



Superintendência Estadual de Compras e Licitações - SUPEL

TERMO

DE ANÁLISE DE RECURSO ADMINISTRATIVO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº: 171/2021/DELTA/SUPEL/RO.

PROCESSO ADMINISTRATIVO: Nº: 0036.057094/2021-14

OBJETO: SRP para futura, eventual e parcelada contratação de materiais de consumo (Medicamentos e/ou produtos para saúde) para atender as necessidades e demandas do Núcleo de Mandados Judiciais - NMJ. Os materiais estão descritos na Planilha do Memorial Descritivo e Estimativa de Consumo (0016121681) e SAMS (0016121683), com a finalidade de atender as necessidades e demandas do Núcleo de Mandados Judiciais (NMJ), setor/núcleo vinculado à estrutura organizacional e operacional da Secretaria de Estado da Saúde (SESAU).

A Superintendência Estadual de Licitações - SUPEL, por meio de sua Pregoeira e Equipe de Apoio, nomeadas por força das disposições contidas na Portaria nº 132/GAB/SUPEL, publicada no DOE do dia 05 de novembro de 2020, alterada pela Portaria 44/2021, publicada em 22/04/2021, em atenção ao **RECURSO ADMINISTRATIVO** interposto pela empresa **EREFARMA PRODUTOS PARA SAUDE EIRELI** para os **itens 7, 10, 13, 14, 19, 30, 31, 32, 42 e 43** (0020030724), no entanto, para os **itens 7, 10, 30, 42 e 43, deixou de juntar a peça recursal**, conforme prazo legal estabelecido. Passa a analisar e decidir, para os itens **13, 14, 19, 31 e 32**, o que adiante segue.

I - DA ADMISSIBILIDADE

Tendo sido enviadas as argumentações pela licitante em tempo hábil, via sistema Comprasnet, à luz do artigo 4º, incisos XVIII e XX da Lei Federal nº 10.520/2002 c/c artigo 26 do Decreto Estadual nº 26.182/2021, recebemos o recurso interposto, por reunir as hipóteses legais intrínsecas e extrínsecas de admissibilidade, sendo considerado TEMPESTIVO.

II - DOS FATOS

Aberto o prazo no sistema, a recorrente **EREFARMA PRODUTOS PARA SAÚDE EIRELI**, manifestou intenção de interpor recurso para os **itens 7, 10, 13, 14, 19, 30, 31, 32, 42 e 43** deste certame, com os propósitos a seguir:

Registramos intenção de apresentar recurso referente a nossa situação de inabilitação.

No entanto, a recorrente anexou a peça recursal (0020030724) apenas para os **itens 13,14,19,31 e 32**, conforme prazo legal estabelecido, na qual alega:

(...)

Por sua representante infra-assinada vem perante Vossa Excelência, em atenção ao Parecer em epígrafe e Decisão aliunde a ele remissiva dentro do Processo Administrativo adrede destacado, apresentar o pertinente Recurso Administrativo quanto à sua inabilitação oriunda das Ocorrências Impeditivas Indiretas constantes de seu cadastro no SICAF, o que faz pelas seguintes razões fáticas e jurídicas, dizendo e requerendo o que segue.

(...)

Com o máximo respeito à compreensão lançada, verifica-se que esta não avaliou com toda a percuciência os requisitos necessários à configuração da burla à sanção que permitiriam a desconsideração da personalidade jurídica da empresa APOTEK para atingir a ora peticionante, sendo de rigor a reforma da Decisão, de modo permitir a habilitação da empresa Erefarma no certame.

Alega ainda:

(...)

Como bem assinalado no Parecer da PGE/RO, para a desconsideração da personalidade jurídica da licitante é necessário o preenchimento de alguns requisitos demonstrativos da tentativa de burla aos efeitos da penalidade, cuja verificação se dá através da análise de alguns elementos, a saber a) a data de constituição das empresas; b) a identidade entre os ramos de atividade; e c) a transferência de acervo técnico, humano ou operacional, sendo insuficiente a identidade societária, isoladamente, para concluir pela existência de fraude à sanção.

Tendo tais premissas como norte, passemos a verificar as razões de reforma da Decisão ora recorrida, porquanto não preenchidos os requisitos determinados pelo TCU para a configuração de efetiva tentativa de burla à penalidade pela ora recorrente.

Quanto ao primeiro elemento (data de constituição das empresas), é fácil verificar dos documentos que acompanham este instrumento (Ato Constitutivo da Erefarma e consulta ao Cadastro de Empresas Inidôneas da CGU) que a empresa ora recorrente foi criada em 26/04/2012, enquanto a pena de inidoneidade foi aplicada à APOTEK apenas em 13/11/2012 (ou seja, quase sete meses depois). Ora, como seria possível que a empresa EREFARMA tenha sido criada para burlar a incidência da pena de inidoneidade aplicada à empresa DIPROLMEDI (atual APOTEK) se, na época de sua criação, o processo administrativo respectivo sequer se havia concluído e a penalidade hostilizada sequer tinha sido aplicada? Parece lógico (embora deva ser ressaltado) que a única forma de se presumir a “sucessão empresarial” a fim de burlar a incidência da penalidade em comento se dá quando a empresa sucessora for criada APÓS a aplicação da penalidade, e não antes, como é o caso ora retratado!

Quanto ao segundo elemento (identidade dos ramos de atividade), é imperioso assinalar que muito embora ambas as empresas possuam tal identidade no que toca à finalidade societária, a empresa peticionante (Erefarma) tem como proprietária uma farmacêutica (Sra. Camile Rorig Follador, CRF em anexo) que, por sua formação, obviamente não teria qualquer incentivo empreender atividade voltada a perseguir objeto diverso. Logo, o tão só fato de possuírem identidade de objetos, quando apreciadas a fundo as circunstâncias que impeliram a tal similaridade dos fins sociais, não é capaz de permitir a conclusão de ter sido uma empresa criada para burlar os efeitos da sanção

aplicada à outra.

Por fim, no que toca à transferência de acervo técnico, humano e operacional, é de rigor assinalar não haver mínima identidade no quadro societário das empresas, estando ambas situadas em endereços distintos (embora próximos), não tendo ocorrido qualquer aproveitamento do acervo da empresa declarada inidônea – a qual, como destacado no próprio Parecer, permanece ativa até a atualidade.

(...)

De início, e até a título de esclarecimento (já que interpretação distinta foi efetuada pela PGE/RO), é oportuno assinalar que anteriormente à transformação da empresa DIPROMEDI em APOTEK (2016), a primeira empresa tinha em seu quadro societário os senhores Alberto Folador Neto, Maritânia Filipetto Folador e Adriano Francisco Follador (este último cônjuge da proprietária da ora recorrente). Em 28/09/2016 operou-se a transferência das cotas da DIPROLMEDI para o Sr. Adriano, e em 17/10/2016 a transformação da DIPROLMEDI em APOTEK. Ou seja, douta Pregoeira, de modo distinto da compreensão efetuada pela PGE, o cônjuge da proprietária da empresa Erefarma, Sr. Adriano Francisco Follador, sempre fez parte do quadro societário da empresa declarada inidônea (Diprolmedi e, hoje, APOTEK), não tendo ingressado nela posteriormente, mas apenas transformado o regime de sociedade limitada para empresa individual de responsabilidade limitada.

(...)

Tal esclarecimento é relevante porque, como já dito, não houve qualquer transferência de acervo humano e, por óbvio que o seja, há uma completa interdependência entre as empresas, além de uma flagrante carência de identidade do quadro societário, não sendo suficiente para a elisão da personalidade jurídica da empresa declarada inidônea o fato de seu único proprietário hoje ser o marido da proprietária da empresa licitante (sobretudo quando, como na hipótese, tais cônjuges são casados pelo REGIME DA SEPARAÇÃO TOTAL DE BENS, com completa distinção patrimonial, não havendo sequer uma confusão patrimonial entre as empresas oriunda da mancomunhão). Ademais, é de se destacar que ambas as empresas se situam em endereços diferentes, ainda que localizados na mesma rua, sequer havendo compartilhamento de estrutura entre ambas as pessoas jurídicas, reforçando a compreensão de não haver mínima tentativa de burla aos efeitos da sanção através da criação da pessoa jurídica pela Sra. Camile Rorig Follador.

(...)

(quanto à proximidade dos endereços das empresas), é de tornar a frisar que no Município de Erechim (local em que estabelecidas ambas as empresas) o Plano Diretor traz exigências rigorosas quanto ao zoneamento, de modo a vedar a existência de atividades de distribuição de medicamentos na Rua Henrique Schwing (de cunho majoritariamente residencial), tendo aberto pouquíssimas exceções a tal vedação, a fim de abarcar apenas aquelas empresas com direito adquirido à manutenção da atividade no local, de modo a não prejudicar o livre exercício da atividade empresarial. Veja-se do Mapa de Zoneamento de Uso (acesso em: <http://www.pmerechim.rs.gov.br/pagina/404/mapas-de-zoneamento-de-uso>) que a Rua em que se localiza a empresa peticionante (Henrique Shwing) se encontra na Zona UR-6 – Zona esta em que qualquer atividade de Comércio, Serviços, Indústria e Depósito são proibidos, conforme o Plano Diretor Municipal (disponível no endereço: <http://www.pmerechim.rs.gov.br/uploads/files/Plano%20Diretor%20Atualizado%2007%20Agosto%202012.pdf> – página 118). Entretanto, em 2009 o Município de Erechim publicou a Lei n.º 4.588/2009 (cujo download é possível mediante acesso à página <http://www.pmerechim.rs.gov.br/legislacao/leis/2124>), permitindo que empresas já constituídas até 15/07/2010 em local vedado pelo Zoneamento, fossem beneficiadas com a regularização de sua situação – o que foi efetuado pela empresa Diprolmedi (atual APOTEK), instalada no local anteriormente a tal data, sendo que posteriormente a empresa EREFARMA se valeu de tal postura Municipal para instalar seu estabelecimento em local próximo, situado na mesma rua, de modo a poder aproveitar tal regularização e implantar a empresa em local de fácil acesso. Ou seja, a empresa EREFARMA apenas “aproveitou” da exceção concedida pelo Município de Erechim para alocar seu estabelecimento na mesma rua da empresa declarada inidônea, mas, repise-se, sem fruir de qualquer privilégio ou assunção de compromissos atinentes a esta última, de modo a ter sua atividade completamente desvinculada da empresa APOTEK.

Por fim, requer:

(...)

Frente ao exposto, roga-se pelo discernimento e compreensão deste Pregoeiro quanto aos limites da legalidade, e seu necessário tempero pelo princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, requerendo desde já o acolhimento dos esclarecimentos ora prestados para, ao fim, albergar os argumentos enunciados no item "2" deste instrumento, reconhecendo a higidez da permanência da ora requerente no certame, reformando eventual Decisão de inabilitação e permitindo a esta a habilitação na licitação.

III - DAS CONTRARRAZÕES

Não houve contrarrazões recursais para se oporem aos fundamentos e motivos da recorrente.

IV - DO MÉRITO

Antes de adentrarmos no Julgamento do Recurso, ressaltamos alguns pontos que versam sobre o cumprimento ao Art. 3º, § 1º, I, II da Lei 8.666/93.

Os trabalhos desta licitação foram conduzidos em estrita conformidade com os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos e, não menos relevantes, os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da eficiência e do formalismo.

Todos os procedimentos realizados foram praticados com total transparência, legalidade e seriedade, como todos os demais coordenados por esta SUPERINTENDÊNCIA.

A análise proferida neste certame foi realizada com absoluta imparcialidade, objetividade e legalidade, mediante as informações dos documentos apresentados e anexados aos autos, resguardando a Comissão, bem como a Administração, de quaisquer falhas na condução deste, o qual tem a participação ativa e constante dos Órgãos fiscalizadores, tais como Tribunal de Contas do Estado de Rondônia e Ministério Público.

Cumpre-nos ressaltar ainda que, a lei conferiu à Administração, na fase interna do procedimento, a prerrogativa de fixação das condições a serem estabelecidas no instrumento convocatório, seguindo critérios de conveniência e oportunidade de acordo com o objeto a ser licitado e sempre balizado pelo interesse público e normas cogentes.

Do mesmo modo, é dever da Administração zelar pela segurança e pela regularidade das ações administrativas, a fim de que não reste qualquer prejuízo à consecução do objeto contratado e, tampouco, restem feridos os direitos dos demais licitantes, de acordo com os princípios da Isonomia e da Vinculação ao Instrumento Convocatório.

Dito isso, após criteriosa análise do recurso interposto pela recorrente, passamos ao julgamento.

DA OCORRÊNCIA IMPEDITIVA INDIRETA DO FORNECEDOR

No caso em tela, destacamos a irresignação da empresa **EREFARMA PRODUTOS PARA SAÚDE EIRELLI**, ora recorrente, em razão da sua inabilitação, tendo em vista ocorrência impeditiva indireta, constante no SICAF.

A princípio, será feito uma síntese dos fatos.

No dia 28/06/2021, por ocasião da continuidade da sessão para habilitação das empresas, em consulta ao SICAF, verificou-se que a recorrente possuía **ocorrência impeditiva indireta** SICAF (0018875673). Verificou-se ainda que a recorrente **EREFARMA**, possuía vínculo com o Fornecedor **APOTEK COMERCIAL EIRELI** - 03.362.758/0001-68, cuja empresa teve Declaração de Inidoneidade - Lei nº 8666/93, art. 87, inc. IV, UASG Sancionadora: 110176 - COORDENACAO-GERAL DE RECURSOS LOGISTICOS, Âmbito da Sanção: Administração Pública, **Prazo Inicial: 13/11/2012**.

Tendo como objetivo homenagear os princípios da motivação e da autotutela administrativa, a empresa fora convocada a se manifestar no chat e em seguida apresentou os documentos a seguir, em caráter de diligência (0018890871 - 0018925625 - 0018925932 - 0018925752) para apurar os fatos, sendo obtidas as seguintes informações:

1. A empresa **EREFARMA PRODUTOS PARA SAÚDE EIRELLI** possui **ocorrência impeditiva indireta**, constando o vínculo com a empresa **APOTEK COMERCIAL EIRELI**, que possui Declaração de Inidoneidade - Lei nº 8666/93, art. 87, inc. IV, UASG Sancionadora: 110176 - COORDENACAO-GERAL DE RECURSOS LOGISTICOS, Âmbito da Sanção: Administração Pública, **Prazo Inicial: 13/11/2012**.

2. A empresa **APOTEK COMERCIAL EIRELI** foi criada em 24/08/1999 e ainda permanece ativa, conforme consulta ao site da Receita Federal do Brasil.

3. A empresa **APOTEK** veio a ser transformada, em sua quinta alteração contratual, em Empresa individual de Responsabilidade limitada EIRELI, em **17/10/2016**, constando como atividade principal no cartão de CNPJ o **código 46.44-3-01 - Comércio atacadista de medicamentos e drogas de uso humano e secundariamente o código 46.45-1-01 - Comércio atacadista de instrumentos e materiais para uso médico, cirúrgico, hospitalar e de laboratórios.**

4. A razão social da empresa **APOTEK COMERCIAL EIRELI**, era **DIPROLMEDI MEDICAMENTOS LTDA**, até **28/09/2016**, quando na quarta alteração contratual os sócios MARITANIA FILIPETTO FOLADOR e seu cônjuge ALBERTO FOLADOR NETO, venderam e transferiram suas cotas da sociedade para **ADRIANO FRANCISCO FOLADOR**, permanecendo apenas este último na sociedade;

5. A empresa **EREFARMA PRODUTOS PARA SAÚDE EIRELLI** foi constituída em 22/02/2012, com código de atividade principal **46.44-3-01 - Comércio atacadista de medicamentos e drogas de uso humano, e secundário 46.45-1-01 - Comércio atacadista de instrumentos e materiais para uso médico, cirúrgico, hospitalar e de laboratórios, as mesmas atividades apresentadas pela empresa APOTEK COMERCIAL EIRELI.**

6. Que na primeira empresa citada, a única sócia é a Sra. CAMILE RORIG FOLLADOR, CPF: 002.009.330-60, sendo que a mesma é cônjuge do Sr. ADRIANO FRANCISCO FOLLADOR, CPF 544.924.750-87, atual sócio da APOTEK, conforme consulta societária no SICAF.

7. Que a constituição da empresa **EREFARMA** ocorreu meses antes, porém no mesmo ano, da empresa **APOTEK** ter sido declarada inidônea, e que o **Sr. Adriano** já era sócio da empresa **DIPROLMEDI**, antes de transformá-la na empresa individual de responsabilidade limitada **APOTEK**, com a atividade

econômica principal código 46.44-3-01 - Comércio atacadista de medicamentos e drogas de uso humano e secundariamente o código 46.45-1-01 - Comércio atacadista de instrumentos e materiais para uso médico, cirúrgico, hospitalar e de laboratórios.

Visando alijar qualquer inconsistência quanto a inabilitação da empresa **EREFARMA**, encaminhamos os autos do processo administrativo (0018918044) para a Procuradoria-Geral do Estado de Rondônia, solicitando análise e orientação jurídica, quanto a legalidade, ante a possibilidade de inabilitação da recorrente **EREFARMA**.

Em conformidade com o solicitado, a Procuradoria-Geral do Estado de Rondônia - PGE-RO, se manifestou da seguinte forma no Parecer nº 610/2021/PGE-PCC (0019197238), emitido nos autos do processo 0036.057094/2021-14, ratificado pelo Procurador Geral do Estado (0019767560):

(...)

IV

DA CONCLUSÃO

Frente à consulta realizada, com base nas informações constantes nos autos, diante das diligências tomadas pela pregoeira, oportunizado o contraditório à empresa, **esta Procuradoria opina pelo reconhecimento da extensão da penalidade à licitante EREFARMA PRODUTOS PARA SAÚDE EIRELLI, e, consequentemente, pela sua INABILITAÇÃO** no certame.

O presente parecer apenas terá validade após o aprovo por parte do Procurador Geral do Estado de acordo com o art. 11, V, da LCE n. 620/2011 e arts. 8º, § 4º da Resolução n. 08/2019/PGE/RO.

É o parecer salvo melhor juízo. À consideração superior.

Horcades Hugues Uchoa Sena Junior,
Procurador do Estado,

Após, retorno dos autos da PGE-PCC, perante o endosso da **Procuradoria**, que **opinou pelo reconhecimento da extensão da penalidade à licitante EREFARMA PRODUTOS PARA SAÚDE EIRELLI, e, consequentemente, pela sua INABILITAÇÃO** no certame, esta pregoeira, implementou a decisão conforme o Parecer, na continuidade da sessão pública:

Inabilitação de fornecedor - 09/08/2021 - 10:19:31 - Inabilitação de proposta. Fornecedor: EREFARMA PRODUTOS PARA SAUDE EIRELI, CNPJ/CPF: 15.439.366/0001- 39, pelo melhor lance de R\$ 7.072,0000.

Motivo: **Com base no parecer 610 da PGE-RO** (SEI!0019197238), por apresentar ocorrência impeditiva indireta por vínculo com a empresa APOTEK COMERCIAL EIRELI, cujo único sócio é cônjuge da única sócia da empresa EREFARMA. Ambas apresentam a mesma atividade principal.

Na mesma data, a empresa recorrente enviou e-mail (0020155385), com pedido de reconsideração da decisão proferida na sessão pública e documentos, dentre eles a certidão de casamento com separação total de bens (p. 16), e novamente apresentou cópia de uma resposta a recurso administrativo, em qual consta o nome do Ministério da Defesa, no entanto, sem constar número de pregão ou qualquer nome do pregoeiro/responsável por ela.

Por não trazer fatos novos e ainda, por já ter tido a oportunidade de enviar defesa prévia antes de sua inabilitação, diante de sua inconformidade com a decisão, a mesma foi orientada em reposta, via e-mail, a interpor recurso administrativo no prazo que ainda seria aberto para tal fim, durante a sessão

pública do pregão.

Na sequência, registrou intenção de recurso nos seguintes termos:

Registro de Intenção de Recurso. Fornecedor: EREFARMA PRODUTOS PARA SAÚDE EIRELI CNPJ/CPF: 15439366000139. Motivo: Registramos intenção de apresentar recurso referente a nossa situação de inabilitação.

É importante registrar que em sua peça recursal (0020030724), a recorrente **EREFARMA**, trouxe vários fatos comuns aos que alegou em diligência (0018890871), cuja exposição e consulta à PGE motivou o Parecer nº 610/2021/PGE-PCC (0019197238).

A recorrida alega que a empresa EREFARMA fora fundada quase sete meses antes da declaração de inidoneidade à empresa APOTEK, então DIPROLMEDI, da qual o cônjuge Adriano é sócio.

Nesse sentido, sabemos que toda sanção carece de processo administrativo prévio, o qual certamente teve início antes de culminar na sanção.

Quanto a ausência de transferência de acervo técnico, obviamente não haveria utilidade se o Sr. Adriano fundasse outra empresa de mesma atividade comercial, pois seu CPF ainda estava e está vinculado à empresa APOTEK, declarada inidônea.

No tocante ao endereço da recorrente, a própria cita em sua peça recursal que as empresas estão localizadas na mesma rua (0020030724, p. 4):

Ou seja, a empresa EREFARMA apenas “aproveitou” da exceção concedida pelo Município de Erechim para alocar seu estabelecimento na mesma rua da empresa declarada inidônea, mas, repise-se, sem fruir de qualquer privilégio ou assunção de compromissos atinentes a esta última, de modo a ter sua atividade completamente desvinculada da empresa APOTEK.

Diante de todo exposto, as razões emitidas pela recorrente em fase recursal, considerando que a matéria já foi alvo de decisão proferida pelo Parecer nº 610/2021/PGE-PCC (0019197238), que **opinou pelo reconhecimento da extensão da penalidade à licitante EREFARMA PRODUTOS PARA SAÚDE EIRELLI, e, consequentemente, pela sua INABILITAÇÃO** no certame. Entendemos que, salvo melhor juízo, a decisão prolatada à época deve ser mantida, pois não vislumbramos ilegalidade na inabilitação da empresa.

Só há a necessidade de revisão de atos realizados quando houver motivo cabal de nulidade ou convalidação, o que não houve no caso em tela, pois conforme demonstrado e justificado, os argumentos apresentados pela recorrente, não trouxeram ensejos suficientemente razoáveis, tampouco provas robustas, não sendo as mesmas suficientes para motivar a reformulação do julgamento proferido pela Pregoeira na decisão exarada na ata da sessão do certame em epígrafe.

Pelos fatos acima, julgamos **IMPROCEDENTE** o recurso impetrado pela recorrente **EREFARMA PRODUTOS PARA SAÚDE EIRELLI** para os itens 13, 14, 19, 31 e 32.

Assim, pela análise e fundamentos expostos acima, sustentadas nas bases legais e nos termos do Edital, salvo melhor juízo, prolatamos a decisão abaixo.

V - DA DECISÃO

Em suma, sem nada mais evocar, pelas razões de fato e de direito acima expostas, certas que a Administração, em tema de licitação, está vinculada, ao princípio da legalidade, da razoabilidade e da eficiência, conhecemos dos recursos interpostos pelas empresas, julgando-os conforme abaixo.

1. Manter a decisão que aceitou e habilitou a proposta da empresa DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS PRO SAUDE LTDA, para o item 31.

2. Manter a decisão que inabilitou a empresa EREFARMA PRODUTOS PARA SAÚDE EIRELLI nos itens 13, 14, 19 e 32, os quais foram cancelados em razão de haver esta única proposta;

3. Julgar improcedente o recurso impetrado pela empresa EREFARMA PRODUTOS PARA SAÚDE EIRELLI para os itens 13, 14, 19, 31 e 32.

Importante destacar que esta decisão não vincula a deliberação superior acerca da adjudicação e homologação do certame, apenas faz uma contextualização fática e documental com base no que foi carreado a este certame, fornecendo subsídios à autoridade administrativa superior, a quem cabe à análise e a conclusão.

Em cumprimento ao § 4º, do art. 109, da Lei de Licitações, submetemos a presente decisão à análise do Superintendente Estadual de Licitações, para manutenção ou reformulação da mesma.

FABÍOLA MENEGASSO DIAS
Pregoeiro Equipe DELTA /SUPEL
Mat. 300148746



Documento assinado eletronicamente por **Fabíola Menegasso Dias, Pregoeiro(a)**, em 25/08/2021, às 15:19, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no artigo 18 caput e seus §§ 1º e 2º, do [Decreto nº 21.794, de 5 Abril de 2017](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site [portal do SEI](#), informando o código verificador **0020154626** e o código CRC **B35799EB**.

Referência: Caso responda este(a) Termo, indicar expressamente o Processo nº 0036.057094/2021-14

SEI nº 0020154626

Parecer nº 812/2021/PGE-PCC

Referência: Processo Administrativo n.0036.057094/2021-14. Pregão Eletrônico n. 171/2021/SUPEL/RO

Procedência: Equipe de licitação DELTA/SUPEL.

Interessado: Secretaria de Estado da Saúde - SESAU.

Objeto: Registro de Preços para futura, eventual e parcelada contratação de materiais de consumo (Medicamentos e/ou produtos para saúde).

Valor Estimado: R\$ 464.991,84 (quatrocentos e sessenta e quatro mil novecentos e noventa e um reais e oitenta e quatro centavos).

Ementa: Direito Administrativo. Licitações e Contratos. Recurso Administrativo. Habilitação/impedimento indireto. Conhecimento. Improcedente.

1. **INTRODUÇÃO**

1. Trata-se de recurso interposto pela licitante **EREFARMA PRODUTOS PARA SAÚDE EIRELI.**, inscrita sob CNPJ 15.439.366/0001-39, contra decisão da Pregoeira que a inabilitou, com fundamento no art. 4º, inciso XVIII, da Lei Federal n. 10.520/2002 e no art. 26 do Decreto Estadual n. 12.205/06.

2. O presente processo foi encaminhado pela Pregoeira para fins de análise e parecer jurídico.

3. Abrigam os autos o Pregão Eletrônico nº 171/2021/DELTA/SUPEL/RO.

4. Não houve apresentação de contrarrazões.

2. **ADMISSIBILIDADE**

5. Em sede de admissibilidade, foram preenchidos os pressupostos de legitimidade, interesse recursal, conforme comprovam os documentos acostados aos autos.

3. **RECURSO INTERPOSTO PELA EMPRESA EREFARMA PRODUTOS PARA SAÚDE EIRELI (0020030724)**

6. A Recorrente apresentou recurso contra decisão que a inabilitou.

"Que consoante se vê do Parecer em epígrafe e da Decisão tomada no bojo do Pregão Eletrônico nº 316/2021, a PGE opinou pela inabilitação da ora petionante no Pregão Eletrônico nº 171/2021/DELTA/SUPEL/RO (opinião esta que foi estendida ao Pregão ora recorrido) por compreender que a empresa ora recorrente fora criada com "nítido objetivo de burlar os efeitos da sanção aplicada a outra empresa com 'quadro societário comum.

Que quanto ao primeiro elemento (data de constituição das empresas), é fácil verificar dos documentos que acompanham este instrumento (Ato Constitutivo da Erefarma e consulta ao Cadastro de Empresas Inidôneas da CGU) que a

empresa ora recorrente foi criada em 26/04/2012, enquanto a pena de inidoneidade foi aplicada à APOTEK apenas em 13/11/2012 (ou seja, quase sete meses depois). Ora, como seria possível que a empresa EREFARMA tenha sido criada para burlar a incidência da pena de inidoneidade aplicada à empresa DIPROLMEDI (atual APOTEK) se, na época de sua criação, o processo administrativo respectivo sequer se havia concluído e a penalidade hostilizada sequer tinha sido aplicada? Parece lógico (embora deva ser ressaltado) que a única forma de se presumir a “sucessão empresarial” a fim de burlar a incidência da penalidade em comento se dá quando a empresa sucessora for criada APÓS a aplicação da penalidade, e não antes, como é o caso ora retratado.

Que quanto ao segundo elemento (identidade dos ramos de atividade), é imperioso assinalar que muito embora ambas as empresas possuam tal identidade no que toca à finalidade societária, a empresa peticionante (Erefarma) tem como proprietária uma farmacêutica (Sra. Camile Rorig Follador, CRF em anexo) que, por sua formação, obviamente não teria qualquer incentivo empreender atividade voltada a perseguir objeto diverso. Logo, o tão só fato de possuírem identidade de objetos, quando apreciadas a fundo as circunstâncias que impeliram a tal similaridade dos fins sociais, não é capaz de permitir a conclusão de ter sido uma empresa criada para burlar os efeitos da sanção aplicada à outra.

no que toca à transferência de acervo técnico, humano e operacional, é de rigor assinalar não haver mínima identidade no quadro societário das empresas, estando ambas situadas em endereços distintos (embora próximos), não tendo ocorrido qualquer aproveitamento do acervo da empresa declarada inidônea - a qual, como destacado no próprio Parecer, permanece ativa até a atualidade.

De início, e até a título de esclarecimento (já que interpretação distinta foi efetuada pela PGE/RO), é oportuno assinalar que anteriormente à transformação da empresa DIPROMEDI em APOTEK (2016), a primeira empresa tinha em seu quadro societário os senhores Alberto Follador Neto, Maritânia Filipetto Follador e Adriano Francisco Follador (este último cônjuge da proprietária da ora recorrente). Em 28/09/2016 operou-se a transferência das cotas da DIPROLMEDI para o Sr. Adriano, e em 17/10/2016 a transformação da DIPROLMEDI em APOTEK. Ou seja, douta Pregoeira, de modo distinto da compreensão efetuada pela PGE, o cônjuge da proprietária da empresa Erefarma, Sr. Adriano Francisco Follador, sempre fez parte do quadro societário da empresa declarada inidônea (Diprolmedi e, hoje, APOTEK), não tendo ingressado nela posteriormente, mas apenas transformado o regime de sociedade limitada para empresa individual de responsabilidade limitada. Tal esclarecimento é relevante porque, como já dito, não houve qualquer transferência de acervo humano e, por óbvio que o seja, há uma completa independência entre as empresas, além de uma flagrante carência de identidade do quadro societário, não sendo suficiente para a elisão da personalidade jurídica da empresa declarada inidônea o fato de seu único proprietário hoje ser o marido da proprietária da empresa licitante (sobretudo quando, como na hipótese, tais cônjuges são casados pelo REGIME DA SEPARAÇÃO TOTAL DE BENS, com completa distinção patrimonial, não havendo sequer uma confusão patrimonial entre as empresas oriunda da mancomunhão).

Ademais, é de se destacar que ambas as empresas se situam em endereços diferentes, ainda que localizados na mesma rua, sequer havendo compartilhamento de estrutura entre ambas as pessoas jurídicas, reforçando a compreensão de não haver mínima tentativa de burla aos efeitos da sanção através da criação da pessoa jurídica pela Sra. Camile Rorig Follador. E nesse propósito (quanto à proximidade dos endereços das empresas), é de tornar a frisar que no Município de Erechim (local em que estabelecidas ambas as empresas) o Plano Diretor traz exigências rigorosas quanto ao zoneamento, de modo a vedar a existência de atividades de distribuição de medicamentos na Rua Henrique Schwering (de cunho majoritariamente residencial), tendo aberto pouquíssimas exceções a tal vedação, a fim de abarcar apenas aquelas empresas com direito adquirido à manutenção da atividade no local, de modo a não prejudicar o livre exercício da atividade empresarial. Veja-se do Mapa de Zoneamento de Uso (acesso em: <http://www.pmerechim.rs.gov.br/pagina/404/mapas-de-zoneamento-de-uso>) que a Rua em que se localiza a empresa peticionante (Henrique Schwering) se encontra na Zona UR-6 - Zona esta em que qualquer atividade de Comércio, Serviços, Indústria e Depósito são proibidos, conforme o Plano Diretor Municipal (disponível no endereço: <http://www.pmerechim.rs.gov.br/uploads/files/Plano%20Diretor%20Atualizado%2007%20Agosto%202012.pdf> - página 118). Entretanto, em 2009 o Município de Erechim publicou a Lei n.º 4.588/2009 (cujo download é possível mediante acesso à página <http://www.pmerechim.rs.gov.br/legislacao/leis/2124>), permitindo que empresas já constituídas até 15/07/2010 em local vedado pelo Zoneamento,

fossem beneficiadas com a regularização de sua situação - o que foi efetuado pela empresa Diprolmedi (atual APOTEK), instalada no local anteriormente a tal data, sendo que posteriormente a empresa EREFARMA se valeu de tal postura Municipal para instalar seu estabelecimento em local próximo, situado na mesma rua, de modo a poder aproveitar tal regularização e implantar a empresa em local de fácil acesso. Ou seja, a empresa EREFARMA apenas "aproveitou" da exceção concedida pelo Município de Erechim para alocar seu estabelecimento na mesma rua da empresa declarada inidônea, mas, repise-se, sem fruir de qualquer privilégio ou assunção de compromissos atinentes a esta última, de modo a ter sua atividade completamente desvinculada da empresa APOTEK.

Por fim, requer Frente ao exposto, roga-se pelo discernimento e compreensão deste Pregoeiro quanto aos limites da legalidade, e seu necessário tempero pelo princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, requerendo desde já o acolhimento dos esclarecimentos ora prestados para, ao fim, albergar os argumentos enunciados no item "2" deste instrumento, reconhecendo a higidez da permanência da ora requerente no certame, reformando eventual Decisão de inabilitação e permitindo a esta a habilitação na licitação."

4. **DECISÃO DA PREGOEIRA (0020154626)**

7. Compulsando os autos, a Pregoeira decidiu:

8. Julgar **IMPROCEDENTE** o recurso impetrado pela empresa **EREFARMA PRODUTOS PARA SAÚDE EIRELLI** para os itens **13,14,19,31 e 32**, mantendo a decisão que a inabilitou.

5. **PARECER QUANTO AOS ATOS PRATICADOS NA FASE RECURSAL**

9. Em consonância ao art. 4º, inc. XVII, da Lei Federal nº 10.520/02, c/c art. 26 do Decreto Estadual nº 12.205/06, e subsidiariamente, com o art. 109, inc. I, alínea "b", da Lei Federal nº 8.666/93, discorremos quanto ao parecer jurídico.

10. O recurso interposto pela recorrente **EREFARMA PRODUTOS PARA SAÚDE EIRELLI.**, insurge contra a sua inabilitação para os itens **7, 10, 13, 14, 19, 30, 31, 32, 42 e 43**.

11. Registro que a Pregoeira decidiu em julgar os itens **13,14,19,31 e 32** tendo em vista que a recorrente apenas protocolou no sistema a peça recursal para os **13,14,19,31 e 32**.

12. Pois bem! Primeiramente, esclareço que o assunto trazido pela recorrente já foi exaustivamente debatido no Parecer de nº 610/2021/PGE/PCC.

13. A irresignação da empresa **EREFARMA PRODUTOS PARA SAÚDE EIRELLI**, se da em razão da sua inabilitação, a qual teve embasamento no Parecer nº 610/2021/PGE-PCC emitido nos autos do processo 0036.057094/2021-14, que aponta seu impedimento indireto de licitar.

14. A pregoeira, por analogia ao caso apenas implementou a decisão, aplicando a decisão mencionado no Parecer nº 610/2021/PGE-PCC (0019197238), que **opinou pelo reconhecimento da extensão da penalidade à licitante EREFARMA PRODUTOS PARA SAÚDE EIRELLI, e, conseqüentemente, pela sua INABILITAÇÃO** .

15. Ademais, só há a necessidade de revisão de atos realizados quando houver motivo cabal de nulidade ou convalidação, o que não houve no caso em tela, pois conforme demonstrado e justificado, os argumentos apresentados pela recorrente, não trouxeram ensejos suficientemente razoáveis, tampouco provas robustas, não sendo as mesmas suficientes para motivar a reformulação do julgamento proferido pela Pregoeira na decisão exarada na ata da sessão do certame em epígrafe.

16. Sabe-se que é dever da Administração zelar pela segurança e pela regularidade das ações administrativas, a fim de que não reste qualquer prejuízo à consecução do objeto contratado e, tampouco, restem feridos os direitos dos demais licitantes, de acordo com os princípios da Isonomia e da Vinculação ao Instrumento Convocatório.

17. Desta forma, e tendo por respaldo o Parecer de nº 610/2021/PGE/PCC correta a decisão da Pregoeira em manter a inabilitação da recorrente **EREFARMA PRODUTOS PARA SAÚDE EIRELLI 13,14,19,31 e 32** no certame.

6. **CONCLUSÃO**

18. Ante o exposto, esta Procuradoria Geral do Estado, sob o viés jurídico que lhe compete, não vislumbra qualquer irregularidade na decisão do Pregoeiro quanto à decisão tomada.

19. A decisão foi fundamentada com base no disposto no art. 3º da Lei 8.666/93, que garante a observância do princípio constitucional da legalidade, da igualdade, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos, ao selecionar a proposta que for mais vantajosa para a Administração.

20. Encerrada a fase de julgamento do recurso administrativo, verifica-se que foram observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, dando-se oportunidade para contrarrazão.

21. O presente parecer dispensa aprovação pelo Procurador Geral do Estado, consoante determina o art. 9º, inciso I, da Resolução 08/2019/PGE/RO/2019/PGE-GAB.

22. Oportunamente, submeter-se-á o presente recurso, do art. 109, § 4º, da Lei n.º 8.666/93, à decisão superior, conferindo-se regular curso ao processo, de acordo com a legislação em vigor.



Documento assinado eletronicamente por **Horcades Hugues Uchoa Sena Junior, Procurador do Estado**, em 13/09/2021, às 21:56, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no artigo 18 caput e seus §§ 1º e 2º, do [Decreto nº 21.794, de 5 Abril de 2017](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site [portal do SEI](#), informando o código verificador **0020609972** e o código CRC **B7AE72E4**.

Referência: Caso responda este Parecer, indicar expressamente o Processo nº 0036.057094/2021-14

SEI nº 0020609972

Superintendência Estadual de Compras e Licitações - SUPEL

Decisão nº 84/2021/SUPEL-ASSEJUR

À
Equipe de Licitação DELTA

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 171/2021/DELTA/SUPEL/RO
PROCESSO: 0036.057094/2021-14
INTERESSADO: Secretaria de Estado da Saúde (SESAU).
ASSUNTO: ANÁLISE DO JULGAMENTO DE RECURSO

Em consonância com os motivos expostos no Termo de Análise de Recurso (0020154626) e ao Parecer nº 812/2021/PGE-PCC (0020609972) e respectivo Aprovo (0020700337) proferido pela Procuradoria Geral do Estado, o qual não vislumbrou qualquer irregularidade na decisão da Comissão,

DECIDO:

Conhecer e julgar **IMPROCEDENTE** o recurso interposto pela recorrente **EREFARMA PRODUTOS PARA SAÚDE EIRELI**, concernente aos **itens 13, 14, 19, 31 e 32**, mantendo a decisão que a inabilitou.

Em consequência, **MANTENHO** a decisão da Equipe de Licitação/DELTA.

À Pregoeira da Equipe para dar ciência às empresas e outras providências aplicáveis à espécie.

ISRAEL EVANGELISTA DA SILVA

Superintendente de Compras e Licitações do Estado de Rondônia



Documento assinado eletronicamente por **Israel Evangelista da Silva, Superintendente**, em 17/09/2021, às 12:39, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no artigo 18 caput e seus §§ 1º e 2º, do [Decreto nº 21.794, de 5 Abril de 2017](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site [portal do SEI](#), informando o código verificador **0020728565** e o código CRC **63DF7E10**.

