

COLETA DE PREÇOS Nº 028/2017

PROCESSO ASF Nº 075/2017

Entidades: DIAGRAD DIAGNÓSTICOS MÉDICOS E SERVIÇOS LTDA EPP, TELEPACS DIAGNÓSTICO POR IMAGEM LTDA e SPX SERVIÇOS DE IMAGEM LTDA

**SUMÁRIO: RECURSO ADMINISTRATIVO. COLETA DE PREÇOS Nº 028/2017. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES RELACIONADAS À SELEÇÃO DE FORNECEDOR PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS DE EMISSÃO DE LAUDOS DE EXAMES DE RAIOS-X CONVENCIONAL E DIGITAL. IMPUGNAÇÃO AO EDITAL. PRECLUSÃO. ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA E OBJETO SOCIAL CONDIZENTES COM O EDITAL. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADE. OBSERVÂNCIA ESTRITA DE NORMA EDITALÍCIA.**

## RELATÓRIO

Cuida o presente da análise de recursos encaminhados à ASSOCIAÇÃO SAÚDE DA FAMÍLIA (“ASF”) em nome das empresas DIAGRAD DIAGNÓSTICOS MÉDICOS E SERVIÇOS LTDA EPP (“DIAGRAD”) e SPX SERVIÇOS DE IMAGEM LTDA (“SPX”), em face da declaração de vencedora da empresa TELEPACS DIAGNÓSTICO POR IMAGEM LTDA (“TELEPACS”) no bojo do Processo ASF n.º 075/2017.

1. Ao ensejo, este expediente visa a apuração de supostas irregularidades que teriam sido perpetradas por parte da Responsável pelo Certame, que culminariam na reforma da Ata de Sessão Pública da Seleção de Fornecedores, datada de 19/10/2017.
2. Consoante alegado pela recorrente SPX, a suposta irregularidade residiria no fato de a proponente declarada vencedora, TELEPACS DIAGNÓSTICO POR IMAGEM LTDA., não preencher os itens 7.2, *h*) e 16.1.1 do Edital da Seleção de Fornecedores n.º 028/2017 (“Edital”). Com efeito, o deslinde do certame estaria viciado.
3. Por sua vez, o recurso interposto pela empresa DIAGRAD insurge-se contra o dispositivo contido no item 16.1.4, do Edital e, no mérito, requer seja exarada nova decisão para que esta seja declarada habilitada e, de conseguinte, vencedora do certame.

## I. DAS PRELIMINARES

4. O Recurso apresentado pela empresa DIAGRAD manifesta inconformismo com relação ao item 16.1.4, do Edital de Seleção de Fornecedores. Aduz que tal documentação seria inexigível em face da inexistência de qualquer imposição legal acerca da emissão de Licença de Funcionamento para o seu ramo de atuação.

5. O recurso, nesses termos, insurge-se contra o Edital em si em lugar de recorrer de seu resultado, contrariando o princípio de vinculação ao instrumento convocatório. Nesse diapasão, suscita matéria preclusa, ou seja, matéria que deveria ter sido objeto de Impugnação nos termos do item 6.1, do Edital de Seleção de Fornecedores, *verbis*:

“6.1 Qualquer pessoa, física ou jurídica, é parte legítima para solicitar esclarecimentos ou providências em relação à presente COLETA DE PREÇOS, ou ainda, para impugnar este edital, desde que o faça com antecedência de até 02 (dois) dias úteis da data fixada para recebimento das propostas, através de protocolo na sede da ASF ou por e-mail: [selecaodefornecedor@saudedafamilia.org](mailto:selecaodefornecedor@saudedafamilia.org).”

6. De outra banda, depreende-se do teor da alegação de fl. 02 de sua manifestação que “a referida Licença de Funcionamento, (sic) não foi acostada, por um lapso, erro de vício formal”, donde se extrai o entendimento de que houve, de fato, uma falha na inclusão do documento na proposta por parte da própria recorrente.

2

7. Nesse diapasão, repise-se que, nos termos do item 18.2.3, do Edital, tal documento de habilitação não poderia ser apresentado à *posteriori*, haja vista que sequer o protocolo alegado à fl. 02 de sua manifestação foi trazido à baila.

8. Apenas por amor à argumentação, cumpre ainda consignar que a legislação referida pela insurgente goza do nível mais alto de generalidade e abstração, porquanto impende a observância das regulações sanitárias específicas, emanadas do Ente Federativo a que está vinculada, é dizer, a Lei nº 10.083/98 (Código Sanitário do Estado de São Paulo), combinada com o Decreto Estadual nº 44.984/00, Decreto Estadual nº 55.660/10 e, finalmente, a Portaria CVS nº 04/11.

9. Vale lembrar, nesse sentido, que a proteção do direito à saúde no Brasil está vinculada à observância das normas infralegais emanadas das agências regulatórias dotadas de competências normativas, tais como o Centro de Vigilância Sanitária, Órgão Coordenador do Sistema Estadual de Vigilância Sanitária do Estado de São Paulo, que instituiu o SIVISA - Sistema de Informação em Vigilância Sanitária.

10. Deste modo, em apertada síntese, o Recurso apresentado pela DIAGRAD não se encontra em condições de ser conhecido, nos termos dos **arts. 6.1, 6.1.3 e 21.4 c/c 21.5**, do Edital de Seleção de Fornecedores sob exame. Nada obstante, frise-se, no mérito, o Recurso seria totalmente improcedente.

11. Por outro lado, a empresa SPX Serviços de Imagem Ltda. apresentou, tempestivamente, recurso cabível nos termos do Edital.

12. Da mesma forma, em ato contínuo, a empresa TELEPACS DIAGNÓSTICO POR IMAGEM LTDA. apresentou tempestivamente as contrarrazões a ambos os recursos interpostos.

## II. DA ANÁLISE DO RECURSO E DAS CONTRARRAZÕES

13. Ora passa-se à análise do Recurso apresentado pela empresa SPX, que noticia a ocorrência de duas possíveis irregularidades. A primeira delas relacionada à discrepância entre o código CNAE e o objeto social da empresa vencedora em suposto desacordo com o Edital. A segunda, atinente ao Atestado de Capacidade Técnica apresentado pela TELEPACS.

14. Demais disso, a SPX aduz que seu recurso deva ser julgado nos exatos termos da decisão emanada no bojo do Processo ASF nº 149/2015, pelos mesmos motivos que levaram à inabilitação da empresa Localmed Diagnósticos Médicos Ltda. naquela ocasião. Por fim, insurge-se acerca da resposta sobre a diligência realizada pela Responsável pelo Certame.

15. A TELEPACS, por sua vez, entende que o objeto social apresentado em seu Contrato Social está em perfeita consonância ao serviço objeto de certame, bem como aduz que este é correspondente à sua atividade, independentemente do código CNAE registrado na Receita Federal.

16. Esclareceu a TELEPACS a esse respeito que o mencionado item 7.2, h) do Edital exige que a empresa tenha objeto social **e/ou** atividade econômica pertinente e compatível com o objeto de certame, decorrendo daí o cumprimento das obrigações editalícias por parte da empresa, em especial, por conter a cláusula terceira, de seu Contrato Social, os seguintes dizeres:

“A sociedade tem por objeto social a PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE DIAGNÓSTICO POR IMAGEM PERTINENTES A EXAMES COMPLEMENTARES NAS ÁREAS DE RADIOLOGIA, ULTRA-SONOGRAFIA, MAMOGRAFIA, DENSITOMETRIA ÓSSEA, TOMOGRAFIA COMPUTADORIZADA, RESSONÂNCIA MAGNÉTICA, MEDICINA NUCLEAR, RADIOTERAPIA, E OUTROS MÉTODOS CONGÊNERES QUE SURGIREM EM RAZÃO DA EVOLUÇÃO EM REGIME PREFERENCIAL DE TELERRADIOLOGIA, A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE INSTALAÇÃO DE HARDWARE E SOFTWARE E SUPORTE TÉCNICO RELACIONADO À TELERRADIOLOGIA LOCAL OU REMOTO, BEM COMO O LICENCIAMENTO E TREINAMENTO DE SISTEMAS RELACIONADOS A (sic) TELERRADIOLOGIA. (...)”

17. Demais disso, pontua que o atestado de capacidade técnica apresentado está em perfeita consonância ao que fora exigido em edital. Afinal, para esclarecer os serviços de diagnóstico por imagem à distância atestados, coloca que “a empresa que trabalha com diagnóstico por imagem necessariamente para concluir seu trabalho emite relatório como consequência lógica da conclusão do serviço, pois se assim não fosse o cliente não teria notícia do resultado técnico do exame. Por assim dizer a título de exemplo não é possível comer a banana sem descasca-la (sic)”.

18. Finalmente, alega que o caso referido pela recorrente como paradigma “é totalmente divorciado das razões do recurso ora apresentados (sic) e por assim dizer, não teria o poder de influenciar na decisão do presente recurso por questões totalmente avessas a (sic) questão do questionamento de capacitação técnica da empresa participante do certame”.

### III. CONCLUSÃO

19. Em síntese, a SPX entende, a uma, que, por não apresentar em seu Cartão de CNPJ código correspondente a “serviços de diagnóstico por imagem”, a TELEPACS deveria ser inabilitada; a duas, alega que seu atestado de capacidade técnica “é claro ao mencionar que a empresa Telepacs vem ‘executando os serviços de diagnóstico por imagem à distância’ (...)”, concluindo que “este atestado quando muito pode[ria] comprovar que a empresa Telepacs tem capacidade para prestação de serviços de Telerradiologia, (...) mas em nenhum momento atesta que está apta tecnicamente à prestação de serviços de emissão de laudos”.

20. Com relação ao segundo indício de irregularidade veiculado pela Recorrente, relativamente ao item 16.1.1 do Edital, entende a SPX que a atividade de “serviços de diagnóstico por imagem à distância” não se enquadraria na hipótese do objeto de certame. Por outro lado, alega que o código CNAE da TELEPACS não corresponde a “serviços de diagnóstico por imagem” (código 86.40-2-05) o que lhe tolheria o direito de participar da seleção de fornecedores.

21. Ora, ao se pronunciar acerca do CNAE, a Recorrente cria prova contra si (leia-se: pedidos juridicamente impossíveis), por alegar que somente atenderia aos requisitos de admissão no certame a atividade cujo código CNAE é justamente aquela sobre a qual versa o atestado de capacidade técnica que busca desqualificar, reconhecendo por via oblíqua razão legítima para a entidade vencedora participar no processo, prerrogativa esta respeitada pela Responsável pelo Certame.

4 22. Na mesma ocasião, vale dizer, a então Responsável pelo Certame determinou a realização de oitiva da entidade que emitiu o atestado acerca da atividade técnica desempenhada pela TELEPACS, com a devida formalização, abrindo-se diligência no bojo da sessão, sem que qualquer dos presentes se manifestasse para acompanhamento da diligência.

23. Ato contínuo, a unidade técnica, ao analisar as informações trazidas pelo Centro de Imagem Santa Clara – CISC, pugnou pelo conhecimento do r. Atestado, considerando satisfeito o requisito de capacidade técnica constante do item 16.1.1, para, no mérito, considerá-lo pertinente.

24. Nesse sentido, conclui-se pela concordância, na essência, com a análise da unidade técnica, razão pela qual incorporam-se nestas razões de decidir os argumentos por ela aduzidos e transcritos na Ata de Sessão Pública da Seleção de Fornecedores, que se seguem:

Foi aberta a diligência às 12h33min a fim de confirmar a prestação de serviços pela empresa TELEPACS DIAGNÓSTICO POR IMAGEM LTDA junto ao Centro Radiológico Uberlândia Ltda., entidade que atestou sua capacidade técnica. Ao cabo da diligência, foi confirmada a idoneidade do Atestado bem como a prestação de serviços de emissão de laudo de Raio-X à distância pela TELEPACS DIAGNÓSTICO POR IMAGEM LTDA.

25. Como se não bastasse, para que se afaste qualquer dúvida acerca da natureza das atividades de telemedicina constantes do objeto editalício, de se observar sua definição legal, constante da Resolução 1.890 CFM, de 15 de janeiro de 2009:

“Por meio desta Resolução, o CFM – Conselho Federal de Medicina definiu a Telerradiologia como o exercício da Medicina, onde o fator crítico é a distância, utilizando a transmissão eletrônica de imagens radiológicas com o propósito de consulta ou relatório.” (Grifos nossos)

26. Nesse sentido, conforme Luiz Felipe Nobre et. al.:

“É inquestionável que uma das principais vantagens da telerradiologia é a possibilidade de vencer distâncias por meio da transmissão de imagens e laudos, levando a opinião do radiologista a locais distantes dos grandes centros, onde uma parcela considerável da população brasileira encontra-se desassistida pela especialidade. Em projetos de saúde pública, a teleassistência especializada, realizada de modo compartilhado com um médico generalista a (sic) distância, pode salvar muitas vidas em um país de dimensões continentais como o Brasil.<sup>1</sup>” (Grifos nossos)

27. Com efeito, verifica-se que a TELEPACS possui capacidade técnica para executar os serviços objeto de certame, como bem observou a análise técnica em sede de diligência, resolvendo-se a controvérsia decorrente da alegação apresentada pela empresa SPX.

28. Quanto à adequação da atividade da empresa ao objeto de certame, de fato, percebe-se que a Receita Federal carece de descrição que esteja em perfeita conformidade com o objeto de contratação. As inovações tecnológicas e empresariais, por mais criativa que seja a autoridade fiscal, são imprevisíveis do ponto de vista do que está por vir, especialmente, ao trata-se de um tema como a telemedicina. É justamente por força disto que a previsão editalícia dispôs que:

7.2 Será vedada a participação de empresas:

(...)

h) cujo objeto social e/ou atividade econômica não seja pertinente e compatível com o objeto desta Seleção de Fornecedores. (Grifos nossos)

29. Não há, quanto a esse ponto, irregularidades a macular a conduta da Responsável pelo Certame, dado que o contrato social da empresa que se sagrou vencedora no certame prevê em seu objeto social atividades pertinentes e compatíveis com o objeto daquele.

30. Derradeiramente, alega a SPX que uma decisão pretérita da ASF seria aplicável ao caso vertente. Porém, em cotejo com a análise dos fatos subjacentes àquela, seria preciso uma gama mais ampla de fatos relevantes idênticos, de molde que sobre o precedente invocado impede a necessidade de aplicar-se a técnica de raciocínio com precedentes chamada distinção (leia-se: *distinguishing*):

“Quando os fatos subjacentes diferem sensivelmente, os precedentes invocados passam a configurar não mais do que pontos de partida para o raciocínio persuasivo. Isto normalmente se dá por meio da técnica denominada distinção<sup>2</sup>.”

<sup>1</sup> NOBRE, Luiz Felipe. WANGENHEIM, Aldo Von. Telerradiologia: desafios a enfrentar para a quebra de um paradigma na especialidade. Editorial. Revista de Radiologia Brasileira. 2006; 39 (s), p. 7.

<sup>2</sup> CARDOSO, João Vitor. Mudança do Direito: obra da Lei ou dos juízes? In: A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015. Orgs. Dierle Nunes, Aloisio Mendes, Fernando Jayme, 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p 593.

31. Outrossim, quando se faz uma distinção entre casos, a *ratio* do precedente invocado é inaplicável, pois o caso ulterior se enquadra fora de seu âmbito. Cumpre, nesse sentido, consignar que:

“prevalece no direito pátrio que para que seja aplicada a *ratio decidendi* de um caso, os fatos apresentados ao juiz no caso posto em julgamento devem corresponder exatamente aos fatos contidos no caso anterior. Desse modo, o juiz fica vinculado ao precedente apenas se a situação fática em julgamento for idêntica àquela examinada no precedente (*identidade material* ou, como também se diz, *identidade perfeita*). Basta, porém, que um elemento material subjacente ao caso seja identificado como diverso para que este seja distinguido do paradigma, e, com efeito, não se aplique a *ratio* ao caso vertente<sup>3</sup>.”

32. Vale lembrar que o objeto do Processo ASF nº 149/2015 difere totalmente do objeto do Edital sob análise. Ainda, necessário consignar que nenhuma decisão pretérita é tida como absolutamente vinculante a ponto de representar o fechamento da questão jurídica. Grosso modo, uma vez que o “precedente administrativo” fora estabelecido, sua aplicação será afastada desde que existentes razões consideráveis para que se dê uma nova orientação à matéria, como razões de interesse público, viciando sua aplicação a casos vindouros aparentemente semelhantes.

33. Portanto, em que pese haver ressalvas quanto ao desfecho do caso invocado, cumpre adentrar à análise do objeto empresarial declarado impertinente à época, cujas atividades encerravam “aluguel de equipamentos científicos, médicos e hospitalares, sem operador” e “locação de mão-de-obra temporária”. Evidentemente, o paradigma resta “distinto”, afastando-se sua aplicação à hipótese.

34. De toda sorte, restou caracterizada a observância dos termos editalícios, em seus estritos termos, em especial os itens 7.2, *h*) e 16.1.1, da norma de seleção de fornecedores. Nesse aspecto, pertinente repisar o famigerado princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Ante aos argumentos descortinados acima, acolhem-se as contrarrazões apresentadas pela empresa TELEPACS, conhecendo-se do recurso apresentado pela SPX, por atender aos requisitos de admissibilidade previstos em Edital, para, no mérito, considerá-lo improcedente.

Dar ciência à TELEPACS acerca da declaração de vencedora do certame.

João Vitor Cardoso  
Advogado

Ciente.

De acordo, encaminhe-se conforme o proposto.

Maria Isabel de Campos  
Coordenação Administrativa

---

<sup>3</sup> Ibidem., p 594.