



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
DEPARTAMENTO DE ORIENTAÇÃO E COORDENAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS

PARECER N.º 034/2010/DECOR/CGU/AGU

PROCESSO N.º 00451.000050/2008-44

INTERESSADA: Superintendência Federal de Agricultura, Pecuária e Abastecimento na Paraíba - SFA/PB

ASSUNTO: Serviço de classificação de produtos vegetais importados, seus subprodutos e resíduos de valor econômico

SERVIÇO DE CLASSIFICAÇÃO DE PRODUTOS VEGETAIS IMPORTADOS. PRERROGATIVA EXCLUSIVA DO PODER PÚBLICO. SERVIÇO DE APOIO OPERACIONAL E LABORATORIAL. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. EXCEPCIONALIDADE DA DISPENSA PREVISTA NO ART. 24, IV, DA LEI N.º 8.666/93.

I - A atividade de classificação dos produtos vegetais importados, por força do § 2.º do art. 1.º da Lei n.º 9.972/2000, é "prerrogativa exclusiva do Poder Público";

II - O art. 8.º do Decreto n.º 6.268/2007 admite a prestação de serviços de apoio operacional e laboratorial à classificação dos produtos vegetais importados por empresas credenciadas;

III - A contratação de empresas credenciadas para prestar apoio operacional e laboratorial ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento quando da classificação dos produtos vegetais importados é juridicamente lícita;

IV - O serviço de apoio operacional e laboratorial pode ser tido como comum, o que permite a licitação sob a modalidade de pregão eletrônico (art. 1.º da Lei n.º 10.520/2002 e arts. 1.º e 4.º do Decreto n.º 5.450/2005);

V) O inciso IV do art. 24 da Lei n.º 8.666/93 trata de situação excepcionalíssima e somente a demonstração dos requisitos exigidos pela doutrina e pela jurisprudência pode legitimar a contratação direta dos serviços de apoio operacional e laboratorial à classificação de produtos vegetais importados.

Senhor Coordenador-Geral de Orientação,

1. Versa o presente processo sobre a análise da viabilidade de licitação para contratar empresas prestadoras de serviços de apoio operacional às Superintendências Federais de Agricultura, Pecuária e Abastecimento quando da execução da atividade de classificação de produtos vegetais importados, seus subprodutos e resíduos de valor econômico.

2. Por Intermédio do Memorando n.º 4/2008-AGU/NAJ/PB, de 15/04/2008, o Coordenador-Geral do Núcleo de Assessoramento Jurídico na Paraíba comunicou a existência de entendimentos divergentes do NAJ/PB e do NAJ/PE acerca do tema e solicitou a este DECOR a uniformização (fs. 34).
3. As fs. 13/19, foi acostada cópia do Parecer NAJ/Recife/PE n.º 36/2008, de 21/01/2008, no qual foi admitida a dispensa de licitação com fundamento no art. 24, IV, da Lei n.º 8.666/93 para assinatura de contrato emergencial objetivando a prestação de serviços de apoio operacional e laboratorial na classificação de produtos vegetais, seus subprodutos e resíduos de valor económico importados.
4. Cópia do contrato celebrado entre a União, por meio da Superintendência Federal de Agricultura, Pecuária e Abastecimento em Pernambuco, e a empresa CLASSNOR - Classificação Nordeste Ltda. foi juntada às fs. 05/11.
5. As fs. 20/29, foi apresentado o Parecer AGU/NAJ/João Pessoa/PB n.º 22/2008, de 14/04/2008, que assim tratou a *questão*:

(...)

O valor pago pelo importador à empresa contratada refere-se à taxa instituída pelo Decreto-Lei n.º 1.899/81, que tem como fato gerador a prestação dos serviços de classificação de produtos vegetais que é prerrogativa do Ministério da Agricultura, bem como pelo exercício do poder de polícia, cujo produto da arrecadação deverá ser recolhido à conta do Tesouro Nacional, não podendo jamais ser recolhido por terceiros, uma vez que não existe previsão legal.

(...)

(...) a legislação que instituiu a obrigatoriedade de classificação de produtos vegetais, seus subprodutos e resíduos de valor económicos nos portos, aeroportos e postos de fronteiras não faz menção à contratação, e sim a credenciamento.

(...)

Portanto, credenciamento nada mais é do que o reconhecimento da capacidade de uma entidade para desenvolver de forma plena e satisfatória as tarefas que a mesma estejam incumbidas, não gerando vínculo de natureza contratual entre as partes, diferentemente do instrumento contratual.

Analisando a norma legal vigente (Decreto n.º 6.268/07) que disciplina os serviços em comento, vê-se claramente que a mesma é silente no que refere-se a contratação, diferentemente do que dispunha a Lei n.º 6.305/75 (revogada pela Lei n.º 9.972/00), que previa a contratação de entidades privadas para a realização de serviços de classificação de produtos vegetais, seus subprodutos e resíduos de valor económico.

(...)

Firmado o entendimento sobre a obrigatoriedade que tem o administrador público de pautar os seus atos dentro dos limites estabelecidos pela lei, e dela não podendo se afastar, qualquer contratação que não esteja amparada por norma que a autorize encontra-se eivada de vício, ensejando sua nulidade e apuração de responsabilidade de quem deu causa ao ato manifestamente ilegal.

A ausência de norma regulamentar que discipline a forma de operacionalização do procedimento de contratação de empresas para prestar serviços de apoio operacional e laboratorial tem gerado no âmbito das SFA's uma situação de indefinição quanto à forma de procedimento. (...)

(...)

(...) obrigatoriedade de classificação de produtos vegetais importados, bem como a competência do Ministério da Agricultura para exercer tal mister, facultando ao mesmo utilizar-se de entidades credenciadas, porém silencia quanto à forma de operacionalização do procedimento quando os serviços de classificação de produtos vegetais forem realizados por tais entidades, deixando ainda de definir a forma de remuneração pelos serviços prestados.

(...)

A Superintendência Federal de Agricultura, Pecuária e Abastecimento na Paraíba pretende realizar ajuste contratual com empresa privada, para que a mesma execute os serviços de classificação de produtos vegetais, seus subprodutos e resíduos de valor económico importados pelo Estado da Paraíba, sob a alegação de não possuir estrutura para executar tais serviços, definindo no ajuste que a empresa contratada receberá do





importador o valor referente às taxas pela prestação dos serviços anteriormente referidos, em uma verdadeira afronta ao princípio da legalidade tributária.

A Constituição Federal, no seu artigo 145, II, definiu a taxa como tributo (...)

(...)

Doutrinariamente, a taxa é classificada como tributo vinculado em razão do fato gerador estar ligado a uma prestação direta e pessoal.

A competência tributária para instituir taxa é dos entes federativos. Todavia, é possível a delegação por meio de lei para ente diverso, a exemplo das inúmeras autarquias que têm poder de polícia.

(...)

(...) no julgamento do RE 140.278 DJU de 22.11.96, a jurisprudência do STF firmou-se no sentido de que só o exercício efetivo, por órgão administrativo, do poder de polícia, ou a prestação de serviço efetiva ou potencial pelo Poder Público ao contribuinte é que legitima a cobrança de taxas (despacho do Min. Sidney Sanches no AI 204.031-1 RJ, DJU de 30.06.99, p. 19).

Quanto à legitimidade de cobrança de taxas pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento pela execução dos serviços de classificação de produtos vegetais, seus subprodutos e resíduos econômicos, entendemos legítima, uma vez que tal cobrança encontra-se instituída por lei, além de amparada jurisprudencialmente (...)

A questão central não reside na capacidade tributária do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento da cobrança de taxas pela classificação de produtos vegetais, seus subprodutos e resíduos econômicos, mas na delegação de serviço público de sua competência.

Para o tributarista Sacha Calmon, nem o poder de polícia, nem a prestação potencial de serviços públicos e específicos podem se sujeitar ao regime contratual de direito público, pois são atividades decorrentes do poder de Império do Estado, e, portanto, indelegáveis.

Na mesma esteira de entendimento anterior exarado em manifestação deste órgão consultivo, por faltar à contratação pretendida os requisitos essenciais a sua formalização, entendemos que a realização de contrato em caráter emergencial, através de dispensa de licitação, embasado no disposto no artigo 24, inciso IV, da Lei 8.666/93, revela-se impróprio (...)

(...) somos pelo indeferimento da contratação emergencial na forma proposta, uma vez que a norma legal que regulamenta o serviço de classificação de produtos vegetais, seus subprodutos e resíduos de valor econômico não dispõe sobre contratação, e sim credenciamento, tampouco especifica a forma de remuneração quando da prestação desses serviços por entidades credenciadas.

(...)

6. O Coordenador-Geral do NAI/PB aprovou o citado Parecer AGU/NAI/João Pessoa/PB n.º 22/2008 por meio de despacho acostado às fls. 30/33 e ainda anotou as seguintes considerações:

(...)

Portanto, não há mais que se falar em contratação dos serviços de classificação vegetal, vez que tal modalidade de ajuste de vontades pressupõe a existência de interesses contrapostos, onde a Administração objetivaria selecionar dentre os interessados o que formulasse a proposta mais vantajosa.

No credenciamento, por sua vez, a administração tenciona verificar as condições técnicas daqueles que almejam prestar os serviços de classificação vegetal, qualificando-os quando estiverem presentes os requisitos legais e autorizando a sua contratação pelo usuário (importador).

(...)

A taxa é espécie de tributo e como tal regida pelo princípio da legalidade formal e material da tributação, albergado pelo art. 5.º, II e 150, I, da Constituição Republicana, ou seja, as taxas só podem ser criadas, majoradas ou extintas por lei.

(...)

Pela natureza jurídica tributária da taxa e pelo princípio da legalidade da administração, bem como da legalidade tributária, não há como ser concebido como critério de julgamento da melhor proposta em uma licitação o maior desconto a ser oferecido para a prestação do serviço de classificação de produtos vegetais, seus subprodutos e resíduos de valor econômico, vez que o valor da taxa não pode ser livremente pactuado pelos interessados, mesma razão que inviabiliza a pretendida contratação direta, nos moldes apresentados pelo parecer do NAI-Recife.

Cabe recordar que o art. 5.º do Decreto-Lei n.º 1.899/81 determina que o produto da arrecadação das taxas será recolhido à conta do Tesouro Nacional, como receita orçamentária da União, não podendo servir para remunerar diretamente o prestador do serviço de classificação vegetal, restando ilegítimo o repasse de percentual do valor da taxa, por afrontar dispositivo legal expresso, bem como princípios do Direito Tributário.
(...)

7. Em 24/04/2008, o então Diretor deste DECOR solicitou a manifestação prévia da Consultoria Jurídica do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (fls. 35).
8. Sendo assim, os autos foram remetidos em 24/04/2008 à Consultoria Jurídica do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, que, por sua vez, emitiu em 07/12/2009, a Nota n.º 108/2009/CJLC/CGAG/CONJUR/MAPA/AGU, nos seguintes termos (fls. 37/38):

- (...)
2. Comungo com o entendimento do NAJ/AGU/PB, A Lei n.º 9.972/2000, que instituiu a classificação dos produtos de origem vegetal, tratou de impor a prerrogativa da classificação dos produtos de origem vegetal importados ao Poder Público:
(...)
5. Veja que o Decreto falava em prestação de serviços. Isto se deveu ao fato de que, em longas e exaustivas discussões no âmbito do MAPA visando à referida regulamentação, chegou-se à conclusão de que o MAPA, em não dispondo de estrutura laboratorial em diversas capitais estaduais onde haveria importação de produtos de origem vegetal para realizar a classificação destes produtos, necessitaria de contratar empresas credenciadas para realizar tais classificações. O Decreto n.º 6.268/2007 não tratou este apelo da mesma forma que o decreto n.º 3.664/2000.
(...)
7. Assim, vejo que as Superintendências do MAPA nos Estados, para poderem cumprir com o que determina a Lei n.º 9.972/2000, regulamentada pelo Decreto n.º 6.268/2007, deverão realizar licitação pública para contratar empresas credenciadas para prestarem serviços de apoio operacional e laboratorial na classificação de produtos de origem vegetal importados naquele Estado em que está estabelecida.
(...)
8. Isto se justifica pelo fato de que o MAPA não tem pessoal suficientemente habilitado e laboratórios equipados em cada Estado para desempenhar tal atribuição legal. Necessita, então, que a empresa contratada disponibilize pessoal habilitado nos portos e aeroportos para coletarem amostras dos produtos a serem importados, encaminhe-os ao laboratório da empresa para, com o material e equipamentos específicos, realize a análise de classificação e a disponibilize ao MAPA para emissão e assinatura, por acordo com o § 3.º do art. 8.º do Decreto n.º 6.268/2008 é de sua competência.
(...)
9. Decreto-Lei n.º 1.899/81 (...) os importadores deverão recolher à conta do Tesouro Nacional o produto da arrecadação das taxas correspondentes à tonelagem dos produtos classificados constantes do CCPI. Por sua vez, o MAPA pagará à empresa contratada os valores determinados pelo total de tonelagem de produtos efetivamente classificados no mês de competência, com recursos constantes do OGU competente destinado para aquele tipo de despesa.
(...)
10. Cumpre observar que só poderão participar da licitação empresas credenciadas no MAPA, devendo ser escolhida a que apresentar melhor preço para a Administração, levando-se em conta o valor ditado pelo Decreto-Lei n.º 1.899/81.
(...)
11. De tudo, entendo, s.m.j., que é possível a licitação para contratar empresa credenciada para prestar serviços de apoio operacional e laboratorial ao MAPA pelas suas Superintendências nos Estados, podendo, pela natureza dos serviços, já que as participantes, repito, devem ser credenciadas para tal, ser processada na modalidade preção eletrônico.
(...)

9. Por fim, os autos foram devolvidos a este DECOR em 09/12/2009.
É o relatório. Passa-se a opinar.



II – As principais previsões normativas acerca da classificação dos produtos vegetais, seus subprodutos e resíduos de valor econômico

10. Preliminarmente, não há como deixar de apresentar as mais relevantes disposições legais e regulamentares referentes ao tema ora sob estudo.

11. A Lei n.º 6.305/75, hoje não mais vigente, instituiu a classificação de produtos vegetais, dos subprodutos e resíduos de valor econômico. Eis os principais preceitos da citada norma:

Art. 1º Fica instituída, em todo o território nacional, a classificação dos produtos vegetais, dos subprodutos e resíduos de valor econômico, destinados à comercialização interna.

§ 1º A classificação constitui serviço auxiliar da comercialização, submetida à coordenação geral do Ministério da Agricultura.

§ 2º O serviço de que trata este artigo fica sujeito à organização normativa, à supervisão técnica e à fiscalização específica do órgão competente do Ministério da Agricultura.

Art. 2º Para efeito desta Lei, entende-se por classificação o ato de determinar as qualidades intrínsecas e extrínsecas de um produto, com base em padrões oficiais, físicos ou descritos.

Art. 3º O Poder Executivo poderá celebrar convênios com os Estados, os Territórios, o Distrito Federal e outras entidades públicas, para a execução dos serviços de classificação.

Parágrafo único. Os serviços de que trata este artigo poderão também ser executados por entidades privadas, suficientemente desenvolvidas e capacitadas para a plena realização da tarefa, mediante contrato com o Ministério da Agricultura, desde que não haja convênio com a respectiva Unidade da Federação.

Art. 4º Fica instituído, no Ministério da Agricultura, o Cadastro Geral de Classificação, destinado ao registro de pessoas físicas ou jurídicas de direito público e privado, envolvidas no processo de classificação.

(...)

Art. 6º Os serviços de classificação de que trata esta Lei, serão retribuídos pelo regime de preços públicos, cabendo ao Ministro de Estado da Agricultura fixar os valores de custeio.

§ 1º Nos casos em que os serviços forem realizados, por delegação de competência, pelas entidades referidas no caput do Art. 3º, a receita decorrente será a elas destinada e será aplicada unicamente na manutenção, melhoria, reaparelhamento e expansão das atividades previstas nesta Lei.

§ 2º No âmbito do Ministério da Agricultura, o recolhimento da receita, proveniente da aplicação da presente Lei, processar-se-á na conformidade dos Arts. 4º e 5º da Lei Delegada n.º 8, de 11 de outubro de 1962.

(...)

Art. 9º O Poder Executivo, baixará, dentro de 90 (noventa) dias, o regulamento da presente Lei.

(...)

12. Cabe dizer que a Lei n.º 6.305/75 foi regulamentada pelo Decreto n.º 82.110/78.

13. Por sua vez, o Decreto-Lei n.º 1.899/81 instituiu a taxa pela classificação de produtos vegetais, nos seguintes termos:

Art 1º Ficam instituídas as taxas de classificação, inspeção e fiscalização, de competência do Ministério da Agricultura, relativas a produtos animais e vegetais ou de consumo nas atividades agropecuárias.

Art 2º O valor das taxas será determinado em função de múltiplos ou frações do valor nominal de uma Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN), fixado para os meses de janeiro e julho de cada ano, na forma seguinte:

(...)

III - Pela classificação de produtos vegetais:

a) classificação: duas ORTN, por tonelada ou fração;

b) reclassificação: quatro ORTN, por tonelada ou fração.

(...)

Art 3º O fato gerador das taxas é a prestação dos serviços, referidos no artigo precedente, pelo Ministério da Agricultura, no uso de sua competência, bem como o regular exercício de seu poder de polícia.

Parágrafo único. As taxas serão também devidas quando os serviços forem prestados ou o poder de polícia exercido, por delegação da União.

Art 4º O sujeito passivo das taxas é a pessoa física ou jurídica a quem o serviço seja prestado ou posto à disposição, ou o paciente do poder de polícia, cada vez que este seja efetivamente exercido.

Art 5º O produto da arrecadação das taxas será recolhido à conta do Tesouro Nacional, como receita orçamentária da União, observado o disposto nos Decretos-leis nº 1.754 e 1.755, de 31 de dezembro de 1979, e legislação complementar.

(...)
Art 8º Os Ministro da Fazenda, da Agricultura e Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República poderão expedir, em portaria conjunta, as instruções necessárias à execução deste Decreto-lei, bem como reduzir até zero o valor das taxas ou restabelecê-lo no todo ou em parte.

Parágrafo único. O Ministério da Fazenda baixará normas relativas à arrecadação e fiscalização das taxas, inclusive quanto aos prazos de recolhimento.

Art 9º A partir de 1º de janeiro de 1982, ficarão extintos os preços públicos previstos:

(...)
IV - no art. 6º da Lei nº 6.305, de 15 de dezembro de 1975;

(...)

14. Posteriormente, a Lei n.º 9.972/2000 revogou de modo expresso a Lei n.º 6.305/75 e passou a regular a classificação de produtos vegetais, seus subprodutos e resíduos de valor econômico. Eis a Lei n.º 9.972/2000 em seus principais pontos:

Art. 1º Em todo o território nacional, a classificação é obrigatória para os produtos vegetais, seus subprodutos e resíduos de valor econômico:

I - quando destinados diretamente à alimentação humana;

II - nas operações de compra e venda do Poder Público; e

III - nos portos, aeroportos e postos de fronteiras, quando da importação.

§ 1º A classificação para as operações previstas no inciso II será de responsabilidade do Poder Público, que poderá repassá-la aos agentes credenciados nos termos desta Lei.

§ 2º É prerrogativa exclusiva do Poder Público a classificação dos produtos vegetais importados.

(...)

Art. 2º A classificação a que se refere o artigo anterior fica sujeita à organização normativa, à supervisão técnica, à fiscalização e ao controle do Ministério da Agricultura e do Abastecimento.

Art. 3º Para efeitos desta Lei, entende-se por classificação o ato de determinar as qualidades intrínsecas e extrínsecas de um produto vegetal, com base em padrões oficiais, físicos ou descritos.

Parágrafo único. Os padrões oficiais de produtos vegetais, seus subprodutos e resíduos de valor econômico serão estabelecidos pelo Ministério da Agricultura e do Abastecimento.

Art. 4º Ficam autorizadas a exercer a classificação de que trata esta Lei, mediante credenciamento do Ministério da Agricultura e do Abastecimento e conforme procedimentos e exigências contidos em regulamento:

I - os Estados e o Distrito Federal, diretamente ou por intermédio de órgãos ou empresas especializadas;

II - as cooperativas agrícolas e as empresas ou entidades especializadas na atividade;

e
III - as bolsas de mercadorias, as universidades e institutos de pesquisa.

Art. 5º (VETADO)

Parágrafo único. Os serviços objeto do credenciamento, bem como as pessoas físicas ou jurídicas neles envolvidas, estão sujeitos à supervisão, ao controle e à fiscalização do Ministério da Agricultura e do Abastecimento quanto à atividade de classificação levada a efeito, à capacitação e qualificação dos técnicos, à adequação de equipamentos e instalações e à conformidade dos serviços prestados.

Art. 6º Fica instituído, no Ministério da Agricultura e do Abastecimento, para fins de controle e fiscalização, o Cadastro Geral de Classificação, destinado ao registro de pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, envolvidas no processo de classificação.

Art. 7º (VETADO)



Art. 8º A fiscalização da classificação de que trata esta Lei poderá ser executada pelos Estados e pelo Distrito Federal, mediante delegação de competência do Ministério da Agricultura e do Abastecimento.

(...)

Art. 11. O Poder Executivo regulamentará esta Lei, dentro de noventa dias.

Art. 12. Esta Lei entra em vigor no prazo de noventa dias a partir da data de sua publicação.

Art. 13. Revoga-se a Lei nº 6.305, de 15 de dezembro de 1975.

15. Com o intuito de regulamentar a Lei n.º 9.972/2000, foi editado o Decreto n.º 3.664/2000, que assim disciplinou a matéria por mais de sete anos:

Art. 1º É obrigatória, em todo o território nacional, a classificação de produtos vegetais, seus subprodutos e resíduos de valor econômico:

I - quando destinados diretamente à alimentação humana;

II - nas operações de compra e venda do Poder Público; e

III - nos portos, aeroportos, terminais alfandegados e demais postos de fronteira, quando da importação.

(...)

Art. 3º O Ministério da Agricultura e do Abastecimento, mediante credenciamento, autorizará os Estados e o Distrito Federal, diretamente ou por intermédio de seus órgãos ou empresas especializadas, as cooperativas agrícolas, as empresas ou entidades especializadas na atividade, as bolsas de mercadorias, as universidades e institutos de pesquisa a executarem a classificação de produtos vegetais, seus subprodutos e resíduos de valor econômico, quando destinados diretamente à alimentação humana e nas operações de compra e venda do Poder Público.

(...)

Art. 5º Para efeito deste Decreto, entende-se por classificador o profissional, pessoa física, devidamente habilitado e registrado no Ministério da Agricultura e do Abastecimento, responsável pela classificação dos produtos vegetais, seus subprodutos e resíduos de valor econômico.

(...)

Art. 7º A classificação dos produtos vegetais, seus subprodutos e resíduos de valor econômico importados, na forma do que dispõe o § 2º do art. 1º da Lei nº 9.972, de 2000, será executada diretamente pelo Ministério da Agricultura e do Abastecimento, que poderá utilizar o apoio operacional e laboratorial das entidades credenciadas para a prestação de serviços de classificação.

Parágrafo único. A classificação nos portos, aeroportos, terminais alfandegados e demais postos de fronteira tem como objetivo aferir a conformidade dos produtos vegetais, seus subprodutos e resíduos de valor econômico importados, com os padrões estabelecidos pela legislação nacional específica.

(...)

Art. 47. O Ministério da Agricultura e do Abastecimento fixará os emolumentos devidos em razão da classificação obrigatória de produtos vegetais, seus subprodutos e resíduos de valor econômico quando da importação, do credenciamento inicial e suas atualizações e demais serviços por ele prestados.

Art. 48. Os emolumentos devidos em razão do serviço de classificação obrigatória dos produtos destinados diretamente à alimentação humana e nas compras e vendas do Poder Público serão livremente pactuados entre as partes contratantes.

Art. 49. As pessoas jurídicas credenciadas para a execução da classificação ficam obrigadas a dar publicidade aos seus preços de classificação, discriminando os diferentes valores por produto, regiões, safras, tamanhos de lotes e outras eventuais características.

Parágrafo único. A publicidade de que trata este artigo poderá ser feita por meio da disponibilização da lista de preços na página da entidade na Internet, publicação em periódico de grande circulação em sua área de atuação ou envio de correspondência diretamente aos interessados.

(...)

Art. 51. O Ministério da Agricultura e do Abastecimento editará normas específicas, complementares ao disposto neste Decreto.

Art. 52. Os casos omissos e as dúvidas suscitadas na execução deste Decreto serão resolvidas pelo Ministério da Agricultura e do Abastecimento.

Art. 53. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 54. Fica revogado o Decreto nº 82.110, de 14 de agosto de 1978.

16. Por fim, o Decreto n.º 6.268/2007 revogou expressamente o Decreto n.º 3.664/2000 e passou a regulamentar a classificação de produtos vegetais. A seguir, serão apresentados os mais relevantes preceitos do Decreto n.º 6.268/2007:

Art. 1º Este Decreto estabelece as normas regulamentadoras sobre a classificação de produtos vegetais, seus subprodutos e resíduos de valor econômico, em cumprimento ao disposto na Lei nº 9.972, de 25 de maio de 2000.

Parágrafo único. Para os fins deste Decreto, considera-se:

(...)

XI - certificado de classificação de produto importado; documento devidamente instituído pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, que atesta a conformidade do produto vegetal, seus subprodutos e resíduos de valor econômico aos padrões estabelecidos por legislação federal brasileira;

(...)

Art. 2º São passíveis de classificação, na forma do art. 1º da Lei nº 9.972, de 2000, os produtos vegetais, seus subprodutos e resíduos de valor econômico que possuam padrão oficial de classificação estabelecido pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

(...)

Art. 8º A classificação dos produtos vegetais, seus subprodutos e resíduos de valor econômico, importados, será executada diretamente pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, podendo utilizar, além de sua própria estrutura, entidades credenciadas para o apoio operacional e laboratorial.

§ 1º A classificação nos portos, aeroportos, terminais alfandegários e demais postos de fronteira e estações aduaneiras tem como objetivo aferir a conformidade dos produtos vegetais, seus subprodutos e resíduos de valor econômico importados com os padrões oficiais de classificação estabelecidos pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

§ 2º Poderão ser dispensadas da classificação obrigatória, observadas orientações do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, as pequenas quantidades de produtos vegetais, seus subprodutos e resíduos de valor econômico.

§ 3º A emissão e a assinatura do certificado de classificação de produtos importados serão realizadas pela autoridade fiscalizadora do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento habilitada tecnicamente como classificador.

§ 4º A entidade que prestar o apoio operacional ou laboratorial responde solidariamente pela prestação do serviço de classificação.

(...)

Art. 30. A fiscalização nos portos, aeroportos, demais postos de fronteira, constituídos também pelas estações aduaneiras e terminais alfandegários, objetiva controlar a conformidade dos documentos e produtos vegetais, subprodutos e resíduos de valor econômico aos requisitos estabelecidos pela legislação de classificação vegetal e por acordos internacionais dos quais o Brasil é signatário.

(...)

Art. 43. A fiscalização prevista neste Decreto será exercida no âmbito da competência do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento por Fiscal Federal Agropecuário, podendo ser auxiliado por servidores habilitados como classificadores, devidamente credenciados e identificados funcionalmente.

Art. 44. Na execução das atividades fiscalizadoras, o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento poderá utilizar-se de apoio técnico, operacional e laboratorial das empresas ou entidades credenciadas.

Art. 45. Estão sujeitos à fiscalização prevista neste Decreto:

- I - as pessoas físicas e jurídicas de direito público e privado que, por conta própria ou como intermediárias, estejam envolvidas no processo de classificação;
- II - os órgãos do Poder Público responsáveis por operações de compra, venda ou doação de produtos vegetais, seus subprodutos e resíduos de valor econômico;
- III - o importador de produtos vegetais, seus subprodutos e resíduos de valor econômico; e
- IV - o depositário nomeado para guarda de mercadoria fiscalizada.

(...)

Art. 109. O Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento estabelecerá os emolumentos para ressarcir a realização da classificação obrigatória de produtos vegetais, seus subprodutos e resíduos de valor econômico quando da importação, do registro e do credenciamento inicial e suas atualizações e demais serviços, previstos neste Decreto.



Art. 110. Os valores dos emolumentos para realização dos serviços de classificação obrigatória dos produtos destinados diretamente à alimentação humana e na compra e venda do Poder Público serão livremente pactuados entre as partes contratantes.

(...)

Art. 114. O Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento e a Agência de Vigilância Sanitária, no âmbito de suas competências, deverão firmar acordo de cooperação técnica, com vistas a otimizar as ações de fiscalização e harmonizar as informações para o consumidor final referentes à classificação de produtos vegetais, seus subprodutos e resíduos de valor econômico.

Art. 115. O Ministro de Estado da Agricultura, Pecuária e Abastecimento expedirá as instruções necessárias para execução deste Decreto.

Art. 116. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 117. Fica revogado o Decreto nº 3.664, de 17 de novembro de 2000.

III – A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a taxa de classificação de produtos vegetais

17. O julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 133645/PR baliza o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a taxa de classificação de produtos vegetais instituída pelo Decreto-Lei n.º 1.899/81. É um acórdão antigo que analisou o caso à luz da Constituição de 1967 e da Lei n.º 6.305/75. Eis a ementa e alguns trechos do referido julgado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA. CLASSIFICAÇÃO DE PRODUTOS VEGETAIS. D.L. 1.899/81. I. - HIPÓTESE EM QUE SE CONFIGURA EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA A JUSTIFICAR A INSTITUIÇÃO DA TAXA. CAPACIDADE TRIBUTÁRIA ATIVA; POSSIBILIDADE DE DELEGAÇÃO. A COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA, QUE SE DISTINGUE DA CAPACIDADE TRIBUTÁRIA, E QUE É INDELEGÁVEL. II. - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

Voto

(...)

Mantenho a decisão agravada, por seus fundamentos. Não nega a agravante que o Estado exerceu uma certa atividade na classificação de produtos vegetais, argumentando, entretanto, não se tratar de um serviço público. O que acontece é que há serviços públicos e serviços públicos, uns menos, outros mais essenciais à natureza do Estado. No caso, trata-se de atividade estatal importante, certo que, conforme disse eu, decidindo caso igual, no antigo TFR – AMS 104.979-PR – a exigência da taxa, no caso, é legítima, decorrente do poder de polícia, instituída a obrigatoriedade da classificação dos produtos vegetais, subprodutos e resíduos destinados à comercialização, pela Lei 6.305, de 1975, sendo legítima, outrossim, a delegação da capacidade tributária ativa, que não se confunde com a competência tributária. Na hipótese sob julgamento, parece ter havido convênio entre a União e o Paraná. Convênio ou delegação, não importa, já que ambos seriam possíveis. O Paraná, na qualidade de delegado, ou de participante do convênio, instituiu uma empresa pública, para executar o convênio, ou exercer a delegação, sem que isto fosse ofensivo à ordem jurídica. De outro lado, mesmo no período que ficou a descoberto do convênio ou da delegação, seria possível a cobrança da taxa, por isso que, firmado o convênio ou efetivada a delegação (o que acabou acontecendo), proceder-se-á em relação a todas as obrigações já aperfeiçoadas.

Do exposto, mantenho a decisão agravada.

Nego provimento ao agravo regimental.

(AI 133645 AgR/PR, relatado pelo Ministro Carlos Velloso, julgado pela 2.ª Turma do STF em 13/11/1990, DJ de 14/12/1990)

18. Mantendo a mesma postura, o STF, já sob a égide da Constituição Republicana de 1988, proclamou a constitucionalidade do Decreto-Lei n.º 1.899/81:

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Tributário. Taxa de classificação de

produtos vegetais. Decreto-Lei n.º 1.899, de 1991. Constitucionalidade. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(...)

Voto

A agravante não demonstrou o desacerto da decisão agravada.

Este Tribunal possui entendimento assentado sobre o tema. No julgamento do AI-AgR 133.645, 2.ª T., Rel. Carlos Velloso, DJ 14.12.1990, o Tribunal firmou o seguinte entendimento: (...)

Em julgado mais recente, o Tribunal manteve esse entendimento (RE n.º 299.731/PR, 2.ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 28.10.2004) (...)

Assim, com base na jurisprudência desta Corte, nego provimento ao agravo regimental.

(RE 455952 AgR/PR, relatado pelo Ministro Gilmar Mendes, julgado pela 2.ª Turma do STF em 30/07/2007. DJ de 23/11/2007)

19. Mais adiante, a Corte Suprema continuou seguindo a mesma linha e teceu algumas interessantes considerações sobre a licitude da base de cálculo da taxa de classificação de produtos vegetais:

TRIBUTÁRIO. TAXA DE CLASSIFICAÇÃO DE PRODUTOS VEGETAIS. DECRETO-LEI 1.899/81. I - Ausente o interesse em recorrer quando o provimento do recurso traduz situação mais gravosa para o recorrente. II - Legitimidade na utilização da quantidade do produto a ser classificado na definição da base de cálculo da taxa, já que quanto maior essa grandeza, maior o custo da atividade prestada pelo Estado. III - Precedentes. IV - Agravo regimental improvido.

(...)

Voto

(...)

Ademais, não padece de inconstitucionalidade a utilização da quantidade do produto a ser classificado na definição da base de cálculo da referida taxa, porquanto está associado ao seu fato gerador, serve de parâmetro suficiente para quantificar o aspecto material da hipótese de incidência e não revela base de cálculo própria de imposto.

Aliás, tenho por oportuno trecho de voto em precedente jurisprudencial citado como fundamento no acórdão recorrido, o qual passo a transcrever:

'A taxa de classificação guarda correlação com a atividade estatal prestada. Não se diga que a atuação é sempre a mesma, independente do volume, quantidade e peso do lote a ser classificado, posto que a classificação se dá por amostragem. Ledo engano. É que a classificação não se dá a esmo, pela retirada aleatória de uma amostra do lote apenas, seja ele pequeno ou grande. Ao contrário, a classificação dá-se pela retirada de várias amostras, em diversas partes do lote, com vista a melhor e mais condizente representatividade do estado em que se encontra o produto vegetal ou o subproduto analisado. É pura e simples técnica de estatística. E isto ocorre com muito mais razão quando o produto está estocado em navio, quando é indispensável que se retire, no mínimo, uma amostra de cada um dos porões, sem o que não se terá uma avaliação correta de todo o lote importado. Desta maneira, é insofismável, quanto maior é o lote a ser classificado, maiores são os custos para a realização desta tarefa, não só pelo maior número de amostras a serem retiradas, mas, principalmente, de material e de profissionais capacitados necessários ao desempenho desta atividade. O custo, portanto, diverge de lote para lote a ser classificado, o que justifica a base de cálculo adotada pela legislação em vigor. (...)' (pg. 2658, verso)

A propósito, a Corte tem reconhecido a constitucionalidade de taxas que, em sua base de cálculo, utilizam, além de parâmetros fixos (no caso duas ou quatro ORTN), variáveis que possam corresponder, indiretamente, à base de cálculo de impostos, mas que com esta não se identificam.

(...)

(RE 491216 AgR/SC, relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, julgado pela 1.ª Turma do STF em 27/11/2007. DJ de 19/12/2007)

20. Destarte, inferi-se que o STF reconhece a constitucionalidade da taxa pela classificação de produtos vegetais, bem como sinaliza que tal atividade representa serviço público relevante e também exercício do poder de polícia.



IV – A classificação de produtos vegetais importados como atividade que conjuga a prestação de serviço público e o regular exercício do poder de polícia

21. Conforme o preceito insculpido no inciso II do art. 145 da Constituição da República, as taxas podem ser instituídas "em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição".

22. Leitura ligeira do dispositivo pode levar ao entendimento de que existiriam três hipóteses distintas e estanques geradoras do tributo: exercício do poder de polícia, prestação efetiva de serviço público específico e divisível ou a prestação potencial de tais serviços.

23. Entretanto, a estreita ligação entre a prestação de serviço público e o exercício do poder de polícia é visível, como, aliás, já consagrou o próprio Supremo Tribunal Federal (AI 133645 AgR/PR).

24. A doutrina também caminha nesse sentido ao vislumbrar a necessária execução de um serviço público mesmo no caso de tributo classificado simplesmente como taxa de polícia.

25. O mestre Ricardo Lobo Torres assim leciona:

A taxa é um tributo contraprestacional, posto que vinculado a uma prestação estatal específica em favor do contribuinte. É cobrada pela prestação de serviços públicos ou pelo exercício do poder de polícia.

A distinção didática facilita discernir entre os elementos que compõem cada qual daquelas categorias. A doutrina há muito tempo vem chamando a atenção para o fato de que a taxa tanto pode ser cobrada por um serviço público querido ou requerido pelo contribuinte quanto por um ato de soberania estatal que implique até em uma desvantagem ou restrição de direitos para o cidadão. Mas não há separação substancial entre prestação de serviços públicos e exercício do poder de polícia, pois a taxa só se legitima pela atividade tipicamente estatal presente em ambos.

(...)

A taxa pode incidir também sobre a prestação de serviços decorrentes do exercício do poder de polícia. Qualquer ato que constitua emanção da atividade estatal de disciplina da liberdade individual em benefício do bem-estar geral, prestado ou posto à disposição do obrigado, constituirá a hipótese de incidência da taxa. Ato relativos à polícia de segurança, de saúde, de costumes, de higiene, do meio ambiente etc., fornecem a matéria sobre a qual incidirá a cobrança da taxa.

(...)

De notar, finalmente, que esses requisitos constitucionais se aplicam também às chamadas taxas pelo exercício do poder de polícia. É necessário que a prestação seja específica e divisível, entregue efetivamente ou posta à disposição do contribuinte. Em caso contrário tratar-se-ia do poder genérico de polícia, insuscetível de justificar a cobrança da taxa.¹

26. O tributarista Lulz Emygdio F. da Rosa Jr. também enxerga a necessidade de o poder de polícia estar vinculado a uma atividade estatal:

A hipótese de incidência da taxa está prevista no art. 145, II, da CF de 1988 e no art. 77 do CTN, consistindo numa atividade estatal específica relativa ao contribuinte, e essa ação estatal deve corresponder ao exercício regular do poder de polícia ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição. Assim, os mencionados dispositivos fixam o âmbito a ser observado pelo legislador no que toca à hipótese de incidência da taxa a ser instituída, que pode compreender: a) exercício regular de poder de polícia; b) utilização efetiva de serviço público; ou c) utilização potencial de serviço público.

¹ Ricardo Lobo Torres, Curso de Direito Financeiro e Tributário, 16.ª edição, 2009, Renovar, pp. 402-404.

(...)

Poder de polícia é o poder do Estado de disciplinar o direito individual em benefício do interesse público, do bem-estar geral (CTN, art. 78), mas a enumeração feita no art. 78 do CTN de interesses públicos fundamentais deve ser considerada meramente exemplificativa, e não taxativa, porque concerne à prevalência do interesse geral da coletividade sobre o direito de cada um dos cidadãos.

Para que a taxa possa ser cobrada com base no exercício do poder de polícia deve atender aos seguintes requisitos: a) ter caráter contraprestacional para distingui-la do imposto, eis que o mero poder de polícia, em si e por si, não constitui fato gerador da taxa, e somente a prestação de um serviço relacionado ao citado poder é que configura o fato gerador do tributo; b) que o poder de polícia seja exercido de forma regular (...). Assim, a lei que instituir taxa, cuja hipótese de incidência baseie-se no exercício do poder de polícia, deve precisar a atividade estatal específica a ser desempenhada relativa ao contribuinte, ou seja, o serviço público específico e divisível.

(...)

Predomina entre os autores a classificação das taxas em taxas de serviço e taxas de polícia porque fundada na hipótese de incidência tipificada na CF (art. 145, II) e no CTN (art. 77). Taxas de serviço são aquelas decorrentes de serviço público específico e divisível prestado ou posto à disposição do contribuinte, como, por exemplo, a taxa de incêndio e a taxa judiciária. Taxas de polícia são as que emanam do exercício regular do poder de polícia administrativa, como, por exemplo, a taxa de concessão de licença, mas a hipótese de incidência deve estar relacionada ao desempenho de uma atividade estatal específica relativa ao contribuinte porque o mero poder de polícia em si e por si não legitima a cobrança de taxa.²

27. *In casu*, a atividade de classificação dos produtos vegetais importados é da alçada do Poder Público por força de lei. Tal tarefa engloba a prestação do serviço de classificação em si e um conjunto de atos fiscalizatórios. E a conjugação desses dois fatores (execução do serviço de classificação pelo Poder Público e o exercício do poder de polícia) configura a hipótese de incidência da taxa instituída pelo Decreto-Lei n.º 1.899/81.

V - *O regime jurídico específico da classificação dos produtos vegetais importados (art. 1.º, III e § 2.º, da Lei n.º 9.972/2000)*

28. É vital salientar que a Lei n.º 9.972/2000 tratou de modo específico a classificação dos produtos vegetais, seus subprodutos e resíduos de valor econômico nos portos, aeroportos e postos de fronteira, quando da importação (art. 1.º, III).

29. Alterando substancialmente o regime da antiga Lei n.º 6.035/75, que permitia a execução dos serviços de classificação, em qualquer caso, por entidades privadas especializadas, "mediante contrato com o Ministério da Agricultura" (art. 3.º, parágrafo único), a norma vigente asseverou que "é prerrogativa exclusiva do Poder Público a classificação dos produtos vegetais importados" (§ 2.º do art. 1.º).

30. A classificação relativa aos produtos vegetais destinados diretamente à alimentação e nas operações de compra e venda do Poder Público (incisos I e II do art. 1.º da Lei n.º 9.972/2000) poderá ser executada por empresas ou entidades especializadas credenciadas. O § 1.º do art. 1.º da Lei n.º 9.972/2000 autoriza isso para a hipótese do inciso II e a cláusula permissiva genérica do art. 4.º serve de fundamento para a situação do inciso I.

² Luiz Emygdio F. da Rosa Jr., Manual de Direito Financeiro e Direito Tributário, 20.ª edição, 2007, Renovar, pp. 305-309



31. Nota-se que a classificação é obrigatória nas três hipóteses previstas nos incisos do art. 1.º, mas somente a classificação dos produtos vegetais importados é prerrogativa exclusiva do Poder Público.
32. Neste momento, é bom ressaltar que o art. 4.º possibilita o exercício da classificação por parte de particulares, mas não alcança a classificação dos produtos vegetais importados. É uma cláusula genérica que sucumbe diante do especial teor do § 2.º do art. 1.º da Lei n.º 9.972/2000.
33. Com efeito, a classificação dos produtos vegetais importados não pode ser realizada por particulares. É tarefa exclusiva do Poder Público.
34. Enfatiza-se aqui que o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento já reconheceu, como não poderia ser diferente ante a clareza do comando legal, a situação diferenciada da classificação dos produtos vegetais importados. A seguir, a título ilustrativo, convém transcrever a Instrução Normativa n.º 2, de 05/03/2001, e trecho do regulamento técnico acerca do credenciamento de classificadores:

O SECRETÁRIO SUBSTITUTO DE APOIO RURAL E COOPERATIVISMO DO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA E DO ABASTECIMENTO, no uso das atribuições que lhe confere o inciso III, do art 11, do Decreto nº 3527, de 28 de Junho de 2000, e inciso IV, do art 41, do Regulamento Interno da Secretaria de Apoio Rural e Cooperativismo, aprovado pela Portaria Ministerial nº 575, de 8 de dezembro de 1998, tendo em vista o disposto na Lei nº 9972, de 25 de maio de 2000, no Decreto nº 3664, de 17 de novembro de 2000, o que consta do processo nº 21000000667/2001-71; e

Considerando a necessidade de normatizar o credenciamento previsto no art 3º, do Decreto nº 3664, de 17 de novembro de 2000; e

Considerando ainda a necessidade de definir os requisitos, os critérios, os procedimentos, a estrutura e as instalações exigidas, os prazos e as demais condições para o credenciamento previsto no art. 4º do Decreto nº 3.664, de 17 de novembro de 2000, resolve,

Art. 1º Aprovar o presente Regulamento Técnico e seus anexos para o Credenciamento de Pessoas Jurídicas autorizadas a executarem a Classificação de Produtos Vegetais, seus Subprodutos e Resíduos de Valor Econômico.

Art. 2º Os casos omissos e as dúvidas suscitadas na execução do Regulamento Técnico e seus anexos serão resolvidos pelo Departamento de Fomento e Fiscalização da Produção Vegetal - DFPV / SARC / MA.

Art. 3º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

REGULAMENTO TÉCNICO PARA O CREDENCIAMENTO DE PESSOAS JURÍDICAS AUTORIZADAS A EXECUTAREM A CLASSIFICAÇÃO DE PRODUTOS VEGETAIS, SEUS SUBPRODUTOS E RESÍDUOS DE VALOR ECONÔMICO

1. ALCANCE

1.1. Objetivo: o presente Regulamento tem por objetivo estabelecer os requisitos, os critérios, a estrutura, as instalações e os prazos para o credenciamento de pessoas jurídicas de direito público ou privado, visando autorizá-las a executar, em todo território nacional, a classificação de produtos vegetais, seus subprodutos e resíduos de valor econômico, quando destinados diretamente à alimentação humana e às operações de compra e venda do Poder Público.

1.2. Serão autorizados a executar a classificação de produtos vegetais, seus subprodutos e resíduos de valor econômico somente os Estados e o Distrito Federal, diretamente ou por intermédio de seus Órgãos ou Empresas especializadas, as Cooperativas Agrícolas, as Empresas ou Entidades especializadas na atividade, as Bolsas de Mercadorias, as Universidades e os Institutos de Pesquisa.

1.2.1. Exclui-se deste Regulamento o credenciamento para fins de classificação dos produtos importados, quando da sua internalização nos portos, aeroportos, terminais alfandegados e demais postos de fronteira, cuja competência pela execução da classificação é do Ministério da Agricultura e do Abastecimento.

(...)

35. Assim, em se tratando de produtos vegetais importados, a classificação em si e os procedimentos fiscalizatórios relacionados a essa atividade são exclusividade do Poder Público.

VI - O apoio operacional e laboratorial previsto no art. 8.º do Decreto n.º 6.268/2007

36. O art. 8.º do Decreto n.º 6.268/2007 não discrepa do art. 7.º do revogado Decreto n.º 3.664/2000 e deve ser interpretado de modo a não abalar a exclusividade do Poder Público na classificação dos produtos vegetais importados.

37. A fim de facilitar o exame, vale reproduzir adiante o *caput* do art. 8.º do Decreto n.º 6.268/2007:

Art. 8º A classificação dos produtos vegetais, seus subprodutos e resíduos de valor econômico, importados, será executada diretamente pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, podendo utilizar, além de sua própria estrutura, entidades credenciadas para o apoio operacional e laboratorial.

38. Como se percebe, o referido decreto simplesmente admite a execução de atividades de apoio operacional e laboratorial por entidades privadas e credenciadas perante o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

39. Contudo, não encontra amparo no ordenamento a realização da classificação em si dos produtos vegetais importados por pessoas jurídicas, sejam elas credenciadas ou não pelo Ministério da Agricultura. Valendo lembrar, ainda, que o conceito de classificação vegetal encontra-se previsto no art. 3.º da Lei n.º 9.972/2000.

40. O mesmo pode ser dito em relação ao art. 43 do Decreto n.º 6.268/2007, que previu que "na execução das atividades fiscalizadoras, o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento poderá utilizar-se de apoio técnico, operacional e laboratorial das empresas ou entidades credenciadas". Tal dispositivo também merece interpretação cuidadosa, a fim de que o comando legal não seja afrontado. Isso significa que aos particulares só podem ser destinadas atividades de suporte, de apoio, posto que a fiscalização em si compete àquela Pasta.

41. De qualquer modo, o exercício dessas atividades de apoio por particulares poderia ser questionado em razão da presença do poder de polícia na execução do serviço de classificação pelo Poder Público nos casos de produtos vegetais importados, já que não se admite que a função de polícia possa ser desempenhada por particulares.

42. Entretanto, tal alegação deveria ser prontamente afastada, eis que a doutrina aceita a execução de atos materiais acessórios ou conexos ao poder de polícia pelos particulares:

33. Os atos jurídicos expressivos de poder público, de autoridade pública, e, portanto, os de polícia administrativa, certamente não poderiam, ao menos em princípio e salvo circunstâncias excepcionais ou hipóteses muito específicas (caso, *exempli gratia*, dos poderes reconhecidos aos capitães de navio), ser delegados a particulares, ou ser por eles praticados.

A restrição à atribuição de atos de polícia a particulares funda-se no corretíssimo entendimento de que não se lhes pode, ao menos em princípio, cometer o encargo de praticar atos que envolvem o exercício de misteres tipicamente públicos quando em causa a liberdade e propriedade, porque ofenderiam o equilíbrio entre os particulares em geral, ensejando que uns oficialmente exercessem supremacia sobre outros.

34. Dalí não se segue, entretanto, que certos atos materiais que precedem atos jurídicos de polícia não possam ser praticados por particulares, mediante delegação,



propriamente dita, ou em decorrência de um simples contrato de prestação. Em ambos os casos (isto é, com ou sem delegação), às vezes tal figura aparecerá sob o rótulo de 'credenciamento'. Adilson Dallari, em interessantíssimo estudo, recolhe variado exemplário de 'credenciamentos'. É o que sucede, por exemplo, na fiscalização do cumprimento de normas de trânsito mediante equipamentos fotossensores, pertencentes e operados por empresas privadas contratadas pelo Poder Público, que acusam a velocidade do veículo ao ultrapassar determinado ponto e lhe captam eletronicamente a imagem, registrando dia e momento da ocorrência.

Para execução desta atividade material, objetiva, precisa por excelência, e desde que retentora de dados para controle governamental e dos interessados, nada importa que os equipamentos pertençam ou sejam geridos pelo Poder Público ou que pertençam e sejam geridos por particulares, aos quais tenha sido delegada ou com os quais tenha sido meramente contratada. É que as constatações efetuadas por tal meio caracterizam-se pela impessoalidade (daí por que não interfere o tema do sujeito, da pessoa) e asseguram, além de exatidão, uma igualdade completa no tratamento dos administrados, o que não seria possível obter com o concurso da intervenção humana. De resto, não há nisto atribuição alguma de poder que invista os contratados em qualquer supremacia engendrador de desequilíbrio entre os administrados, pois não está aí envolvida expedição de sanção administrativa e nem mesmo a decisão sobre se houve ou não violação de norma de trânsito, mas mera constatação objetiva de um fato.

(...)

Para concluir: salvo hipótese excepcionalíssimas (caso dos poderes outorgados aos comandantes de navio), não há delegação de ato jurídico de polícia a particular e nem a possibilidade de que este o exerça a título contratual. Pode haver, entretanto, habilitação do particular à prática de ato material preparatório ou sucessivo a ato jurídico desta espécie, nos termos e com as limitações supra-assinaladas.³

Veda-se a delegação do poder de polícia a particulares não por alguma qualidade essencial ou peculiar à figura, mas porque o Estado Democrático de Direito importa o monopólio estatal da violência.

Não se admite que o Estado transfira, ainda que temporariamente, o poder de coerção jurídica ou física para a iniciativa privada.

Isso não significa vedação a que algumas atividades materiais acessórias ou conexas ao exercício do poder de polícia sejam transferidas ao exercício de particulares. O que não se admite é que a imposição coercitiva de deveres seja exercitada por terceiros, que não os agentes públicos. Celso Antônio Bandeira de Mello traz alguns exemplos que indicam os limites da delegação do poder de polícia. (...)

(...)

Anote-se que o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 58 e seus parágrafos da Lei n.º 9.649/98 sob o fundamento de que o poder de polícia de profissões não pode ser delegado legislativamente para entidades privadas (ADIn 1.717).⁴

A impossibilidade de delegação a particulares constitui aspecto em que o poder de polícia se distingue do serviço público.

A vedação de delegação do poder de polícia a particulares não decorre de qualquer dispositivo legal expresso. A razão da vedação é de ordem material e mantém relação com o princípio da dignidade humana. Conforme será examinado adiante, o poder de polícia tem como um dos seus atributos a imperatividade, que legitima o uso da violência pelo Estado.

Em sociedades democráticas, ressalvadas situações excepcionais – de legítima defesa ou de estado de necessidade – somente ao Estado é dado usar da violência para impor aos particulares o cumprimento de suas obrigações. Daí ser inquestionável a vedação de delegação a particulares do poder de polícia, posto que a outorga desta potestade poderia legitimar o uso da violência por parte de particular contra particular, o que fere a noção básica do princípio da dignidade humana.

A impossibilidade de delegação do poder de polícia a particulares não se estende, todavia, a outros órgãos ou entidades públicas. Verifica-se delegação do poder de polícia entre entidades ou órgãos públicos quando, por exemplo, os DETRANS

³ Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, 23.ª edição, Malheiros, 2007, pp. 809-811.

⁴ Marçal Justen Filho, Curso de Direito Administrativo, 4.ª edição, 2009, Saraiva, pp. 502-503.

estaduais firmam convênios com a Polícia Militar ou com as guardas municipais para a fiscalização do trânsito e aplicação das respectivas sanções.

A impossibilidade de delegação do poder de polícia a particulares não impede, todavia, que estes últimos possam interferir no desempenho de atividades de apoio, ou acessórias ao exercício desta potestade pública. É perfeitamente legítima, por exemplo, a contratação de empresas para auxiliar o poder público na aplicação de multas de trânsito. A participação da empresa contratada não pode, todavia, importar em que ela venha a manter qualquer relação direta com o cidadão. Deve a participação das empresas em atividades que envolvam o exercício do poder de polícia ser acessória, no sentido de tão-somente subsidiar ou fornecer elementos que permitam ao Estado o efetivo exercício da atividade de polícia. A possibilidade de particulares colaborarem com o poder público no exercício do poder de polícia se mostra relevante, por exemplo, nas concessões rodoviárias.³

Ante o princípio de que quem pode o mais pode o menos, não é difícil atribuir às pessoas políticas da federação o exercício do poder de polícia. Afinal, se lhes incumbe editar as próprias leis limitativas, de todo coerente que se lhes confira, em decorrência, o poder de minudenciar as restrições. Trata-se aqui do poder de polícia originário, que alcança, em sentido amplo, as leis e os atos administrativos provenientes de tais pessoas.

O Estado, porém, não age somente por seus agentes e órgãos internos. Várias atividades administrativas e serviços públicos são executados por pessoas administrativas vinculadas ao Estado. A dúvida consiste em saber se tais pessoas têm idoneidade para exercer o poder de polícia.

E a resposta não pode deixar de ser positiva, conforme proclama a doutrina mais autorizada. Tais entidades, com efeito, são o prolongamento do Estado e recebem deste o suporte jurídico para o desempenho, por delegação, de funções públicas a ele cometidas.

Indispensável, todavia, para a validade dessa atuação é que a delegação seja feita por lei formal, originária da função regular do Legislativo. Observe-se que a existência da lei é o pressuposto de validade da polícia administrativa exercida pela própria Administração Direta e, desse modo, nada obstará que servisse também como respaldo da atuação de entidades paraestatais, mesmo que sejam elas dotadas de personalidade jurídica de direito privado. O que importa, repita-se, é que haja expressa delegação na lei pertinente e que o delegatário seja entidade integrante da Administração Pública.

(...)
Assim, o que se precisa averiguar é o preenchimento de três condições: 1.ª) a pessoa jurídica deve integrar a estrutura da Administração Indireta, isso porque sempre poderá ter a seu cargo a prestação de serviço público; 2.ª) a competência delegada deve ter sido conferida por lei; 3.ª) o poder de polícia há de restringir-se à prática de atos de natureza fiscalizatória, partindo-se, pois, da premissa de que as restrições preexistem e de que se cuida de função executória, e não inovadora. (...)

Por outro lado, releva destacar que a delegação não pode ser outorgada a pessoas da iniciativa privada, desprovidas de vinculação oficial com os entes públicos, visto que, por maior que seja a parceria que tenham com estes, jamais serão dotadas da potestade (*ius imperii*) necessária ao desempenho da atividade de polícia. Quando a lei confere a uma entidade administrativa o poder acima referido, diz-se que há na hipótese poder de polícia delegado.

Em determinadas situações em que se faz necessário o exercício do poder de polícia fiscalizatório (normalmente de caráter preventivo), o Poder Público atribui a pessoas privadas, por meio de contrato, a operacionalização material da fiscalização através de máquinas especiais, como ocorre, por exemplo, na triagem em aeroportos para detectar eventual porte de objetos ilícitos ou proibidos. Aqui o Estado não se despe do poder de polícia nem procede a qualquer delegação, mas apenas atribui ao executor a tarefa de operacionalizar máquinas e equipamentos, sendo-lhe incabível, por conseguinte, instituir qualquer tipo de restrição; sua atividade limita-se, com efeito, à constatação de fatos. O mesmo ocorre, aliás, com a fixação de equipamentos de fiscalização de restrições de polícia, como os aparelhos eletrônicos utilizados pelos órgãos de trânsito para a identificação de infrações por excesso de velocidade; ainda

³ Lucas Rocha Furtado, Curso de Direito Administrativo, 2007, Fórum, pp. 648-650.



que a fixação e a manutenção de tais aparelhos possam ser atribuídos a pessoas privadas, o poder de polícia continua sendo da titularidade do ente federativo constitucionalmente competente. Nada há de ilícito em semelhante atribuição operacional.⁶

43. Destarte, os atos materiais, acessórios, secundários não se confundem com o poder de polícia, o que permite a execução desses atos por particulares.
44. Nó caso sob exame, os atos materiais de apoio à classificação de produtos vegetais importados podem, sim, ser exercidos por particulares.
45. Reafirma-se, por oportuno, que apoio operacional e laboratorial aos serviços de classificação não pode significar a realização plena da atividade de classificação vegetal, o que representaria afronta direta ao preceito contido no art. 1.º, § 2.º, da Lei n.º 9.972/2000.

VII – Viabilidade de contratação de empresa para prestar apoio operacional e laboratorial ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento quando da classificação de produtos vegetais importados

46. Neste momento, os entendimentos havidos nestes autos sobre a viabilidade ou não de contratação de empresa prestadora de serviços de apoio à classificação de produtos vegetais importados devem ser rememorados e analisados em seus principais aspectos.
47. O Núcleo de Assessoramento Jurídico em Recife – NAJ/PE entendeu viável a dispensa de licitação com fundamento no art. 24, IV, da Lei n.º 8.666/93 para assinatura de contrato emergencial objetivando a prestação de serviços de apoio operacional e laboratorial na classificação de produtos vegetais, seus subprodutos e resíduos de valor econômico importados (Parecer NAJ/Recife/PE n.º 36/2008, juntado por cópia às fls. 13/19). Seguindo essa linha, a União, por meio da Superintendência Federal de Agricultura, Pecuária e Abastecimento em Pernambuco, e a empresa CLASSNOR – Classificação Nordeste Ltda, assinaram contrato emergencial para atender às necessidades da referida unidade do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (fls. 05/11).
48. Já o Núcleo de Assessoramento Jurídico em João Pessoa – NAJ/PB opinou pela impossibilidade da contratação direta de empresa prestadora do serviço de apoio à classificação vegetal nos seguintes termos (Parecer AGU/NAJ/João Pessoa/PB n.º 22/2008 – fls. 20/29):

(...) por faltar à contratação pretendida os requisitos essenciais a sua formalização, entendemos que a realização de contrato em caráter emergencial, através de dispensa de licitação, embasado no disposto no artigo 24, inciso IV, da Lei 8.666/93, revela-se impróprio (...)

(...) somos pelo indeferimento da contratação emergencial na forma proposta, uma vez que a norma legal que regulamenta o serviço de classificação de produtos vegetais, seus subprodutos e resíduos de valor econômico não dispõe sobre contratação, e sim credenciamento, tampouco especifica a forma de remuneração quando da prestação desses serviços por entidades credenciadas.

⁶ José dos Santos Carvalho Filho, Manual de Direito Administrativo, 18.ª edição, Lumen Juris, 2007, pp. 71-73.

49. O Coordenador-Geral NAJ/PB não deixou de lançar críticas ao critério de julgamento das propostas e à forma de pagamento admitidos em algumas contratações (fls. 30/33):

(...)

Pela natureza jurídica tributária da taxa e pelo princípio da legalidade da administração, bem como da legalidade tributária, não há como ser concebido como critério de julgamento da melhor proposta em uma licitação o maior desconto a ser oferecido para a prestação do serviço de classificação de produtos vegetais, seus subprodutos e resíduos de valor econômico, vez que o valor da taxa não pode ser livremente pactuado pelos interessados, mesma razão que inviabiliza a pretendida contratação direta, nos moldes apresentados pelo parecer do NAJ-Recife.

Cabe recordar que o art. 5.º do Decreto-Lei n.º 1.899/81 determina que o produto da arrecadação das taxas será recolhido à conta do Tesouro Nacional, como receita orçamentária da União, não podendo servir para remunerar diretamente o prestador do serviço de classificação vegetal, restando ilegítimo o repasse de percentual do valor da taxa, por afrontar dispositivo legal expresso, bem como princípios do Direito Tributário.

(...)

50. Por último, a Consultoria Jurídica do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento expressou sua posição às fls. 37/38:

(...)

2. Comungo com o entendimento do NAJ/AGU/PB. A Lei n.º 9.972/2000, que instituiu a classificação dos produtos de origem vegetal, tratou de impor a prerrogativa da classificação dos produtos de origem vegetal importados ao Poder Público:

(...)

5. Veja que o Decreto falava em prestação de serviços. Isto se deveu ao fato de que, em longas e exaustivas discussões no âmbito do MAPA visando à referida regulamentação, chegou-se à conclusão de que o MAPA, em não dispor de estrutura laboratorial em diversas capitais estaduais onde haveria importação de produtos de origem vegetal para realizar a classificação destes produtos, necessitaria de contratar empresas credenciadas para realizar tais classificações. O Decreto n.º 6.268/2007 não tratou este apoio da mesma forma que o decreto n.º 3.664/2000.

(...)

7. Assim, vejo que as Superintendências do MAPA nos Estados, para poderem cumprir com o que determina a Lei n.º 9.972/2000, regulamentada pelo Decreto n.º 6.268/2007, deverão realizar licitação pública para contratar empresas credenciadas para prestarem serviços de apoio operacional e laboratorial na classificação de produtos de origem vegetal importados naquele Estado em que está estabelecida.

8. Isto se justifica pelo fato de que o MAPA não tem pessoal suficientemente habilitado e laboratórios equipados em cada Estado para desempenhar tal atribuição legal. Necessita, então, que a empresa contratada disponibilize pessoal habilitado nos portos e aeroportos para coletarem amostras dos produtos a serem importados, encaminhe-os ao laboratório da empresa para, com o material e equipamentos específicos, realize a análise de classificação e a disponibilize ao MAPA para emissão e assinatura, por Fiscal Federal, do Certificado de Classificação de Produtos Importados - CCPI que, de acordo com o § 3.º do art. 8.º do Decreto n.º 6.268/2008 é da sua competência.

(...) Decreto-Lei n.º 1.899/81 (...) os importadores deverão recolher à conta do Tesouro Nacional o produto da arrecadação das taxas correspondentes à tonelage dos produtos classificados constantes do CCPI. Por sua vez, o MAPA pagará à empresa contratada os valores determinados pelo total de tonelage de produtos efetivamente classificados no mês de competência, com recursos constantes do OGU competente destinado para aquele tipo de despesa.

10. Cumpra observar que só poderão participar da licitação empresas credenciadas no MAPA, devendo ser escolhida a que apresentar melhor preço para a Administração, levando-se em conta o valor ditado pelo Decreto-Lei n.º 1.899/81.

11. De tudo, entendo, s.m.j., que é possível a licitação para contratar empresa credenciada para prestar serviços de apoio operacional e laboratorial ao MAPA pelas suas Superintendências nos Estados, podendo, pela natureza dos serviços, já que as participantes, repito, devem ser credenciadas para tal, ser processada na modalidade pregão eletrônico.

(...)

51. Como se vê, os entendimentos jurídicos divergem, o que reclama, de fato, o pronunciamento deste DECOR.
52. Ao longo deste parecer, já se atestou em capítulo próprio que o apoio operacional e laboratorial à classificação de produtos vegetais importados pode ser executado por particulares. Por conseguinte, não há como deixar de considerar juridicamente lícita a contratação de empresas credenciadas para prestar tal apoio operacional e laboratorial ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento quando da classificação dos produtos vegetais importados.
53. Repete-se uma vez mais que o contrato deve referir-se à prestação de serviços de apoio à classificação de produtos vegetais importados, e não à classificação em si.
54. Como já foi dito, o art. 8.º do Decreto n.º 6.268/2007 permite que entidades privadas forneçam apoio à atividade de classificação a cargo do Poder Público. E a relação entre o Poder Público e essas entidades deve ser formalizada por meio de contrato.
55. O serviço de apoio operacional e laboratorial à classificação dos produtos vegetais importados será prestado de acordo com as cláusulas contratuais estipuladas.
56. Nos termos do Inciso XXI do art. 37 da Constituição de 1988 e da Lei n.º 8.666/93, o mencionado serviço tem de ser contratado por licitação pública.
57. Como a cópia do contrato emergencial constante às fls. 05/11 prevê algumas cláusulas incompatíveis com o ordenamento, também vale enfatizar que é inadmissível que as empresas prestadoras do serviço de apoio percebam o valor integral da taxa e repassem percentual deste à União. O julgamento das propostas com base no referido percentual repassado à União não possui amparo legal. Isso fere diretamente o art. 5.º do Decreto-Lei n.º 1.899/81. O critério de julgamento deve ser fundado no custo do serviço de apoio. A proposta de menor valor, desde que exequível, será a vencedora.
58. No que se refere à modalidade de licitação a ser realizada, concorda-se com a posição externada pela Consultoria Jurídica do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. O serviço de apoio operacional e laboratorial pode ser tido como comum, o que permite a licitação sob a modalidade de pregão eletrônico (art. 1.º da Lei n.º 10.520/2002 e arts. 1.º e 4.º do Decreto n.º 5.450/2005).

VIII - A excepcionalidade da hipótese de dispensabilidade licitatória prevista no inciso IV do art. 24 da Lei n.º 8.666/93

59. Em relação à possibilidade de contratação emergencial de empresas prestadoras de serviço de apoio à classificação de produtos vegetais importados, devem ser feitas algumas observações específicas.
60. Desde logo, é bom salientar que o inciso IV do art. 24 da Lei n.º 8.666/93 trata de situação excepcionalíssima.
61. Tal norma vem merecendo interpretação restritiva por parte da doutrina e da jurisprudência;

10) Emergência ou calamidade (inc. IV)
A hipótese merece interpretação cautelosa. A contratação administrativa pressupõe atendimento às necessidades coletivas e supra-individuais. Isso significa que a

ausência da contratação representaria um prejuízo para o bem público. Se inexistisse um interesse em risco, nem caberia intervenção do Estado. A atividade pública não pode ser suprimida ou diferida para o futuro. Afinal, essas são características inerentes à Administração Pública.

Na generalidade dos casos em que o Estado dispõe-se a contratar, é motivado a atuar para evitar dano potencial. Toda e qualquer contratação administrativa retrata a necessidade e a conveniência de uma atuação conjugada entre o Estado e terceiros. Uma interpretação ampla do inciso IV acarretaria, por isso, a dispensa de licitação como regra geral. O argumento da urgência sempre poderia ser utilizado. Ora, a ausência de licitação não constitui regra, mas a exceção. O inc. IV deve ser interpretado à luz desse princípio.

O dispositivo enfocado refere-se aos casos em que o decurso de tempo necessário ao procedimento licitatório normal impediria a adoção de medidas indispensáveis para evitar danos irreparáveis. Quando fosse concluída a licitação, o dano já estaria concretizado. A dispensa de licitação e a contratação imediata representam uma modalidade de atividade acautelatória dos interesses que estão sob a tutela estatal.

(...)

10.2) Pressupostos da contratação direta

Para dispensa da licitação, incumbe à Administração avaliar a presença de dois requisitos:

a) demonstração concreta e efetiva da potencialidade de dano: a urgência deve ser concreta e efetiva. Não se trata de urgência simplesmente teórica. Deve ser evidenciada a situação concreta existente, indicando-se os dados que evidenciam a urgência. (...)

(...)

b) demonstração de que a contratação é a via adequada e efetiva para eliminar o risco: a contratação imediata apenas será admissível se evidenciado que será instrumento adequado e eficiente de eliminar o risco. Se o risco de dano não for suprimido através da contratação, inexistente cabimento da dispensa de licitação. Trata-se, portanto, de expor a relação de causalidade entre a ausência de contratação e a ocorrência de dano – ou, mais precisamente, a relação de causalidade entre a contratação e a supressão do risco de dano.

(...)⁷

Representação, Terceirização Irregular de serviço de atendimento pré-hospitalar móvel de urgência. Dispensa irregular de licitação. Multa e determinação.]

[ACÓRDÃO]

9.4. com fundamento no inciso II do art. 58 da Lei 8.443/1992, aplicar aos três responsáveis [...] multas no valor individual de R\$ 8.000,00 [...];

[...]

9.8. determinar à Prefeitura de Barbacena e ao Departamento Municipal de Saúde Pública que:

[...]

9.8.3. observem as condições estabelecidas no inciso IV do art. 24 da Lei 8666/1993 e dispensem a licitação, nas hipóteses de emergência ou de calamidade pública, apenas quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, sendo vedada qualquer prorrogação dos respectivos contratos;

[VOTO]

11. As justificativas apresentadas [...], foram adequadamente analisadas e refutadas pela Secex/MG, cujas conclusões acerca do tema adoto como minhas razões de decidir nesta oportunidade e às quais nada tenho a acrescentar.

[RELATÓRIO]

3.16 Neste momento devemos verificar se a contratação poder-se-ia efetivar sobre a guardida da Lei nº 8666/1993, art. 24, inc. IV. O diploma legal dita que, para que a

⁷ Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11.ª edição, Dialética, 2005, pp. 238-239.



contratação direta possa ocorrer, temos a necessidade da existência de casos de emergência ou de calamidade pública, tornando indispensável à urgência de atendimento à situação. Ainda, podendo ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares. Sempre, restritos aos bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas impreterivelmente em 180 dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade. Finalizando, é vedada a sua prorrogação. Sobre o tema esta Corte de Contas firmou o seguinte entendimento, Decisão TCU-Plenário nº 347/1994 (Ministro-Relator Carlos Átlla Álvares da Silva):

- (...)
- 2 responder ao ilustre Consultante, quanto à caracterização dos casos de emergência ou de calamidade pública, em tese:
- a) que, além da adoção das formalidades previstas no art. 26 e seu parágrafo único da Lei nº 8.666/93, são pressupostos da aplicação do caso de dispensa preconizado no art. 24, inciso IV, da mesma Lei:
 - a.1) que a situação adversa, dada como de emergência ou de calamidade pública, não se tenha originado, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desidiosa administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis, ou seja, que ela não possa, em alguma medida, ser atribuída à culpa ou dolo do agente público que tinha o dever de agir para prevenir a ocorrência de tal situação;
 - a.2) que exista urgência concreta e efetiva do atendimento a situação decorrente do estado emergencial ou calamitoso, visando afastar risco de danos a bens ou à saúde ou à vida de pessoas;
 - a.3) que o risco, além de concreto e efetivamente provável, se mostre iminente e especialmente gravoso;
 - a.4) que a imediata efetivação, por meio de contratação com terceiro, de determinadas obras, serviços ou compras, segundo as especificações e quantitativos tecnicamente apurados, seja o meio adequado, efetivo e eficiente de afastar o risco iminente detectado;

3.17 Tal compreensão é pacífica em julgados posteriores do Tribunal de Contas da União [...]. O que notamos é o caráter extremamente limitado para a aplicação legal deste dispositivo, conforme o entendimento deste Areópago [...]

3.23 De acordo com o exposto e dos documentos acostados nos autos, não se pode aceitar as razões de justificativas dos responsáveis de que a terceirização deu-se de forma inatacável e de que se poderia realizar a contratação sob a proteção da Lei nº 8666/1993, art. 24, inc. IV. Assim, estas razões de justificativas devem ser rejeitadas.⁸

62. Ademais, não custa lembrar o teor da Orientação Normativa n.º 11, editada pelo Exmo. Sr. Advogado-Geral da União em 1.º/04/2009 e publicada no DOU de 07/04/2009:

A contratação direta com fundamento no inc. IV do art. 24 da Lei n.º 8.666, de 1993, exige que, concomitantemente, seja apurado se a situação emergencial foi gerada por falta de planejamento ou má gestão, hipótese que quem lhe deu causa será responsabilizado na forma da lei.

63. Pelo que se disse até aqui, percebe-se que somente a demonstração dos requisitos exigidos pela doutrina e pela jurisprudência poderia legitimar a contratação direta com fundamento no art. 24, IV, da Lei n.º 8.666/93 dos serviços de apoio operacional e laboratorial à classificação de produtos vegetais importados. Reforça-se que a situação é excepcional. E, no caso em tela, é bom salientar que a prerrogativa exclusiva do Poder Público para realizar a classificação de produtos vegetais importados foi estabelecida pela Lei n.º 9.972 em maio de 2000 (art. 1.º, § 2.º).

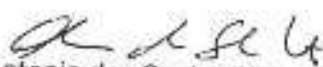
⁸ Excerto do Acórdão 2254/2008 – Plenário do Tribunal de Contas da União, relatado pelo Ministro Aroldo Cedraz, DOU de 17/10/2008.

IX - Conclusão

64. Ante o exposto, entende-se que:
- a) a atividade de classificação dos produtos vegetais importados é da alçada do Poder Público por força do § 2.º do art. 1.º da Lei n.º 9.972/2000, que assevera ser "prerrogativa exclusiva do Poder Público a classificação dos produtos vegetais importados";
 - b) o art. 8.º do Decreto n.º 6.268/2007 admite a prestação de serviços de apoio operacional e laboratorial à classificação dos produtos vegetais importados por empresas credenciadas;
 - c) o serviço de apoio operacional e laboratorial não se confunde com a classificação em si, tem natureza de ato material, acessório à classificação e não representa exercício do poder de polícia, o que permite sua execução por particulares;
 - d) a contratação de empresas credenciadas para prestar apoio operacional e laboratorial ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento quando da classificação dos produtos vegetais importados é juridicamente lícita;
 - e) o teor do art. 5.º do Decreto-Lei n.º 1.899/81 não permite que as empresas prestadoras do serviço de apoio percebam o valor integral da taxa pela classificação vegetal e repassem percentual deste à União;
 - f) o critério de julgamento das propostas oferecidas pelas empresas prestadoras de serviço de apoio deve ser fundado no custo de tal serviço;
 - g) o serviço de apoio operacional e laboratorial pode ser tido como comum, o que permite a licitação sob a modalidade de pregão eletrônico (art. 1.º da Lei n.º 10.520/2002 e arts. 1.º e 4.º do Decreto n.º 5.450/2005); e
 - h) o inciso IV do art. 24 da Lei n.º 8.666/93 trata de situação excepcionalíssima e somente a demonstração dos requisitos exigidos pela doutrina e pela jurisprudência pode legitimar a contratação direta dos serviços de apoio operacional e laboratorial à classificação de produtos vegetais importados.

À consideração superior,

Brasília, 30 de março de 2010.

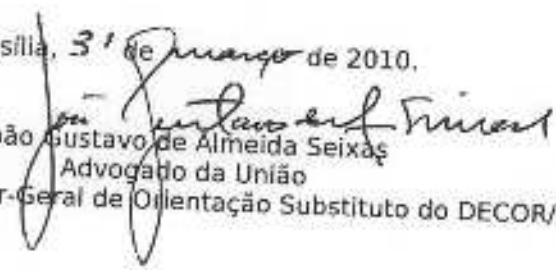

Antonio dos Santos Neto
Advogado da União
Matrícula SIAPE n.º 1507736
OAB/DF n.º 24.052



Senhor Diretor do DECOR/CGU/AGU,

1. Pondo-me de acordo com os fundamentos e as conclusões do Parecer n.º 034/2010/DECOR/CGU/AGU, do Advogado da União Antonio dos Santos Neto, submeto a matéria à consideração de Vossa Senhoria,

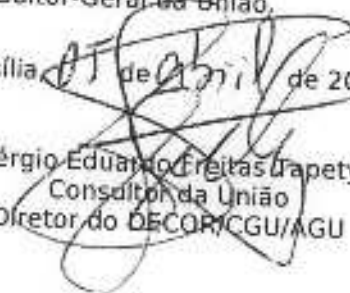
Brasília, 31 de março de 2010.


João Gustavo de Almeida Seixas
Advogado da União

Coordenador-Geral de Orientação Substituto do DECOR/CGU

1. De acordo.
2. Ao Senhor Consultor-Geral da União.

Brasília, 01 de abril de 2010.


Sérgio Eduardo Freitas Tapety
Consultor da União
Diretor do DECOR/CGU/AGU