



Superintendência Estadual de Compras e Licitações - SUPEL

TERMO

DE ANÁLISE DE RECURSO ADMINISTRATIVO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº: 331/2021/DELTA/SUPEL/RO.

PROCESSO ADMINISTRATIVO: Nº: 0036.070105/2021-51

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 (0016270226) e SAMS (0016270228), 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 pelas Portarias 44//GAB/SUPEL, publicada no DOE do dia 22 de abril de 2021 e Portaria nº 105/GAB/SUPEL, publicada no DOE do dia 10 de setembro de 2021 em atenção ao **RECURSO ADMINISTRATIVO** interposto pela empresa **EREFARMA PRODUTOS PARA SAUDE EIRELI** para os **itens 3, 13, 15, 17, 18, 22, 32, 40, 41, 42, 51, 52 e 58** (0020616294), para o **item 36**, a recorrente sinalizou intenção mas não apresentou a peça recursal, conforme prazo legal estabelecido, o que nos impede de registrar qualquer julgamento ou decisão, pois automaticamente passa a ser considerado pelo sistema, como sendo sem recurso administrativo. Desta forma, passaremos a analisar e decidir, apenas para os itens 3, 13, 15, 17, 18, 22, 32, 40, 41, 42, 51, 52 e 58, 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 3, 13, 15, 17, 18, 22, 32, 40, 41, 42, 51, 52 e 58** 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 (0020616294) apenas para os **itens 3, 13, 15, 17, 18, 22, 32, 40, 41, 42, 51, 52 e 58**, conforme prazo legal estabelecido, na qual alega:

(...)

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 petionante (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 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.

(...)

(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 petionante (Henrique Shwering) 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 efetutado 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 23/08/2021, por ocasião da continuidade da sessão para habilitação das empresas, em consulta ao SICAF, verificou-se que a recorrente possuía **ocorrência impeditiva indireta** SICAF (0019960331). 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**.

Para melhor entendimento, relatamos que a presente situação da recorrente, ou seja, **ocorrência impeditiva indireta**, não se enquadra no acaso, uma vez que tal situação foi alvo de debate no processo 0036.057094/2021-14 SEI!, (ID 0018918044), PE 171/2021, bem como no PE 316/2021, processo 0036.061844/2021-52, parecer 811 0020609828 e decisão 81 0020679641.

Nessa toada, conduzimos o presente processo em analogia aos processos retro mencionados, considerando os documentos apresentados na manifestação pela recorrente, bem como o desfecho do Parecer nº 610/2021/PGE-PCC (0019197238) e ratificado pelo Procurador Geral do Estado (0019767560).

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

Por meio de análise de todos os documento aqui citados, podemos observar os seguintes fatos:

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 **EREFARMA PRODUTOS PARA SAÚDE EIRELLI**, 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.

No dia 24/08/2021, a empresa recorrente enviou e-mail (0020619674), com pedido de reconsideração da decisão proferida na sessão pública e documentos, dentre eles a certidão de casamento com separação total de bens (p. 4), 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 em relação aos certames anteriores, diante de sua inconformidade com a decisão, a mesma foi orientada 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 SAUDE EIRELLI CNPJ/CPF: 15439366000139. Motivo: Registramos intenção de apresentar recurso referente a nossa situação de inabilitação.

É importante registrar que em sua peça recursal (0020616294), a recorrente **EREFARMA**, trouxe vários fatos comuns aos que alegou nos processos já citados, 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, conseqüentemente, 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 **3, 13, 15, 17, 18, 22, 32, 40, 41, 42, 51, 52 e 58**.

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 inabilitou a empresa EREFARMA PRODUTOS PARA SAÚDE EIRELLI nos itens 3, 13, 15, 17, 18, 22, 32, 40, 41, 42, 51, 52 e 58.

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 20/09/2021, às 09:23, 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 **0020640984** e o código CRC **8E8B2203**.



Procuradoria Geral do Estado - PGE
Procuradoria de Contratos e Convênios - PGE-PCC

Parecer nº 826/2021/PGE-PCC

Referência: Processo administrativo nº 0036.070105/2021-51 -Pregão Eletrônico nº. 331/2021/DELTA/SUPEL/RO.

Procedência: Equipe de Licitação DELTA/SUPEL

Interessado: Secretaria de Estado da Saúde - SESAU

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.

Ementa: Direito Administrativo. Licitações e Contratos. Recurso Administrativo. Proposta - Especificações. impedimento indireto de licitar. Conhecimento. Não provimento.

1. **INTRODUÇÃO**

1. Trata-se de recurso administrativo interposto tempestivamente pela recorrente **EREFARMA PRODUTOS PARA SAÚDE EIRELI (CNPJ 15.439.366/0001-39) 0020616294**, para os **itens 3, 13, 15, 17, 18, 22, 32, 40, 41, 42, 51, 52**, em face da decisão que a inabilitou em virtude de **impedimento indireto apontado pelo SICAF**.

2. O alerta ocorreu pela existência de sanção de Declaração de Idoneidade (art. 87, inc. IV, da Lei nº 8666/93) aplicada à empresa **APOTEK COMERCIAL EIRELI (CNPJ 03.362.758/0001-68)**, na qual o Sr. ADRIANO FRANCISCO FOLLADOR é sócio e cônjuge da Sra. CAMILE RORIG FOLLADOR, única proprietária da recorrente (EREFARMA).

3. Observa-se que a decisão de inabilitar ocorreu no bojo do PE 316/2021, a qual foi estendida para o certame em epígrafe, por entender que a empresa foi criada com o nítido objetivo de burlar os efeitos da sanção aplicada a outra empresa com quadro societário comum.

4. A Pregoeira enfatiza no seu despacho que a matéria se assemelha às tratadas nos processos 0036.057094/2021-14, (0018918044), bem como no processo 0036.061844/2021-52, Parecer 0020609828.

5. O presente processo foi encaminhado por meio do Despacho SUPEL-DELTA (0020767942), a fim de subsidiar a decisão do Superintendente.

6. Abrigam os autos o Pregão Eletrônico nº 331/2021/DELTA/SUPEL/RO.

2. **DA ADMISSIBILIDADE**

7. Em sede de admissibilidade, foram preenchidos os pressupostos de legitimidade, fundamentação, interesse recursal, pedido de provimento ao recurso, reconsideração das exigências e tempestividade, conforme comprovam os documentos acostados aos autos.

3. **DAS RAZÕES DE RECURSO DA RECORRENTE EREFARMA PRODUTOS PARA SAÚDE EIRELI (0020616294)**

8. Em síntese, a recorrente afirma que apresentou o melhor preço na fase de lance, mas teve sua habilitação declarada de forma irregular sob fundamento de ocorrência de impedimento indireto apontado pelo SICAF.

9. Destacou que a decisão de inabilitar ocorreu no bojo do PE 316/2021 (0036.061844/2021-52), a qual foi estendida para o certame em epígrafe, por entender que a empresa foi criada com o nítido objetivo de burlar os efeitos da sanção aplicada a outra empresa com quadro societário comum.

10. Defende que a decisão não merece prosperar pela ausência dos requisitos mínimos para consubstanciar fraude à penalidade aplicada, haja vista que o TCU por meio dos Acórdãos nº 2.136/2006-1ª Câmara; nº 2.218/2011-1ª Câmara e 1.831/2014-Plenário, assinalou a necessária consideração, dentre outros elementos: **a) da data de constituição das empresas; b) do ramo de atividade; c) da transferência de acervo técnico, humano ou operacional, sendo insuficiente a identidade societária, isoladamente, para concluir pela existência de fraude à sanção.**

11. Destaca-se que ao analisar a **data de constituição**, não se pode afirmar que a empresa foi criada com o objetivo de burlar a sanção aplicada a empresa APOTEK, haja vista que sua constituição (26/04/2012) se deu anteriormente à aplicação da sanção (13/11/2012).

12. Quanto ao **ramo de atividade idêntico**, alega que a proprietária da recorrente é uma farmacêutica (Sra. Camile Rorig Follador), que, por sua formação, já demonstra o incentivo de empreender no ramo de atividade escolhida.

13. No que se refere a **transferência de acervo técnico, humano e operacional**, assinala que não há o mínimo de identidade no quadro societário, situadas em endereços diversos e, tampouco, qualquer aproveitamento de acervo da empresa APOTEK, a qual foi declarada inidônea.

14. Nesse viés, discorre que no teor do Acórdão n.º 1.831/2014 do TCU sobre a necessidade do preenchimento dos requisitos cumulativos, com os quais seria possível determinar a manifesta presunção de que a licitante foi criada com intuito exclusivo de burlar a penalidade aplicada à empresa inidônea.

15. Destacou que a ocorrência impeditiva indireta não pode caracterizar, por si só, fraude, visto que devem ser avaliadas as circunstâncias e fatos concretos.

16. Por fim, requer que seja dado provimento ao recurso interposto.

4. **DECISÃO DA PREGOEIRA 0020640984**

17. Compulsando os autos, verifica-se que a Pregoeira julgou:

- 18. **IMPROCEDENTE** o recurso interposto pela recorrente **EREFARMA PRODUTOS PARA SAÚDE EIRELLI**, mantendo sua inabilitação.

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

19. A irresignação da empresa **EREFARMA PRODUTOS PARA SAÚDE EIRELLI**, se da em razão da sua inabilitação em razão de impedimento indireto de licitar em face da consulta no SICAF:

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**.

20. A pregoeira, por analogia ao caso implementou o disposto, 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**.

21. **Pois, bem!**

22. Observa-se que a matéria já foi objeto de apreciação por esta Procuradoria, inclusive, reafirmando o posicionamento adotado no Parecer nº 610/2021/PGE-PCC (0019197238).

23. No entanto, considerando que a Recorrente está participando em outros processos licitatórios, é de conhecimento deste Procurador do Estado que a assessoria da SUPEL realizou diligências, buscando elucidar os fatos alegados pela recorrente na peça recursal. É importante mencionar que apesar da juntada dos documentos apresentados pela empresa recorrente, não consta no processo como ocorreu esse contato, e nem a solicitação formal dessa documentação, ou pedido de juntada da empresa. De passagem, recomenda-se que esse tipo de diligência seja certificada nos autos.

24. Prosseguindo.

25. A Recorrente tem logrado êxito nas propostas apresentadas nos certame do Estado de Rondônia, entretanto, tem encontrado óbice para ser declarada habilitada por suposto impedimento indireto em virtude da proprietária ser esposa do proprietário da empresa APOTEK (empresa impedida de licitar em 13/11/2012).

26. Ressalta-se que a funcionalidade do SICAF de cruzamento de informações referente ao quadro societários de licitantes, visa coibir possível tentativa de licitante em burlar as penalidades de suspensão temporária ou declaração de inidoneidade para contratar e licitar com a Administração Pública, por meio da utilização de outra sociedade empresarial, pertencente aos mesmos sócios e que atua na mesma área.

27. Tal funcionalidade representa apenas um alerta, o que exigirá da equipe de licitação a realização de diligências para investigar se a constituição da Recorrente EREFARMA, teve como objetivo burlar os efeitos da sanção aplicada à empresa APOTEK.

28. O Tribunal de Contas da União - TCU, ao examinar, em ocasião anterior, matéria análoga, já havia se pronunciado sobre a irregularidade de tal tipo de operação, registrando na ementa do [Acórdão 2218/2011-TCU-Primeira Câmara](#) o seguinte entendimento:

"3. Presume-se fraude quando a sociedade que procura participar de certame licitatório possui **objeto social similar e, cumulativamente, ao menos um sócio-controlador e/ou sócio-gerente em comum com a entidade apenada** com as sanções de suspensão temporária ou declaração de inidoneidade, previstas nos incisos III e IV do art. 87 da Lei 8.666/1993."

29. Nesse viés, o Tribunal de Contas da União - TCU, por meio do Acórdão 1.831/2014-Plenário, assinalou a necessária consideração, dentre outros elementos: **a) da data**

de constituição das empresas; b) do ramo de atividade; c) da transferência de acervo técnico, humano ou operacional.

30. Como demonstrado pela Recorrente, único ponto que se identifica com a sociedade da empresa penalizada é o ramo de atividade, que, por si só, não seria suficiente para evidenciar o propósito de dar continuidade às atividades da empresa inidônea (APOTEK).

31. O que se observa, inclusive na Análise do Recurso Administrativo apresentada pela SUPEL-DELTA (0020640984), é que a constituição da empresa **EREFARMA PRODUTOS PARA SAÚDE EIRELLI** ocorreu meses antes, da empresa APOTEK ter sido declarada inidônea, inclusive no mesmo ano. O **Sr. Adriano**, cônjuge da Sra. CAMILE RORIG FOLLADOR, única proprietária da recorrente (EREFARMA), 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.

32. Em relação à juntada de documentos a partir da diligência da assessoria da SUPEL, vê-se que a Recorrente encaminhou Balanço Patrimonial 2012 (0021280423) que demonstra movimentação financeira no ano de 2012, logo após sua constituição e anterior ao impedimento da APOTEK. Encaminhou ainda, Atestado Capacidade técnica 2012 (0021280480), contratos firmados no ano de 2012 "0021280536,0021280634,0021280735), assim como notas fiscais de compra de mercadoria (0021281074, 0021281160, 0021281261, 0021281325).

33. Como regra, é a Administração Pública quem tem o ônus probatório e argumentativo de evidenciar o impedimento indireto, demonstrando os fatos objetivamente, levando em consideração especialmente os elementos adotados pelo Tribunal de Contas da União.

34. Como já foi inclusive considerado por esta setorial no Parecer nº 610/2021/PGE-PCC (0019197238), já houve diligências por parte da pregoeira da SUPEL no seguinte sentido:

1. A a empresa **APOTEK COMERCIAL EIRELI** foi criada em 24/08/1999 e ainda permanece ativa, conforme consulta ao site da Receita Federal do Brasil.
2. 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.**
3. 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**, se retirando da sociedade;
4. 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**.

5. 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.
6. Que a constituição da empresa EREFARMA ocorreu meses antes da empresa APOTEK ter sido declarada inidônea, e **antes da entrada do Sr. Adriano** na empresa declarada inidônea, 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.

Extrai-se dos autos que o termo inicial da declaração de inidoneidade da empresa EREFARMA PRODUTOS PARA SAÚDE EIRELLI começou a vigor a partir de 13/11/2012, e que perdura até hoje, (0018875673).

Assim, as circunstâncias objetivas dos fatos permitem concluir que o licitante teve o intuito de burlar os efeitos da sanção aplicada à empresa **APOTEK COMERCIAL EIRELI** (CNPJ 03.362.758/0001-68).

35. Com essas diligências realizadas, havendo decisão fundamentada, quem deve contrapor os argumentos relacionados à inexistência de fraude é a própria empresa interessada.

36. Considerando os documentos apresentados, entendo que não há razão suficiente para revisão a decisão da pregoeira.

37. A apresentação de documentos de valores baixos são insuficientes para afastar a ideia de que a empresa tenha sido constituída para burlar a penalidade aplicada. Levando em consideração que a constituição da empresa EREFARMA ocorreu meses antes da empresa APOTEK ter sido declarada inidônea, poderia ser caso de uma situação em que a penalidade já era prevista, de modo que ela se antecipou a fim de evitar que os sócios ficassem impedidos de participar de certames licitatórios.

38. Em suma, vê-se que quando convocada a se manifestar, a empresa se limitou a apresentar documentos que demonstram reduzida capacidade de atuação durante o período prévio ao impedimento de licitar da então **DIPROLMEDI**.

39. Assim, nesse sentido, não se visualizam razões para modificar o entendimento da pregoeira de que as circunstâncias objetivas dos fatos permitem presumir que o licitante teve o intuito de burlar os efeitos da sanção aplicada à empresa **APOTEK COMERCIAL EIRELI** (CNPJ 03.362.758/0001-68).

40. Nesse caso, o recomendável é o seu afastamento do Certame no caso concreto.

41. Nesse sentido, já se manifestou o Tribunal de Contas da União:

A declaração de inidoneidade para participar de licitação na Administração Pública Federal (art. 46 da Lei 8.443/1992) não pode ser aplicada a sócios e administradores de empresas licitantes, por falta de previsão legal. **No entanto, se após consulta ao Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf), constatar-se que nova sociedade empresária foi constituída com o mesmo objeto, por qualquer um dos sócios ou administradores de empresas declaradas inidôneas (ocorrências impeditivas indiretas), após a aplicação da sanção e no prazo de sua vigência, a Administração deve adotar as providências necessárias à inibição de participação dessa empresa na licitação, assegurando o contraditório e a ampla defesa aos interessados.** (Acórdão 2914/2019 Plenário (Representação, Relator Ministro Benjamin Zymler))

42. Destarte, por força dos princípios da moralidade pública e indisponibilidade do interesse público, a Administração está obrigado a impedir a contratação de empresas que se enquadrarem na situação em comento, sob pena de se tornarem inócuas as sanções aplicadas anteriormente.

43. Anote-se, por oportuno, que não se deve afastar automaticamente a empresa de todo e qualquer certame licitatório, já que sempre lhe deve ser facultada a oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa, especialmente se nos certames futuros demonstrar robustamente uma efetiva atuação empresarial da empresa ou outros elementos que afastem as conclusões tomadas pela equipe de pregoeiros da SUPEL.

44. Se for o caso, nada impede que ela possa ser habilitada caso apresente em novos certames a sua desvinculação com a empresa impedida de licitar.

45. Dessa sorte, para os casos futuros, antes da primeira decisão de inabilitação, recomenda-se oportunizar prévia manifestação da empresa recorrente.

6. **CONCLUSÃO**

46. Ante o exposto, sob o viés jurídico, **esta Procuradoria opina pela manutenção do reconhecimento da extensão da penalidade à licitante EREFARMA PRODUTOS PARA SAÚDE EIRELLI, e, conseqüentemente, pela sua INABILITAÇÃO, e, por conseguinte, pelo NÃO provimento do recurso interposto.**

47. Encerrada a fase de julgamento dos recursos administrativos, verifica-se que foram observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, dando-se oportunidade para contrarrazão.

48. Anote-se, por oportuno, que **não se deve afastar automaticamente a empresa Recorrente de todo e qualquer certame licitatório**, já que sempre lhe deve ser facultada a oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa, especialmente se nos certames futuros demonstrar robustamente uma efetiva atuação empresarial da empresa ou outros elementos que afastem as conclusões tomadas pela equipe de pregoeiros da SUPEL. Dessa sorte, para os casos futuros, antes da primeira decisão de inabilitação, recomenda-se oportunizar prévia manifestação da empresa recorrente.

49. Tendo em vista o preço estimado desse procedimento licitatório, **essa opinião será submetido à aprovação ao Procurador Geral do Estado** diante da autorização conda no argo 11, inciso V, da Lei Complementar nº 620/2011 concomitante tratar-se de assunto de importância estadual, conforme dispõe a Resolução nº 08/2019/PGE-GAB, da Procuradoria Geral do Estado de Rondônia, publicada no Diário Oficial do Estado de Rondônia - Edição 126 - 11 de julho de 2019 - Porto Velho/RO (6876905).

Porto Velho, data e hora do sistema

HORCADES HUGUES UCHOA SENA JÚNIOR
PROCURADOR DO ESTADO



Documento assinado eletronicamente por **Horcades Hugues Uchoa Sena Junior, Procurador do Estado**, em 19/10/2021, às 22:12, 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 **0020777903** e o código CRC **B4D90C17**.

Referência: Caso responda este Parecer, indicar expressamente o Processo nº 0036.070105/2021-51

SEI nº 0020777903



Superintendência Estadual de Compras e Licitações - SUPEL

Decisão nº 100/2021/SUPEL-ASSEJUR

À
Equipe de Licitação DELTA

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 331/2021/DELTA/SUPEL/RO
PROCESSO: 0036.070105/2021-51
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 (Id. Sei! 0020640984) e ao Parecer proferido pela Procuradoria Geral do Estado (Id's. Sei! 0020777903 e 0021542212), o qual não vislumbrou qualquer irregularidade na decisão da Comissão,

DECIDO:

Conhecer e julgar **IMPROCEDENTE** o recurso interposto pela licitante **EREFARMA PRODUTOS PARA SAUDE EIRELI**, para manter a decisão que a **inabilitou**, concernente aos **itens 3, 13, 15, 17, 18, 22, 32, 40, 41, 42, 51, 52 e 58**.

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.

AMANDA TALITA DE SOUSA GALINA

Diretora Executiva

Superintendência de Compras e Licitações do Estado de Rondônia



Documento assinado eletronicamente por **Amanda Talita de Sousa Galina, Diretor(a) Executivo(a)**, em 27/10/2021, às 09:43, 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 **0021652601** e o código CRC **6FA52936**.

Referência: Caso responda esta Decisão, indicar expressamente o Processo nº 0036.070105/2021-51

SEI nº 0021652601