

PARECER JURÍDICO

Proc. 012/2022

CONVOCADA A ASSINAR O CONTRATO: HOIP HOSPITAL OFTALMOLÓGICO DO INTERIOR PAULISTA.

CNPJ Nº 19.452.175/0001-68

Objeto: Contratação de empresa especializada para atendimento médico em oftalmologia junto à Fundação Hospital Santa Lydia de Ribeirão Preto (FHSL), contemplando todos os atos médicos relacionados à especialidade exclusivamente para usuários do Sistema Único de Saúde (SUS).

Encerrado o processo de contratação, a empresa descrita em epígrafe foi convocada para assinatura do competente contrato em 06/04/2022.

Ocorre que, conforme despacho de fls. 482, do Departamento de Compras, a empresa enviou em 19/04/2022, comunicação na qual se recusava a assinar o instrumento alegando. À época, a referida empresa alegou que:

1) Tem ciência de que o CENTRO AVANÇADO EM OFTALMOLOGIA S/S impetrou o mandado de segurança nº 1006033-57.2022.8.26.0506 visando a ser declarada vencedora no processo de escolha;

2) Que o Edital autoriza a que a FHSL anule ou revogue a licitação, em qualquer tempo.

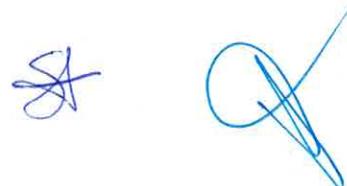
3) Que o resultado da demanda judicial pode acarretar-lhe prejuízos de “grande monta” e que há alegações de que o mesmo serviço pode ser prestado por valores muito inferiores à proposta da convocada;

4) Que não firmará o contrato pelas razões expostas em suas alegações;

Pois bem, conforme decisão da autoridade de fls. 487, que acolheu parecer no sentido da não aceitação da justificava para não assinatura do contrato, ficou determinado o cancelamento da adjudicação do objeto ao Hospital Oftalmológico do Interior Paulista, bem como decidiu-se pela aplicação de penalidade de multa em percentual sobre a proposta além de suspensão do direito de contratar com a Fundação pelo período de 12 (doze) meses, nos termos do item 10.1 do Edital nº 002/2022, o qual prevê multa de até 10% do valor da proposta, sem prejuízo de outras sanções.

Da intenção de aplicação das penalidades, a empresa foi devidamente notificada, conforme Notificação 042/2022 (fls. 488).

Por sua vez, a empresa apresentou resposta à referida notificação, argumentando novamente que o Mandado de Segurança impetrado pela empresa Centro Avançado em Oftalmologia (processo 1006033-57.2022.8.26.0506) trouxe insegurança jurídica ao processo de contratação e que teria de fazer investimentos de cerca de R\$ 900.000,00 (novecentos mil reais) em equipamentos e contratações de pessoal.



Aduziu ainda que a Fundação havia publicado novo edital para a contratação de outro prestador de serviços, mencionando que teria havido alteração das condições do edital anterior.

Com efeito, diante da recusa da empresa em assinar o contrato, houve necessidade de se realizar novo processo de escolha uma vez que a Fundação necessita da prestação do referido serviço, para atendimento à população.

Nesse sentido, os argumentos apresentados em sede de resposta à notificação 042/2022, não podem ser considerados satisfatórios a permitir que a empresa, devidamente convocada a assinar o contrato, após a sua recusa, fique imune a qualquer penalidade.

Vejam os item 10.1 do Edital nº 002/2022:

10.1. Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o processo, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, poderá ser multado em até 10% (dez por cento) sobre o valor global da proposta, sem prejuízo de outras sanções.

Sendo assim, considerando as particularidades do caso, levando-se em consideração que **a recusa em assinar o contrato deu causa a nova fase de contratação**, acarretando atrasos no início da prestação de serviços de oftalmologia à população. O prejuízo ao interesse público é evidente!!

Não houve justa causa.

Com efeito, a cláusula 12.2 do Edital já era de prévio conhecimento da empresa petionária. Caso não concordasse com o seu item poderia ter: i- impugnado o edital; ii- solicitado administrativamente esclarecimento ou sua supressão. A mera recusa em firmar um contrato com uma condição previamente estipulada não convence, ao contrário, demonstra o desprezo e a falta de boa-fé da proponente, comportando-se de modo contraditório, porquanto ao conferir uma proposta, era sabedora das condições previamente ajustadas.

Acerca da judicialização, compulsando-se os autos eletrônicos na data de hoje, nota-se que, as tentativas da autora da ação a concorrente que tinha sido excluída do processo foram todas mal-sucedidas. A chance de êxito e de reverter o direito da petionária era remota. E, o mero fato da propositura de um mandado de segurança que nunca passou perto de ser conferido liminar não justifica uma *justa causa* para fins de ensejar a recusa em firmar contrato. Quem participa de uma disputa envolvendo uma Fundação Pública é sabedora de que sempre há a possibilidade de questionamentos, fator que em si não é causa de insegurança jurídica. Inseguro é o comportamento contraditório e despido de boa-fé da proponente petionária que desistiu de manter sua proposta adotando-se escusas impraticáveis e nada convincentes, desalicerçadas da realidade.

Invoca-se aqui a incidência do art. 427 do Código Civil, primeira parte: “Art. 427. **A proposta de contrato obriga o proponente**”, não sendo aqui cabível a mera recusa invocando-se circunstâncias anteriores, o que viola a **probidade e boa-fé objetiva** a que as partes são obrigadas a guardar, com fundamento no art. 422 do Código Civil.



Com efeito, pois, mantém-se que a **recusa em firmar o contrato é ilegítima e deve ser sancionada**, negando-se razão à defesa.

A empresa convocada dentro do prazo de validade de sua proposta não quis, voluntariamente, celebrar o contrato, sujeitando-se à multa em até 10% sobre o valor global da proposta.

O dispositivo do item 10.1 do Edital é símile ao art. 7º da Lei n. 10.520/02. O edital é a base de referência deste procedimento de contratação.

Por tais razões, o parecer é no sentido de que seja aplicada à empresa Hospital Oftalmológico do Interior Paulista, multa com fundamento no item 10.1 do Edital, regida pelo Regulamento de Contratações da Fundação (Resolução n. 25, de 9 de dezembro de 2016)

O ato da empresa pode ser considerado uma sanção de natureza média, e deve ser fixada de forma proporcional¹, com fundamento também no art. 22 § 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro: “Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente”.

Não existem circunstâncias agravantes ou atenuantes, não havendo histórico prévio de antecedentes da empresa.

A gravidade da infração é média, porquanto não seja um mero atraso (lesão leve) ou um abandono dos serviços dentro dos primeiros 60 dias (lesão grave), devendo ser considerada como média por ter gerado atrasos e decorrer de uma atitude inopinada, imprevista e sem fundamento jurídico minimamente plausível.

Considerando que até 10% é o limite, deve ser firmado um critério proporcional e razoável.

Voltando-se ao próprio edital, vê-se no Anexo II – Minuta do Contrato na cláusula oitava as sanções cabíveis. Nesta cláusula, no item 8.1 acentua que o “retardamento da execução do objeto contratual (...) ou ainda comportamento inidôneo, implicará em multa de 10%”. Na cláusula 8.5.4, a inexecução total do objeto importaria em multa de até 10% sobre o valor global máximo do contrato, ao passo que, multas por ocorrência partem de 1% até 3% na inexecução parcial ou descumprimento de obrigação legal.

Sopesando-se que o teto seria o percentual de 10% e o mínimo de 1%, com meridiano de 3%, entende-se que seria *razoável, adequado e proporcional*, fixar a multa do item 10.1 do Edital em 2% (dois cento) sobre o valor da proposta, diante do fato de que houve recusa ilegítima a assinar contrato, com atraso no início da assunção dos serviços, necessidade de refazimento de inúmeros atos administrativos, tudo com base na violação da boa-fé objetiva esperada da proponente adjudicatária, que conferiu proposta e demonstrou que iria firmar o contrato, o que apenas não o fez por ato próprio inopinado e sem prévio aviso.

¹ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende de. Licitações e Contratos Administrativos: teoria e prática, 6 ed., São Paulo, Método, 2017, p. 283.

Considerando a proposta de R\$ 1.250.000,00 (um milhão e duzentos e cinquenta mil reais - fls. 182 e 468), conforme memória de cálculo a seguir fixa-se o valor da multa:

Percentual da Multa	Valor da Proposta	Valor da Multa
2 %	R\$ 1.250.000,00	R\$ 25.000,00

Outras sanções – além da multa expressamente prescrita - segundo o Edital, não podem ser aplicadas diante da recusa operada.

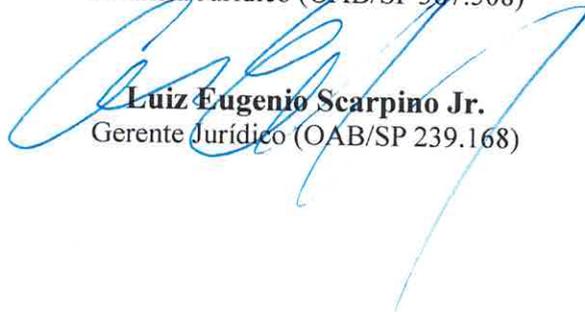
O parecer, pois, é para não acatar a recusa da empresa e aplicar a multa fixada dentro de critérios de razoabilidade e proporcionalidade em 2% (dois por cento) sobre o valor global da proposta, com fundamento no item 10.1 do Edital, que para o mês de maio de 2022 é fixada em R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), valor este atualizável a partir da data e que, poderá correr juros a partir da notificação da empresa, com fundamento no artigo 397 do Código Civil.

É como opinamos.

Ribeirão Preto, 12 de maio de 2022.



Sebastião Henrique Quirino
Analista Jurídico (OAB/SP 367.508)



Luiz Eugenio Scarpino Jr.
Gerente Jurídico (OAB/SP 239.168)