka e Marcelo Miranda Barros, respectivamente, presidente e membro. A portaria nº 3.615/2023, publicada no DOU de 03/11/2023, seção 2, p. 62, prorrogou a comissão por 180 dias (SEI 3005510).
7. A CPAR indiciou a Dräger em 05/04/2024 mediante o TI nº 3167551. e a intimou regularmente em 05/04/2024 (SEI 3197250). Com isso, a Dräger solicitou acesso ao PAR em 25/04/2024 (SEI 3194399), o que foi concedido em 26/04/2024 (SEI 3194698).
8. A Dräger apresentou sua defesa e respectivos anexos (SEI 3207613 e seguintes; doravante, "Defesa") em 28/03/2024. O termo inicial do prazo para defesa é a confirmação do recebimento do termo de indicição. No entanto, esta CPAR considerou o termo inicial como sendo a data da concessão do acesso ao processo, tendo em vista que ele foi requerido logo depois do recebimento. E como o prazo de defesa é de 30 dias, concluímos que a Dräger apresentou sua defesa tempestivamente.

Capítulo 3. Resumo das teses defensivas

9. *Nulidade por incompetência.* A acusada alega que a CGU não tem competência para apurar os fatos, eis que eles ocorreram antes da vigência da Lei nº 12.846/2013 (doravante “LAC” ou “Lei Anticorrupção”) (§§ 7 e 8 da Defesa).

10. *Nulidade por aplicação da Lei nº 12.846/2013.* A acusada aduz também que mesmo as normas de natureza apenas processual da Lei nº 12.846/2013 seriam inaplicáveis ao caso, pois a Lei nº 12.846/2013 cria tanto sanções novas quanto novas possibilidades de sancionar. Assim, mesmo a aplicação apenas das normas de natureza processual violaria a irretroatividade da lei (§§ 9 a 12 da Defesa).

11. *Prescrição.* A acusada também alega que o caso está prescrito, qualquer que seja a forma de cálculo.

12. O fundamento legal que a CPAR utilizou para indiciar a acusada foi a Lei nº 8.666/1993, a qual é inteiramente omissa sobre prescrição. Por isso, é necessário analisar a prescrição com base na Lei nº 9.873/1999, que disciplina a prescrição do poder de polícia em geral e prevê prazo de 5 anos. Considerando-se a contagem do prazo a partir da ocorrência dos fatos, isto é, de 2006 a 2008 e a inoccorrência de causas interruptivas, o caso já estaria prescrito (§§ 14 a 18 da Defesa).

13. A acusada também aduz que o uso do prazo de prescrição penal, previsto no § 2º do art. 1º própria Lei 9.873/1999, não é aplicável ao caso, pois o crime correspondente seria o do art. 90 da então vigente Lei nº 8.666/1993, isto é, frustrar ou fraudar o caráter competitivo da licitação. Sucede que tal crime não abrange pessoa jurídica, cuja responsabilização penal é restrita a crimes ambientais, o que impede a aplicação do prazo penal (§ 19 da Defesa).

14. *Inocorrência de sobrepreço.* A acusada também rejeita a acusação de sobrepreço formulada nesse TI. Para isso, trouxe argumentos contrários levados pelo próximo Ministério Público de Contas (§§ 53 e 54 da Defesa), cujo parecer completo está em Doc. 5, SEI 3207620).

15. *Acordo de leniência com o MPF.* A Dräger aduz, também em caráter eventual, que caso a CGU decida pela continuidade do PAR e eventual aplicação de pena, deverá levar em conta o acordo de leniência que celebrou com o MPF pelos mesmos fatos, rejeitando aplicação da pena de declaração de inidoneidade. Assim, diante da efetividade de sua colaboração e do ressarcimento ao erário, a CGU deve atenuar eventual penalidade aplicada à Dräger (§§ 26 a 39). E ainda que não fosse o caso, a aplicação da declaração de inidoneidade violaria os princípios da proporcionalidade nas suas três dimensões (necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito), confiança e segurança jurídica (§§ 40 a 51 da Defesa).

16. *Dosimetria em caso de eventual aplicação de penalidade.* Por fim, na eventualidade de aplicação de pena pecuniária, a Dräger solicita que seu programa de integridade seja considerado para atenuação. Para isso, juntou os relatórios de perfil e conformidade e respectivos documentos comprobatórios.

Capítulo 4. Análise da CPAR

4.1. Nulidades

17. Não procedem as alegações de nulidade por incompetência e por inaplicabilidade da Lei nº 12.846/2013.

18. *Alegação de incompetência.* A acusada aduz que o mecanismo de responsabilização de pessoas jurídicas pela CGU foi instituído somente em 29/01/2014, com o início da vigência da LAC. Infelizmente, a acusada não percebeu que a CGU já atuava na responsabilização de pessoas jurídicas desde muito antes disso. Por isso, aproveitamos a oportunidade para delinear um breve histórico da atuação da CGU no período.

19. A primeira penalidade administrativa contra pessoa jurídica que a CGU aplicou no exercício de sua competência foi contra a construtora Gautama, conforme pode ser consultado no CEIS – Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas (link direto: <https://portaldatransparencia.gov.br/sancoes/consulta/95624>)

EMPRESA OU PESSOA SANCIONADA

Cadastro da Receita	Nome informado pelo Órgão sancionador	Nome Fantasia
CONSTRUTORA GAUTAMA LTDA - 00.725.347/0001-00 CLIQUE AQUI PARA SABER MAIS SOBRE ESSA EMPRESA	CONSTRUTORA GAUTAMA LTDA	GAUTAMA

DETALHAMENTO DA SANÇÃO

Cadastro	Categoria da sanção	
CEIS	DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE SEM PRAZO DETERMINADO	
Data de início da sanção		Data de fim da sanção
23/07/2007		**
Data de publicação da sanção		Data do trânsito em julgado
23/07/2007		**
Publicação		Detalhamento do meio de publicação
DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO SEÇÃO 1 PAGINA 14 📄		VITOS E EXAMIANDOS OS PRESENTES AUTOS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO POR MEIO DE DESPACHO POR MIM EXARADO À FL. 23, PARA EXAMINAR IRREGULARIDADES ATRIBUÍDAS À EMPRESA CONSTRUTORA GAUTAMA LTDA., EM SUAS RELAÇÕES COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, ENTENDO QUE RESTAM CARACTERIZADAS PRÁTICAS DE ATOS ILÍCITOS QUE, ALÉM DE TER POR OBJETIVO FRUSTRAR OS PRINCÍPIOS QUE REGEM AS LICITAÇÕES E DE EVIDENCIAR IRREGULARIDADES COMETIDAS NA EXECUÇÃO DE

20. A experiência mostrou a necessidade de um órgão dedicado especificamente à temática, pelo que, pouco depois, a CGU instituiu a CPAF – Comissão de Processo Administrativo de Fornecedores, por meio da Portaria nº 1.878/2007, publicada no DOU de 18/12/2007, seção 2, p. 4.
21. A CPAF foi muito bem-sucedida, tendo aplicado diversas penalidades a fornecedores ao longo dos anos, a validade das quais foi consistentemente reconhecida pelo Poder Judiciário. É possível ter um panorama da dimensão da atuação exitosa da CPAF por meio de pesquisa no próprio CEIS, preenchendo-se “Controladoria-Geral da União” no campo “órgão sancionador”:

FILTRO

«

BUSCA LIVRE

CADASTRO

PERÍODO DE VIGÊNCIA

PERÍODO DE PUBLICAÇÃO

NOME SANCIONADO

CPF / CNPJ SANCIONADO

UF DO SANCIONADO

ÓRGÃO SANCIONADOR

CATEGORIA DE

« OCULTAR FILTROS DE CONSULTA

FILTROS APLICADOS:

Cadastro: CEIS

Órgão sancionador: controladoria-geral da união

LIMPAR

Data da consulta: 21/05/2024 11:35:28

Data da última atualização: 05/2024 (Sistema Integrado de Registro do CEIS/CNEP - CEIS) , 05/2024 (Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (SIAFI) - CEPIM) , 05/2024 (Sistema Integrado de Registro do CEIS/CNEP - Acordos de Leniência) , 05/2024 (Diário Oficial da União - CEAF) , 05/2024 (Sistema Integrado de Registro do CEIS/CNEP - CNEP)

Tabela de dados

IMPRIMIR

BAIXAR

REMOVER/ADICIONAR COLUNAS

PAINEL DE SANÇÕES

VISUALIZAÇÃO GRÁFICA

CADASTRO	CNPJ/CPF SANCIONADO	NOME SANCIONADO	UF SANCIONADO	ÓRGÃO/ENTIDADE SANCIONADORA	CATEGORIA SANÇÃO
CEIS	41.991.225/0001-34	TERIVA SOLUCOES EM TECNOLOGIA LTDA	BA	Controladoria-Geral da União	Declaração de Inidoneidade sem prazo determinado

22. Foi ao longo dessa atuação que a CGU, junto com outros órgãos técnicos, ajudou a elaborar o projeto de lei nº 6.826/2010, o qual veio a redundar justamente na LAC.
23. Em suma, não há nulidade por suposta incompetência da CGU.
24. *Alegação de inaplicabilidade da LAC.* Rejeitamos também a alegação de nulidade por aplicação da LAC, mesmo que restrita às normas processuais.
25. Em primeiro lugar, esclarecemos que este PAR não efetuou qualquer imputação de infração com base nos tipos da LAC, justamente porque a CGU respeita a anterioridade da lei, princípio/regra de estatura constitucional. Este PAR utiliza apenas as normas de caráter procedimental da LAC porque, assim

como toda norma de natureza processual, elas têm aplicação imediata. Desse modo, a aplicação das normas processuais da LAC não gera nulidade.

26. Além disso, rejeitar a aplicação das normas processuais da LAC redundaria na aplicação de normas **menos favoráveis** à acusada. Afinal, o procedimento da Lei nº 8.666/1993 (que seria o aplicável no lugar daquele da LAC) limita-se a prever que a defesa será em 10 dias e o caso será julgado pelo ministro de estado do órgão lesado. A LAC, por outro lado, determina que o PAR somente poderá ser conduzido por comissão de pelo menos dois servidores estáveis, conferindo maior proteção ao processado. Além disso, também prevê duração para o PAR (180 dias), especifica melhor as competências e concede um generoso prazo para defesa – 30 dias, um dos mais elasticados do direito administrativo.

27. Assim, não faz sentido a alegação da acusada de que a aplicação de normas *cujas aplicações já é imediata* gera nulidade, mormente porque sua não aplicação prejudica a defesa. Tanto é assim que a acusada **não demonstrou em momento algum qual o prejuízo que sofreu em decorrência da aplicação das normas processuais da LAC**, o que reforça que a alegação não procede.

4.2. Prescrição

28. Uma análise exaustiva da prescrição revela que as infrações referentes às fraudes nas licitações estão prescritas, mas as fraudes na execução não estão prescritas.

29. A acusada tem razão ao apontar a necessidade do uso da Lei nº 9.873/1999, pois a Lei nº 8.666/1993 é inteiramente omissa a respeito e a Lei nº 9.873/1999 rege a prescrição do poder de polícia da Administração em geral.

30. No entanto, a Dräger não tem razão quando alega que o prazo prescricional é o quinquenal, pois, nos termos do § 2º do art. 1º da referida lei: *“Quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se pelo prazo previsto na lei penal.”*

31. A acusada objetou que tal prazo seria aplicável apenas a pessoas físicas, pois a pessoa jurídica não pode ser criminalmente responsabilizada pelo tipo penal correspondente do art. 90 da Lei nº 8.666/1993. No entanto, a Consultoria Jurídica desta CGU já tem parecer em sentido contrário:

43. Nesse particular, é importante mencionar que tanto a Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização – CPAR como a defesa da empresa CONSTRUCAP – CCPS ENGENHARIA E COMÉRCIO S.A. entendem que não se aplica essa disposição, uma vez que a correspondente regra é destinada a fatos imputados às pessoas físicas.

44. Contrariando esse posicionamento, entendemos que o dispositivo de lei em questão se refere apenas a uma regra diferenciada para o cálculo da prescrição de uma infração que, pela sua gravidade elevada, foi considerada crime. Em nossa opinião, trata-se de uma norma genérica, dirigida a um fato e não ao seu autor. Consequentemente, é aplicável tanto às pessoas físicas quanto às pessoas jurídicas que venham a praticar irregularidade de tamanho grau de reprovabilidade.

Parecer nº 00294/2017/CONJUR-CGU/CGU/AGU.

32. Os tipos penais correspondentes às condutas da Dräger subsumem-se à fraude em licitação à licitação prevista no art. 90 da antiga Lei nº 8.666/1993:

Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação: Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

33. A pena máxima do crime do referido art. 90 é de 4 anos, portanto, ela prescreve em 8 anos, conforme o inciso IV do art. 109 do Código Penal: *“A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: (...) IV – em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro;”*

34. Como são dois grupos de infrações (fraude no processo de compra e fraude na execução), consideramos um termo inicial prescricional para cada qual: a adjudicação dos bens licitados em cada pregão e o encerramento da última entrega, respectivamente.

35. Elegemos tais marcos porque consideramos que a fraude no processo de compra se encerra

quando da homologação do certame e que eventual repercussão além disso é consequência de um ilícito, e não ato ilícito em si. E consideramos que a fraude na execução contratual é uma infração continuada, persistindo durante todo o período da execução.

36. Apresentamos abaixo tabelas indicando as datas que a CPAR considerou, bem como os respectivos documentos embasadores:

Pregão	Processo	Adjudicação(ões)	Documento de adjudicação
131/2009	250057/2404/2009	10/11/2009	SEI 3079205, fls. 95 e seguintes
153/2009	250057/2344/2009	30/11/2009	SEI 3156896, fls. 297 e seguintes

Pregão	Processo	Última entrega ou pagamento	Documento de referência
131/2009	250057/2404/2009	07/12/2011	3079218, arquivo, pp. 255 a 257
153/2009	250057/2344/2009	29/03/2011	3156896, fls. 853 a 863
-	E-08/077-281/2009	22/03/2010	SEI 2796736, arquivo, p. 4

Fonte: Elaboração própria da CPAR.

37. A seguir, verificamos a ocorrência dos marcos interruptivos previstos no art. 2º da já citada Lei nº 9.873/1999:

I – pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital; (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;

III - pela decisão condenatória recorrível.

IV – por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

38. O marco interruptivo mais antigo que a CPAR encontrou foi a portaria de instauração do IPL 37/2017-7, instaurado em **06/04/2017** que inaugurou a investigação do DPF especificamente sobre as irregularidades no INTO (a futura Operação Fatura Exposta) (cópia em 3259321). Consequentemente, todas as infrações ocorridas **até 05/04/2009 (inclusive)** já estão prescritas – o que, conforme tabela acima, não ocorreu em qualquer das infrações.

39. Ausente ocorrência de prescrição, procedemos à análise do mérito.

4.3. Análise do mérito.

40. *Correção do enquadramento.* Preliminarmente é necessário fazer uma correção em relação ao enquadramento legal das condutas: todas elas foram realizadas no âmbito de pregões, e não de licitações comuns. Assim, os tipos legais infringidos não são os arts. 87 e 88 da Lei nº 8.666/1993, e sim o art. 7º da Lei nº 10.520/2002 (Lei do Pregão):

Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas

de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

41. A CPAR está autorizada a realizar tal alteração com base em aplicação subsidiária do Código de Processo Penal (CPP), que prevê a figura da chamada *emendatio libelli*:

Art. 383. O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave.

42. Tal como previsto no CPP, a CPAR não está realizando qualquer alteração na descrição dos fatos, e sim no enquadramento legal – a alteração na descrição dos fatos corresponde a instituto diferente, chamado “*mutatio libelli*”.

43. Ora, a legislação autoriza esse tipo de enquadramento sem necessidade de emenda da acusação mesmo que isso implique aumento de pena. E no presente caso, o enquadramento na Lei 10.520/2002 *reduz* a pena, pois a pena máxima deixa de ser a declaração de inidoneidade (que inabilita a contratação do apenado por tempo indeterminado perante a União, todos os Estados e todos os Municípios) e passa a ser impedimento de contratar com por até cinco anos perante apenas a União. Assim, não há necessidade de se intimar a acusada ou retificar o TI para isso.

44. *Mérito.* A única imputação de mérito que a Dräger contestou foi a de sobrepreço. Seu único argumento foi o parecer do Ministério Público junto ao TCU no respectivo processo de tomada de contas (TCE 018.679/2018-8), o qual contesta as conclusões da auditoria (§ 53 da Defesa, SEI 3207613). No entanto, tal parecer é mera peça opinativa, não representando a conclusão definitiva do TCU, pelo que não podemos considerá-lo necessariamente mais correto do que a opinião técnica da auditoria. Nada existe de “inexorável” na aceitação de peça opinativa em processo não concluído.

45. Quanto aos argumentos do parecer em si, a CPAR entende que não procedem. O mero fato de o laudo da EBSEH não ter utilizado metodologia típica do TCU não torna sua conclusão automaticamente inválida, mormente em razão da alta especialização do tema da engenharia clínica. O próprio fato de o TCU ter precisado recorrer a apoio técnico da empresa pública específica mostra a complexidade da questão, pelo que a CPAR opta por uma deferência à opinião dos especialistas da EBSEH no sentido da presença de sobrepreço.

46. Quanto às outras acusações, não foram contestadas, pelo que seguem inalterados os entendimentos da CPAR expostos no TI. Além disso, a CPAR não tomou conhecimento de outros fatos, indícios ou provas que pudessem infirmar sua conclusão lançada no TI no sentido de que a Dräger cometeu as condutas ali descritas.

47. Assim, a CPAR conclui que a Dräger realizou ajustes ilícitos para frustrar a concorrência do Pregão 131/2009 e permitiu que terceiro inteiramente estranho ao contrato administrativo recebesse verbas públicas nos pregões 131/2009, 153/2009 e adesão à Ata do Pregão n.º 153/2009 do INTO.

4.4. Aplicação dos acordos de leniência com o MPF

48. Sem razão a acusada quanto à necessidade de se considerar os acordos de leniência com o MPF.

49. Os acordos com o MPF somente podem dizer respeito à esfera de competência do MPF, não podendo vincular órgãos que dele não participaram. Tal vinculação seria equivalente a um acordo de não persecução *criminal* firmado pela CGU pretender vincular o MPF.

50. As infrações tratadas neste PAR são infrações tipicamente administrativas cometidas por pessoa jurídica, de modo que a respectiva competência punitiva é administrativa. A Lei nº 12.846/2013 deixa isso ainda mais claro ao estabelecer que, no âmbito do Poder Executivo Federal, a competência da CGU para acordos de leniência é **exclusiva**:

§ 10. A Controladoria-Geral da União - CGU é o **órgão** competente para celebrar os acordos de leniência no âmbito do **Poder Executivo federal**, bem como no caso de atos lesivos praticados contra a administração pública estrangeira. (grifamos)

51. A jurisprudência dos tribunais ainda não está firme sobre o tema, mas já existem diversas decisões no sentido de se respeitar a competência constitucional de cada órgão:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. OPERAÇÃO LAVA JATO. ACORDO DE LENIÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DE MÉRITO EM RELAÇÃO À EMPRESA QUE FIRMOU O ACORDO. ARTIGO 487, INCISO III, ALÍNEA B, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE PROSSEGUIMENTO DO FEITO NO TOCANTE AO PEDIDO DE RESSARCIMENTO DE DANO DA PETROBRAS.

1. A autoridade competente para firmar o acordo de leniência, no âmbito do Poder Executivo Federal é a Controladoria Geral da União (CGU).

2. Não há impedimentos para que haja a participação de outros órgãos da administração pública federal no acordo de leniência como a Advocacia Geral da União, o Ministério Público Federal e o Tribunal de Contas da União, havendo, portanto, a necessidade de uma atuação harmônica e cooperativa desses referidos entes públicos.

(...)

(TRF-4 - AG: 50221717620214040000 5022171-76.2021.4.04.0000, Relator: VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 31/08/2021, TERCEIRA TURMA)

52. Tampouco procede a alegação da acusada de que desconsiderar o acordo de leniência seria violação dos princípios da segurança jurídica, confiança e boa-fé. Os acordos de leniência de *pessoa jurídica* firmados com o MPF relativos a infrações *administrativa* foram firmados contra texto **expresso** de lei. A Dräger optou por um caminho intrinsecamente inseguro ao buscar apenas um órgão e firmar um acordo com ele fundamentado apenas em principiologia abstrata, e ainda contrariando uma competência prevista **expressamente** em lei. Quem faz um cálculo de riscos e benefícios e escolhe um caminho intrinsecamente arriscado não pode depois alegar que as consequências desse caminho violam a segurança jurídica.

53. A CPAR reconhece que parte da doutrina defende a existência de um regime de “balcão único”, pelo qual a empresa interessada firma um único acordo de leniência que vincula todos os órgãos responsáveis por algum tipo de persecução penal ou administrativa. Inclusive, o texto que citamos abaixo é de coautoria de um servidor de carreira desta CGU, Alexandre Cordeiro Macedo:

... a existência de um único balcão com competência para negociar e celebrar acordos de leniência poderia ser exequível se **primeiramente ocorresse uma alteração legislativa que unificasse a regulamentação sobre leniência no Brasil** e conferisse uma dinâmica de cooperação entre as autoridades que reduzisse tempo e custo de investigação” (MACEDO, Alexandre Cordeiro; SANT’ANA, Raquel Mazzuco. *Balcão Único Para Negociação de Acordos de Leniência no Brasil*. SSRN Electronic Journal, v. 23529, p. 1–36, 2019, p. 32. Grifamos.)

54. No entanto, como o trecho citado deixa claro, esse regime *não existe*, sendo apenas uma ideia *de lege ferenda* (como a lei deveria ou poderia ser). *De lege lata* (como a lei está posta), tal regime não existe. E o que a Dräger solicita é que seu acordo de leniência com o MPF tenha efeitos de “balcão único”, vinculando inclusive a CGU – o que, de novo, não tem previsão legal. A CPAR não considera que o pedido da Dräger seja absurdo ou irrazoável; ele simplesmente não tem previsão legal.

55. Por tudo isso, a CPAR entende que os documentos do MPF atestando a colaboração da acusada não têm valor jurídico, eis que dizem respeito a competência legal **exclusiva** da CGU prevista **explícita e inequivocamente** em lei.

56. Quanto ao ressarcimento, não vemos empecilho *a priori* ao seu reconhecimento, pois se a motivação do ressarcimento não for ilegal, ele terá efeito satisfativo independente da validade do acordo de leniência subjacente. No entanto, não temos condições de reconhecê-lo porque a certidão que a acusada juntou (SEI 3207618) não especificou **a quem** o ressarcimento foi realizado. Assim, esta CPAR não tem como confirmar se a Dräger realmente ressarcir os órgãos lesados.

57. E de todo modo, este PAR não se presta à cobrança e liquidação de valores de dano ou sobrepreço, e sim determinação de existência ou não de responsabilização de pessoa jurídica por infrações administrativas. O cálculo de dano realizado ao final deste relatório final destina-se exclusivamente a anotações internas da administração, não constituindo título executivo. Tal cobrança, se o caso, ocorrerá em processo próprio e autônomo, ocasião em que a acusada poderá exercer plenamente os direitos constitucionais do contraditório e da ampla defesa especificamente sobre a questão.

Capítulo 5. Conclusão da CPAR. Resposta aos requerimentos. Encaminhamentos finais.

58. Diante do exposto neste RF, a CPAR entende pela responsabilidade da acusada, Dräger Indústria e Comércio Ltda., CNPJ 02.535.707/0001-28, pelo cometimento de conluíus anticompetitivos e interposição ilegal de pessoa estranha ao contrato para recebimento de verbas públicas, tudo nos pregões descritos acima.

59. As condutas da acusada foram de evidente gravidade, com fraude ao caráter competitivo de licitações na área da saúde, direito fundamental e especialmente sensível. Além disso, ela permitiu que pessoa jurídica inteiramente estranha aos contratos públicos que firmou com o INTO recebesse integralmente os valores de tais contratos, em evidente malversação de verbas públicas – verbas que, repetimos, são da área da saúde. A gravidade do desvio de tais verbas não pode ser subestimada, pois seu impacto tem impactos diretos e indiretos na vida da população, podendo, em última análise, provocar até mortes.

60. Há que se considerar também que os valores envolvidos são altos, na ordem de milhões de reais, o que também evidencia a gravidade dos atos.

61. E, como exposto acima, não podemos considerar os acordos feitos com o MPF como atenuantes. Por mais que seja louvável a iniciativa da acusada em buscar solução negocial dos ilícitos, tais acordos foram feitos em invasão frontal de competência legal exclusiva da CGU. Apenas acordos feitos com a própria CGU teriam o condão de atenuar pena aplicada.

62. Tampouco podemos considerar o programa de integridade apresentado, pois, conforme análise da área técnica, ele apresenta diversas falhas fundamentais, a ponto de a opinião da área técnica ser de um valor de atenuante igual a zero (SEI 3258959 e 3258952).

63. Assim, a CPAR opina pela aplicação da pena de impedimento de contrtar com a União pelo prazo máximo previsto no art. ° da 10.520/2006 – 5 anos.

64. Além disso, a CPAR delibera por comunicar o Coordenador-Geral de Processos Administrativos de Responsabilização para adotar providências de praxe destinadas a:

- encaminhar à autoridade instauradora o PAR;
- propor à autoridade instauradora o envio de expediente dando conhecimento ao Ministério Público e à Advocacia-Geral da União para análise quanto à pertinência da responsabilização judicial das pessoas jurídicas;
- recomendar à autoridade julgadora a aplicação de penalidade, conforme descrito no parágrafo anterior;

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

- Valor do dano à Administração: Total, com atualização monetária pelo IPCA para maio/2024 (inclusive): R\$ 6.014.157,24 (R\$ 5.525.892,68 + R\$ 488.264,56), tudo conforme a Calculadora do Cidadão do Banco Central.
 - o Cálculo: R\$ 219.377,60 (SEI 2796735, p.5, quadro III; o valor é de setembro/2010) e R\$ 2.444.207,09 (SEI 3259285, p. 69, câmbio de 2,44 conforme [histórico disponível na página do Banco Central do Brasil](#); o valor é de março/2010). Consideramos todos os valores ilegalmente pagos à Sobigold como dano ao erário.
 - o Informações mais precisas sobre o dano referente especificamente ao sobrepreço poderão ser obtidas junto ao TCU, quando de prolação de decisão definitiva na TCE 018.679/2018-

8.

- Valor das vantagens indevidas: não identificadas.

66. Os valores acima referenciados servem para subsidiar as anotações internas da Administração. Sua liquidação exata e eventual cobrança dar-se-á em processo próprio, sendo resguardado a ampla defesa e o contraditório nesse processo, conforme regulamentação específica de cada procedimento cabível.



Documento assinado eletronicamente por **MICHEL CUNHA TANAKA, Presidente da Comissão**, em 19/06/2024, às 19:19, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.



Documento assinado eletronicamente por **MARCELO MIRANDA BARROS, Membro da Comissão**, em 19/06/2024, às 19:22, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://super.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador 3247949 e o código CRC C7AC4683

Referência: Processo nº 00190.105051/2023-31

SEI nº 3247949