

PARECER JURÍDICO

Trata-se de parecer sobre o recurso interposto pela empresa M. JOSE DE M RODRIGUES, onde se questiona a ilegalidade no Edital em relação da exigência da Carta de Solidariedade.

Dispõe o art. 41, inciso IV, da Lei 14.133/2024:

Art. 41. No caso de licitação que envolva o fornecimento de bens, a Administração **poderá excepcionalmente:**

IV - solicitar, motivadamente, carta de solidariedade emitida pelo fabricante, que assegure a execução do contrato, no caso de licitante revendedor ou distribuidor.

A exigência de carta de solidariedade constante do edital, **cria vínculo desnecessário e ilegal entre fabricante e o licitante, pois estabelece a obrigatoriedade de que a empresa participante da contenda apresente documento de que está autorizada pelo fabricante a comercializar os produtos ofertados.**

Isso causaria uma restrição indevida à competitividade do certame e uma regra de habilitação prévia e fora da lei, permitindo que o fabricante tenha poder de instruir e orientar os eventuais licitantes, com base no conhecimento que teria do processo, acabando até mesmo por influenciar no resultado final da licitação.

Portanto, a exigência de documento do fabricante para fins de participação em certame, **em tese, configura restrição indevida à competição.**

Fica também assinalado, que a exigência de "carta de solidariedade" (relativamente à questão das garantias), **vem sendo reiteradas vezes condenada pelo TCU, seja como requisito obrigatório, seja como critério de habilitação.**

Desse modo, o entendimento preliminar desta procuradoria na primeira instrução, é de que, a princípio, **é irregular a exigência de carta de solidariedade do fabricante na presente licitação.**

Em consonância com o entendimento acima exposto, a exigência da carta de solidariedade do fabricante foi novamente tema de representação no Tribunal de Contas da União (TCU) em relação à restrição de competitividade.

No Acórdão 224/2020 - Plenário, o ministro relator, Vital do Rêgo, reafirma que a exigência de declaração do fabricante atestando que a licitante está autorizada a comercializar seus equipamentos e capacitada a prestar o suporte técnico

necessário, como requisito de habilitação, **somente é admitida em casos excepcionais, quando for imprescindível à execução do objeto, e for tecnicamente justificada no processo licitatório.**

Conceitualmente, a carta de solidariedade é um documento em formato de declaração, assinado pelo fabricante de um bem em favor de quem, como licitante, queira realizar o fornecimento de seu produto à Administração Pública. Do seu conceito, extrai-se que a carta de solidariedade é adotada em certames voltados a compras públicas, **e busca estabelecer algum compartilhamento de responsabilidades pelo fornecimento realizado ao Poder Público.**

Embora não tenha sido possível identificar exatamente onde e quando teria surgido essa exigência, fato é que a carta de solidariedade era exigida em diversas licitações muito antes de alguma regulamentação. Com frequência, os tribunais de contas deparavam-se com análises de editais nos quais a carta de solidariedade era apresentada como uma exigência de caráter restritivo, formando-se, em razão disso, um entendimento de que, além de excepcional, esse tipo de solicitação deveria se ater apenas ao vencedor do certame, não configurando, assim, um requisito de habilitação.

Com a edição da lei federal 12.462/11, que instituiu o RDC - Regime Diferenciado de Contratações Públicas, a exigência de carta de solidariedade foi positivada, sendo autorizado ao gestor, nas licitações para aquisições de bens, **"solicitar, motivadamente, carta de solidariedade emitida pelo fabricante, que assegure a execução do contrato, no caso de licitante revendedor ou distribuidor" (art. 7º, inciso IV, da lei 12.462/11).**

Como se denota, um aspecto importante apresentado na regulamentação e que incorporava a orientação da jurisprudência dos tribunais de contas era a explícita determinação de motivação dessa exigência, demonstrando que a solicitação de carta de solidariedade, nos editais de licitação, **não poderia ser tratada como um requisito corriqueiro, cabendo ao gestor a incumbência de justificar a necessidade dessa providência.**

A Lei Federal nº 14.133/2021 (NLLC - "nova lei de licitações") seguiu similar redação, estabelecendo, em seu art. 41, inciso IV que, **de forma excepcional, poderá a Administração Pública, nas compras realizadas, "solicitar, motivadamente, carta de solidariedade emitida pelo fabricante, que assegure a execução do contrato, no caso de licitante revendedor ou distribuidor".**

Portanto, na linha das práticas administrativas já consolidadas antes da edição da norma, **a NLLC reforçou a excepcionalidade da carta da solidariedade, autorizando sua exigência, de forma motivada, com o fim de assegurar a execução do contrato nas hipóteses em que quem atue como licitante não seja o fabricante direto daquele bem, mas seu revendedor ou distribuidor.**

Contudo, um ponto que não fica esclarecido na legislação e que gera uma série de dúvidas práticas diz respeito ao limite da responsabilidade estabelecida por esse documento, seguindo-se, sobretudo, a máxima legal de que "a solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes" (art. 265,

do Código Civil). Nesse sentido, sendo a carta de solidariedade uma exigência imposta ao licitante - involuntária, portanto - e não tendo a lei fixado os limites dessa responsabilidade, entender o seu alcance parece relevante para a proteção dos licitantes (administração e contratado), sobretudo para os casos de inadimplemento contratual.

Ao que nos parece, por parte da Administração Pública, o interesse nesse tipo de exigência é o de justamente estabelecer uma solidariedade entre fabricante e licitante pela execução do contrato, de modo que não haja qualquer tipo de escusa por desabastecimento do produto sob a alegação de que esse seria um problema da fabricação, não atribuído ao revendedor ou distribuidor. Por outro lado, na prática, a redação das cartas de solidariedade é bastante simplória e não costuma atribuir tamanha extensão a essa solidariedade, salvo se os modelos do edital forem redigidos com essa abertura.

Mas se a carta de solidariedade não assegura uma responsabilidade ampla, qual seria, então, o seu alcance? Na visão desse procurador, há duas vertentes para essa solidariedade. **Uma primeira**, atinente à garantia de qualidade dos produtos ofertados ao Poder Público, evitando a perda dos principais atributos do produto de interesse da Administração quando faz a aquisição; **e a segunda**, relativa ao reforço do compromisso do fabricante quanto à observância de sua relação contratual com revendedores e distribuidores, que não o vincula à contratação pública.

Sobre o primeiro aspecto, há espécie de extensão da solidariedade já existente entre fabricante e fornecedores no âmbito civil, por força das disposições do CDC - Código de Defesa do Consumidor, para que se alcance, também, à Administração Pública. Como aponta Rafael Oliveira, o Estado, como regra, não é considerado um consumidor e, por isso, não estaria naturalmente protegido dos defeitos ou vícios do produto adquirido, de forma que a carta de solidariedade supre a previsão dos arts. 12, 18, 19 e 25 do CDC. **Nesses termos, a solidariedade entre fabricante e revendedor/distribuidor face a administração se direciona à garantia de qualidade do produto vendido.**

Com relação ao segundo aspecto, entende-se adequado o posicionamento esposado pelo tribunal de contas do estado de SP no sentido de que **"a carta de solidariedade não significa que o fabricante se torna coobrigado pelo adimplemento da obrigação"**, funcionando, em verdade, como uma declaração do fabricante de **"que tem conhecimento do certame e se compromete a executar o que lhe incumbe para que o licitante tenha condições de cumprir a obrigação contratual"**. **Portanto, o fabricante se compromete com o cumprimento do contrato que celebrou com seu distribuidor ou revendedor, este, sim, responsável perante a administração contratante.**

Assim, o limite da responsabilidade assumida pela carta de solidariedade estará definido pelas condições acordadas entre fabricante e distribuidor/ revendedor, não sendo razoável que, por uma mera declaração, sejam ampliadas as

obrigações de um contrato previamente estabelecido, principalmente porque isso abrangeria quase que trazer um terceiro - a Administração Pública - para a relação, caso viesse a se entender que, descumprido o contrato pelo licitante, o fabricante restaria responsabilizado por esse objeto (fornecimento).

Diante dos pontos abordados, acredita-se que a exigência de carta de solidariedade, para além dos requisitos legais estabelecidos, deve representar um equilíbrio entre a necessidade de assegurar a qualidade e quantidade dos produtos adquiridos pela Administração Pública e a proteção dos direitos dos licitantes, não sendo razoável a ampliação de responsabilidades não expressamente assumidas, tampouco a vinculação de terceiros a relações das quais não participa diretamente, o que nada reduz as garantias do Poder Público, que ainda terá à sua disposição uma variada gama de ferramentas para o compelir o contratado a responder.

QUANTO À EXIGÊNCIA DE ALVARÁ SANITÁRIO E ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO:

Apesar de não contar do recurso sobre a respectiva exigência, entende este procurador que a Administração opte pela inexigência de alvará sanitário e alvará de funcionamento.

Isso porque o Art. 66. da Lei nº 14.133 prevê o seguinte quanto a habilitação jurídica:

A habilitação jurídica visa a demonstrar a capacidade de o licitante exercer direitos e assumir obrigações, e a documentação a ser apresentada por ele limita-se à comprovação de existência jurídica da pessoa e, quando cabível, de autorização para o exercício da atividade a ser contratada.

Assim, o exercício da atividade a ser contratado exige alvará sanitário/licença de funcionamento de padaria, emitido pelo órgão de vigilância sanitária estadual ou municipal competente, e, portanto, é relevante que seja incluída tal exigência que inclusive é capaz ainda de atestar as condições para o exercício de tal atividade na ausência da exigência do atestado que revele sua experiência no exercício.

Assim, considerando o objeto contratual, considerando que a licitante vencedora venceu os demais certames da Administração, considerando que em razão disso apenas essa teria capacidade de apresentação de atestado nesse quantitativo dado o porte do Município e a inexistência de comprador maior desse objeto na municipalidade do que a própria Administração Municipal, entende-se pela inadequação da exigência de atestado de capacidade técnica e adequação da exigência de alvará na habilitação jurídica;

Ante o exposto, opino favorável ao recurso interposto pela empresa M. JOSE DE M RODRIGUES, e, em consequência, pela republicação do Edital sem a

exigência da Carta de Solidariedade, e, que passe a constar do Termo de Referência a exigência de alvará sanitário e alvará de funcionamento.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Alegre-ES, 30 de setembro de 2024

EDOMAR PROVETI VARGAS JUNIOR
PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO