

PREGÃO 02/2021

PARECER JURÍDICO

Trata-se de solicitação de parecer encaminhado a esta procuradoria, a requerimento da Assessoria Técnica da Autarquia, a fim de consultar sobre a exigência de certificação do INMETRO para laboratório de análise química e física da água das redes de distribuição, água bruta, e poços artesianos do Município de Pedreira-SP, constante do edital do Processo licitatório 117/2021.

O posicionamento técnico é pela manutenção da exigência com fundamento na operacionalização do tratamento de água com distribuição baseada na segurança e saúde pública, garantindo a qualidade da água distribuída.

É o breve relato.

DO PARECER

A administração é regida pelo princípio da estrita legalidade, conforme aparece expressamente na nossa Constituição Federal em seu art. 37, caput, que dispõe que “a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”. Encontra-se fundamentado ainda no art. 5º, II, da mesma carta, prescrevendo que: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei”.

A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito. É o que diz o inc. I do parágrafo único do art. 2º

da lei 9.784/99. Com isso, fica evidente que, além da atuação conforme a lei, a legalidade significa, igualmente, a observância dos princípios administrativos.

DA EXIGÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO

O TCU fixou entendimento de que a exigência de certificações técnicas (ex.: certificação ISO, registro no INPI etc.), tal como a exigência de amostras, não pode ser empregada como critério de habilitação em licitação, mas apenas como critério classificatório. (TCU, Acórdão 3.269/12).

O que tem admitido o Tribunal de Contas da União é a atribuição no instrumento convocatório de uma pontuação às empresas detentoras de certificação voluntária nas licitações cujo critério de julgamento for técnica e preço ou melhor técnica. A orientação da Corte de Contas Federal é a de que não se pode conferir ao certificado voluntário uma valoração tão alta a ponto de ensejar a desclassificação da proposta pela ausência da certificação. Isto é, o TCU entende que a certificação ISSO não pode ser um requisito para a adjudicação do contrato. *Acórdão nº539/2015 – Plenário.*

O TCE-SP sumulou o entendimento de que “Em procedimento licitatório, não é permitido exigir-se, para fins de habilitação, certificações de qualidade ou quaisquer outras não previstas em lei (SÚMULA Nº 17).

Com desenvoltura, o jurista Marçal Justen Filho versa: “Em suma, há enorme risco de que a exigência da certificação ISO represente uma indevida restrição ao direito de participar da licitação. Mas isso não pé o mais grave, pois existe questão jurídica de muito maior relevância. Trata-se de que a ausência da certificação ISO não significa inexistência de requisitos de habilitação. Uma empresa pode preencher todos os requisitos para obtenção da certificação, mas nunca ter tido interesse em formalizar esse resultado. Exigir peremptoriamente a certificação como requisito de habilitação equivaleria a tornar compulsória uma alternativa meramente facultativa: nenhuma lei condiciona o exercício de alguma atividade à obtenção do Certificado ISO. Portanto, obtém a certificação quem o desejar (e preencher os requisitos pertinentes, é óbvio)” (in Comentários à Lei de

Licitações e Contratos Administrativos, 11ª Ed, São Paulo: Dialética, 2005, p. 339)

DO ATENDIMENTO AOS PARÂMETROS ABNT NBR ISO/IEC 17025

No presente caso, o tratamento é dado em diversos dispositivos legais que devem ser analisados sob o prisma dos regramentos diretivos da competência em matéria de meio ambiente bem como o atendimento aos princípios da especialidade respeitando a intertemporalidade normativa.

Assim dispõe a Carta da República:

*Art. 23. É **competência comum** da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:*

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

*Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal **legislar concorrentemente** sobre:*

*VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos **recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;***

*§ 1º No âmbito da legislação concorrente, **a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.** (Vide Lei nº 13.874, de 2019)*

*§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais **não exclui a competência suplementar dos Estados.** (Vide Lei nº 13.874, de 2019)*

*§ 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, **os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.** (Vide Lei nº 13.874, de 2019)*

*§ 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, **no que lhe for contrário.***

A lei da Política Nacional do Meio Ambiente assim prevê:

Art. 6º Os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, constituirão o Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, assim estruturado:

*(...) § 1º - **Os Estados**, na esfera de suas competências e nas áreas de sua jurisdição, elaborarão **normas supletivas e complementares e padrões relacionados com o meio ambiente**, observados os que forem estabelecidos pelo CONAMA.*

Em consonância com o que determina a Constituição Federal e a lei da Política Nacional do Meio Ambiente, o Estado de São Paulo, exercendo suas competências legais, abraça o tema na lei 9.509/97, criando a Política Estadual do Meio ambiente e constitui o Sistema Estadual de Administração da Qualidade Ambiental, Proteção, Controle e Desenvolvimento do Meio Ambiente e Uso Adequado dos Recursos Naturais – SEAQUA. Assim dispondo:

Artigo 1º - Esta Lei estabelece a Política Estadual do Meio Ambiente, seus objetivos, mecanismos de formulação e aplicação e constitui o Sistema Estadual de Administração da Qualidade Ambiental, Proteção, Controle e Desenvolvimento do Meio Ambiente e Uso Adequado dos Recursos Naturais – SEAQUA, nos termos do artigo 225 da Constituição Federal e o artigo 193 da Constituição do Estado.

Artigo 7º - Os órgãos e entidades da administração direta, indireta e fundacional do Estado e dos Municípios instituídos pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, administração de recursos naturais, bem como as voltadas para manutenção e recuperação da qualidade de vida constituirão o Sistema

*Estadual de Administração da Qualidade Ambiental
SEAQUA, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente
– SISNAMA, que será assim estruturado:*

II - Órgão Central: a Secretaria de Estado do Meio Ambiente (SMA), com a finalidade de planejar, coordenar, supervisionar, controlar, como órgão estadual, a Política Estadual do Meio Ambiente, bem como as diretrizes governamentais fixadas para a administração da qualidade ambiental;

Artigo 13 - Caberá à Secretaria de Estado do Meio Ambiente – SMA, órgão central do SEAQUA, sem prejuízo das demais competências que lhe são legalmente conferidas:

I - coordenar o processo de formulação, aprovação, execução, avaliação e atualização da Política Estadual do Meio Ambiente;

No âmbito de suas atribuições legais, Secretaria de Estado do Meio Ambiente – SMA, órgão central do SEAQUA, através da Resolução SMA 100, determina:

Artigo 2º – Os laudos analíticos submetidos à apreciação dos órgãos integrantes do Sistema Estadual de Administração da Qualidade Ambiental, Proteção, Controle e Desenvolvimento do Meio Ambiente e Uso Adequado dos Recursos Naturais – SEAQUA, que contêm os resultados de ensaios físicos, químicos e biológicos referentes a quaisquer matrizes ambientais, deverão ser emitidos e realizados por laboratórios acreditados, nos parâmetros determinados segundo a Norma ABNT NBR ISO/IEC 17025, pela Coordenação Geral de Acreditação – CGCRE do Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia – INMETRO ou por outro organismo internacional que faça parte de acordos de reconhecimento mútuo, do qual a Coordenação Geral de Acreditação – CGCRE seja signatária.

§ 1º – A acreditação deverá ser evidenciada para cada ensaio constante no laudo analítico na matriz ambiental de interesse.

§ 2º – Quando não houver laboratórios que atendam às condições previstas no § 1º, no que se refere à realização de ensaios físicos, químicos e biológicos, **serão aceitos resultados analíticos emitidos por laboratórios acreditados pela Coordenação Geral de Acreditação – CGCRE para outro(s) ensaio(s), desde que seja utilizada a mesma técnica analítica do(s) ensaio(s) de interesse.**

§ 3º – **Quando não houver laboratórios que atendam às condições previstas nos § 1º e § 2º, poderão, a critério dos órgãos do Sistema Estadual de Administração da Qualidade Ambiental, Proteção, Controle e Desenvolvimento do Meio Ambiente e Uso Adequado dos Recursos Naturais – SEAQUA, ser aceitos resultados analíticos complementados de evidências objetivas que garantam a sua qualidade, mediante a definição, pela CETESB – Companhia Ambiental do Estado de São Paulo, dos itens de controle de qualidade analítica necessários para cada situação específica.**

§ 4º – **O ônus da comprovação da inexistência de laboratórios que atendam as condições previstas neste artigo competirá ao solicitante.**

Artigo 3º – **Após o transcurso do prazo de 2 (dois) anos, contados da publicação desta Resolução, as exigências de acreditação estabelecidas no artigo 2º também serão aplicadas às atividades de amostragem referentes às seguintes matrizes ambientais:**

I – Água subterrânea em poço de monitoramento para método de purga por baixa vazão;

II – Água para consumo humano;

III – Água bruta em poço tubular para fins de abastecimento;

IV – Água Superficial;

No âmbito regulatório federal, o tema é tratado pelo Ministério da Saúde através da Portaria Consolidada número 5/2017, que normatiza:

*Art. 21. As análises laboratoriais para controle e vigilância da qualidade da água para consumo humano podem ser realizadas em laboratório próprio, conveniado ou subcontratado, **desde que se comprove a existência de sistema de gestão da qualidade, conforme os requisitos especificados na NBR ISO/IEC 17025:2005.** (Origem: PRT MS/GM 2914/2011, Art. 21)*

Exposto o tratamento legal do tema apresentado, é necessário interpretá-los à luz do regramento da competência em matéria ambiental.

É sabido que a matéria ambiental está abrangida pela competência comum bem como pela competência concorrente, aquela sobre o dever de proteção do meio ambiente e esta sobre a atividade legislativa ambiental.

Interessa-nos aqui a competência concorrente, pois as normas explicitadas em nada conflitam com os parágrafos § 1º a 4º da Constituição Federal, visto que em matéria ambiental, a normatização mais restritiva é permitida aos estados e municípios, desde que visando atender os objetivos da política nacional do meio ambiente.

O art. 21 da Portaria Consolidada número 5/2017, não afasta a incidência Resolução SMA 100/2013, sob o fundamento de que as exigências devem ser atendidas, pois são comandos legais em sentido estrito e oriundos da competência legislativa ambiental no âmbito estadual.

DO REGISTRO EM ÓRGÃO DE CLASSE

O registro na entidade profissional está relacionado com a atividade fim de cada empresa. Em razão disso, a exigência de registro ou inscrição deve se limitar ao conselho que fiscalize o serviço preponderante objeto da contratação, sob pena de comprometer o caráter competitivo do certame em razão do estabelecimento de condições de qualificação técnica impertinentes ao cumprimento das obrigações contratuais.

Nesse sentido foi a orientação do Plenário do TCU, expedida recentemente no Acórdão nº 2.769/2014, segundo a qual “a jurisprudência do TCU se consolidou no sentido de que o registro ou inscrição na entidade profissional competente, previsto no art. 30, inciso I, da Lei 8.666/1993, deve se limitar ao conselho que fiscalize a atividade básica ou o serviço preponderante da licitação”. TCU, Acórdão nº 2.769/2014, Plenário, Rel. Min. Bruno Dantas, j. em 15.10.2014.


Portanto, pelo exposto conclui-se que:

1. Para fins de habilitação em certame licitatório, não é permitido exigir certificações de qualidade ou quaisquer outras não previstas em lei, o que não afasta a possibilidade de inclusão na especificação do objeto que os laudos analíticos, quando submetidos à apreciação dos órgãos integrantes do Sistema Estadual de Administração da Qualidade Ambiental, Proteção, Controle e Desenvolvimento do Meio Ambiente e Uso Adequado dos Recursos Naturais – SEAQUA, que contêm os resultados de ensaios físicos, químicos e biológicos referentes a quaisquer matrizes ambientais, deverão atender ao disposto na Resolução SMA 100.

2. a exigência de registro ou inscrição em órgão de classe deve se limitar ao conselho que fiscalize o serviço preponderante objeto da contratação.

É o parecer.

Pedreira, 24 de fevereiro de 2021



DIEGO TORRES GRANADO
Procurador Jurídico
OABSP 286099



201

Pedreira, 12 de Abril de 2021.

Ao Departamento de Licitações e Contratos

Sr^a Quétura Scarmanhã

ASSUNTO: PARECER JURÍDICO E ALTERAÇÕES NECESSÁRIAS PARA PROSSEGUIMENTO DE CONTRATAÇÃO DE LABORATÓRIO PARA ANÁLISES DE ÁGUA POTÁVEL CONFORME PORTARIA DE CONSOLIDAÇÃO Nº 5 ANEXO XX.

Após apreciação do **PARECER JURIDICO**, comunico ao Departamento de Licitações e contratos que para prosseguimento de processo licitatório, deverá alterar as seguintes informações do Edital e do Termo de Referência:

1. Solicitará às Empresas o Registro ou inscrição em órgão de classe, **CRQ** (Conselho Regional de Química) **E CRBio** (Conselho Regional de Biologia), **RETIRANDO A OPÇÃO ou E CRF (Conselho Regional de Farmácia)**. Justifico que, estes conselhos/órgãos são os fiscalizadores de seus respectivos profissionais e como há análises químicas e biológicas nos parâmetros descritos na PRC nº 5, é necessário que as empresas que tenham funcionários destas áreas atuando nas análises sejam registradas em seus conselhos. Desta forma será retirado do Edital o conselho de Farmácia por suas atribuições diferentes dos órgãos fiscalizadores em questão;
2. Deverá ser **retirado** do Edital e também do Termo de Referência a exigência de acreditação INMETRO, neste caso para fins de **Habilitação de propostas**;
3. O Termo de referência deverá ser adequado na informação quanto aos atendimentos do SEAQUA – *Sistema Estadual de Administração da Qualidade Ambiental, Proteção,*



238

Controle e Desenvolvimento do Meio Ambiente e Uso Adequado dos Recursos Naturais, que através da resolução SMA 100, deverá a empresa observar o, Artigo 2º e seus parágrafos, e o Artigo 3º e seus incisos. Justifico pelo controle realizado pela Vigilância Sanitária pelo – SINISA, pela CETESB e ARES-PCJ – Agência Reguladora de Saneamento.

Aguardo assim, o prosseguimento do Processo com as correções necessárias baseada em Parecer Jurídico desta Autarquia.

At.te

SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO

Luciano Silva Oliveira
Químico

CRO-IV nº 04268436