



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 véis, 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 o 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