



Voto do Relator 03735/2019-1

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processos: 06168/2018-1, 08258/2016-8

Classificação: Pedido de Reexame

Setor: GAC - Sérgio Borges - Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

Criação: 22/08/2019 14:47

UGs: IDAF - Instituto de Defesa Agropecuária e Florestal do Espírito Santo, SEAG - Secretaria de Estado da Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca

Relator: Sérgio Manoel Nader Borges

Interessado: JOSE MARIA DE ABREU JUNIOR, RODRIGO RABELLO VIEIRA, OCTACIANO GOMES DE SOUZA NETO, EZRON LEITE THOMPSON

Recorrente: Membros do Ministério Público de Contas (LUIS HENRIQUE ANASTACIO DA SILVA)

Procurador: HELLEN SYNTHIA SPINASSE (OAB: 10050-ES)

**PEDIDO DE REEXAME – CONHECER - DA
NECESSIDADE DE CONCURSO PÚBLICO – DA
INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 4º, I, §§ 1º E
3º DA LEI ESTADUAL 10.541/2016 - DAR
PROVIMENTO.**

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:

I – RELATÓRIO:

Tratam os autos de processo de Pedido de Reexame interposto pelo **Ministério Público Especial de Contas**, por intermédio de seu Procurador, Sr. Luís Henrique Anastácio da Silva, em face do **Acórdão TC 200/2018**, lavrado pela Primeira Câmara deste Tribunal e proferido nos autos do **Processo TC-8258/2016**, que

GBG

julgou improcedente representação formulada pelo Ministério Público de Contas, em face dos senhores Otaciano Gomes de Souza Neto, José Maria de Abreu Júnior, Erzon Leite Thompson e Rodrigo Rabelo Vieira, nos seguintes termos:

1. ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC 2272/2017-5, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão da Primeira Câmara, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1. JULGAR IMPROCEDENTE a Representação, nos termos do inciso I, do artigo 95 e artigo 99, §2º, da Lei Orgânica do TCEES;

1.2. ARQUIVAR os autos, com fulcro no inciso II, do §3º, do art. 176 e art. 186, da Resolução TC 261/2013 (Regimento Interno).

1.3. DAR ciência às partes, na forma regimental.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 07/03/2018 - 5ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sebastião Carlos Ranna de Macedo (presidente) e Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (relator).

4.2. Conselheiro substituto: Marco Antonio da Silva (em substituição).

Por meio de **Decisão Monocrática Preliminar 01421/2018**, determinou-se a notificação dos recorridos para, em querendo, ofertarem suas contrarrazões. Entretanto, verificou-se que os mesmos se quedaram silentes, tendo sido então os autos encaminhados ao Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas – NRC para as devidas instruções.

Ao após, a **Instrução Técnica de Recurso 00345/2018-1** concluiu pelo **conhecimento** do presente Pedido de Reexame, dando **provimento total ao mérito** do pedido, pugnando pela anulação do Edital de Credenciamento 001/2016 do Instituto de Defesa Agropecuária e Florestal do Espírito Santo - IDAF, bem como pela procedência do incidente de inconstitucionalidade suscitado pelo recorrente (negando exequibilidade ao art.4º, I, §§ 1º. e 3º., da Lei Estadual 10.541/2016), com o consequente descredenciamento das empresas já habilitadas, impedimento de novos credenciamentos e a retomada plena das ações de inspeção de animais e seus subprodutos pelos Agentes em Desenvolvimento Agropecuário.

GBG

Conforme se verifica, foi protocolada **petição intercorrente 01994/2018**, de autoria da Advogada Helle Synthia Spinassé, informando e requerendo o seguinte:

Foi protocolada petição onde expressamente consignou que a procuração nos autos do Processo TC 8258/2016-8, era SOMENTE PARA FINS DE ACESSO PROCESSUAL (protocolo nº 02170/2017-8), vez que o Sr. Ezron Leite Thompson pediu um favor para tirar cópia do processo (mediante pen-drive) para o mesmo, ou seja, em nenhuma manifestação do mesmo eu o representei como procuradora, o que se observa das manifestações assinadas pela própria pessoa física dele.

Em 28/11/2018 fiz meu acesso identificado ao sistema e-tcees e para minha surpresa, constava a referida procuração anexada nos autos do novo processo TC 06168/2018-1 e a minha pessoa como procuradora do Sr. Ezron, o que levou a publicação no Diário Oficial em meu nome durante as minhas férias no ente público onde sou servidora efetiva.

Analizando o novo processo TC 06168/2018-1, no acesso identificado recém cadastrada, observei que se encontra como interessados, além do Sr. Ezron Leite Thompson, a pessoa física de Rodrigo Rabello Vieira, José Maria de Abreu Júnior e Octaciano Gomes de Souza Neto, e não localizei a notificação dos mesmos certificada adequadamente nos autos, conforme decidido preliminar e monocraticamente, o que gera nulidade absoluta do procedimento, pois não estão representados por advogados/procuradores, tendo nos autos do processo apenso nº TC 08258/2016 praticado os atos diretamente.

Frisa-se que a decisão monocrática nº 01421/2018-9 determinou a seguinte forma: “DECIDO pela **NOTIFICAÇÃO** dos responsáveis, Sr. EZRON LEITE THOMPSON, Sr. RODRIGO RABELLO VIEIRA, Sr. JOSE MARIA DE ABREU JUNIOR e Sr. OTACIANO GOMES DE SOUZA NETO(...)”.(negritei).

Entretanto, ao que parece até o presente momento os responsáveis/interessados não receberam notificação para conhecimento do pedido de reexame feito pelo MPC nem muito menos para apresentar contrarrazões.

Ademais, segundo dispõe a Resolução 261/2013 deste respeitável Tribunal, a contagem dos prazos se dão a partir da juntada aos autos do comprovante de recebimento da notificação determinada preliminarmente na decisão monocrática acima referenciada, senão vejamos:

Seção IV Da Contagem dos Prazos

Art. 66. Os prazos referidos nesta Lei Complementar são peremptórios e contam-se, independente da ordem sequencial, a partir da data:

I -da juntada aos autos do aviso de recebimento ou da certidão de cumprimento da citação, da comunicação de diligência ou da notificação;

II -constante de documento que comprove a entrega da comunicação no endereço do responsável ou do interessado;

E o Regimento interno do TCEES estabelece que se deve NOTIFICAR os demais interessados para se manifestarem, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório, in verbis:

Art. 402. Interposto o recurso pelo Ministério Público junto ao Tribunal, serão notificados os demais interessados para se manifestarem, nos termos do art. 156 da Lei Orgânica do Tribunal, nos seguintes prazos:

GBG

I -trinta dias, nos casos de pedido de reexame e recurso de reconsideração;

Art. 359. A citação, a comunicação de diligência ou a notificação, observado o disposto neste Regimento, far-se-á:(...)

§ 1º A citação, a notificação ou a comunicação de diligência determinada, conforme o caso, pelo Relator, pelo Presidente, pelas Câmaras ou pelo Plenário será expedida pela secretaria do colegiado.

E a Lei Orgânica (LC 261/2013) também dispõe ser observar adequadamente o contraditório:

Art. 156. Nos recursos interpostos pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas é assegurado o contraditório, mediante a concessão de oportunidade para oferecimento de contrarrazões recursais, quando se tratar de recurso tendente a agravar a situação do responsável ou do interessado.

Diante do acima exposto, considerando os princípios expressos no artigo 240 do RITCEES que devem ser garantidos nos presentes autos, vem respeitosamente requerer:

1) A regularidade processual com a retirada da representatividade nos autos do processo TC 06168/2018-1 desta peticionante vez que não possui poderes no referido processo;

2) A declaração de nulidade por ausência de notificação de todas as partes interessadas que praticaram os atos diretamente, ou seja, sem serem representados nos atos manifestados por procurador constituído para tal;

3) A expedição da notificação/citação para as pessoas físicas interessadas, com a reabertura do prazo para contrarrazões ao pedido de reexame do Ministério Público de Contas, sob pena de nulidade do processamento do presente feito(desenvolvimento válido e regular do processo)

Em sede de análise da petição *supra*, a **área técnica** manifestou-se, em síntese, pela regularidade da citação, afastando qualquer hipótese de nulidade em vista do fato de que a notificação dos responsáveis teria se aperfeiçoado com a menção dos respectivos nomes no Diário Oficial Eletrônico do TCEES no dia 06/09/2018, conforme art. 359, §7º. da Resolução TC nº. 261/2013 (RITCEES), sugerindo, por fim, que houvesse a retirada da representatividade da Sra. Hellen Synthia Spinassé dos autos, uma vez que a mesma não possui poderes para representar os recorridos neste feito.

Por fim, conforme termos regimentais, o Ministério Público de Contas foi instado a se manifestar, e, através de parecer da lavra do Dr. Luis Henrique Anastácio da Silva, anuiu *in totum* com a **Manifestação Técnica 1758/2018 e a ITR 345/2018**, pugnando pelo conhecimento do pedido de reexame e, no mérito **“uma vez declarada a inconstitucionalidade da Lei Estadual 10.541/2016 pelo egrégio**

GBG

Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, ou seja, expurgado o normativo do ordenamento jurídico, anular o Edital de Credenciamento n.º 001/2016, do IDAF, com o consequente descredenciamento das empresas já habilitadas, impedimento de novos credenciamentos e a retomada plena das ações de inspeção de animais e subprodutos deles derivados pelos Agentes em Desenvolvimento Agropecuário – servidores públicos efetivos.

Este é o relatório.

II- FUNDAMENTAÇÃO:

Inconformado com a referida decisão, o **Ministério Público de Contas** interpôs o presente Pedido De Reexame objetivando anular o Edital de Credenciamento n.º 001/2016, do IDAF, com o consequente descredenciamento das empresas já habilitadas, impedimento de novos credenciamentos e a retomada plena das ações de inspeção de animais e subprodutos deles derivados pelos Agentes em Desenvolvimento Agropecuário (servidores públicos efetivos), pugnando, assim, pelo reconhecimento da irregularidade afastada no Acórdão objurgado para o fim de ver a reforma da decisão.

II.1 – DOS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS:

Observando os pressupostos recursais, averiguo que a parte é capaz e possui legitimidade e interesse jurídico.

Quanto ao cabimento, constato que o instrumento recursal é adequado, nos termos do artigo 166 da Lei Complementar nº 621/2012.

Por fim, verifica-se que sua interposição é tempestiva.

Nesse caminhar, analisando detidamente os autos, passo à análise das questões suscitadas pelo Recorrente.

2 – MÉRITO:

2. 1. PRELIMINAR DE NULIDADE DE NOTIFICAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS

Foi protocolada petição intercorrente (evento 20), em nome da Dra. Hellen Synthia Spinassé, requerendo a nulidade da notificação dos responsáveis para

GBG

apresentarem suas contrarrazões ao Pedido de Reexame, ordenada pela Decisão Monocrática 01421/2018.

Salienta a advogada que foi protocolada procuração nos autos do Processo TC 8258/2016-8, informando que os poderes ali expressos compreendiam apenas o acesso processual (protocolo nº 02170/2017-8), não havendo atos de representação como procuradora.

Assevera que quando realizou seu acesso no sistema do E-TCEES foi surpreendida com uma procuração anexada nos autos do novo processo TC - 06168/2018, como procuradora do Sr. Ezron, o que culminou na publicação no Diário Oficial em seu nome durante seu período de férias. Nestes termos, assevera que:

Analizando o novo processo TC 06168/2018-1, no acesso identificado recém cadastrada, observei que se encontra como interessados, além do Sr. Ezron Leite Thompson, a pessoa física de Rodrigo Rabello Vieira, José Maria de Abreu Júnior e Octaciano Gomes de Souza Neto, e não localizei a notificação dos mesmos certificada adequadamente nos autos, conforme decidido preliminar e monocraticamente, o que gera nulidade absoluta do procedimento, pois não estão representados por advogados/procuradores, tendo nos autos do processo apenas nº TC 08258/2016 praticado os atos diretamente.

Ademais, informa que a decisão monocrática nº 01421/2018 determinou a notificação dos responsáveis e, pelo que consta, não houve a devida notificação dos mesmos para o conhecimento do pedido de reexame.

Pugna, em virtude da Resolução 261/2013, da Lei Orgânica (LC 261/2013), e em especial os princípios expressos no artigo 240 do RITCEES, pela retirada da sua representatividade nos autos do processo TC 06168/2018 bem como pela decretação de nulidade da notificação por ausência de aviso de todas as partes interessadas.

Instada a se manifestar, a **área técnica** entendeu pelo não acolhimento da ausência de notificação dos responsáveis em razão do fato de ter sido verificado às fls. 327 do TC – 8258/2016, um requerimento feito pelo Senhor Ezron Leite Thompson solicitando a juntada de procuração, especificando-se que o referido documento seria somente para fins de acesso processual.

GBG

Informa que à fl. 328, consta outorga efetuada pelo mesmo Sr. Thompson, conferindo poderes ad judicium et extra à Sra. Hellen Synthia Spinassé, o que demonstra a amplitude dos poderes confiados à advogada em questão.

Enfatiza a área técnica que a procuração consignou que os poderes que foram conferidos à Sra. Synthia eram relativos apenas ao processo 8258/2016.

Outrossim, com relação aos demais responsáveis, restou verificada ausência de procuração, nos autos do processo 8258/2016, outorgando poderes para a Sra. Spinassé para representar-lhes perante esta Corte de Contas. Tampouco registra a equipe técnica que os senhores Otaciano Gomes de Souza Neto, José Maria de Abreu Júnior e Rodrigo Rabelo Vieira não foram representados por qualquer outro advogado.

Ressaltaram os técnicos desta Corte o que prescreve o art. 292 do RITCEES que “as partes podem praticar os atos processuais diretamente ou por intermédio de procurador regularmente constituído, ainda que não seja advogado”, neste sentido, a área técnica:

Assim, em que pese ter-se informado no requerimento de fl. 327 que a procuração seria somente para fins de acesso processual, os poderes conferidos à senhora Hellen Synthia Spinassé foram bem mais amplos.

(...) com exceção da comunicação de atos e decisões ao Ministério Público (art. 360, parágrafo único do RITCEES e art. 62, parágrafo único da LC 621/2012), as demais se aperfeiçoam com a publicação no Diário Oficial Eletrônico do TCEES. Nesse passo, tendo em vista que a Secretaria Geral das Sessões, por meio da Certidão 4343/2018-8, fl. 16, atestou que a notificação da Decisão Monocrática 1421/2018, que determinou a notificação dos recorridos para, em querendo, ofertarem suas contrarrazões, foi disponibilizada no Diário Oficial Eletrônico do TCEES no dia 06/09/2018, procedemos à consulta do Diário Oficial Eletrônico do TCEES do dia 06/09/2018 e constatamos que a Notificação foi publicada nos seguintes termos (...).

Dessa forma, entendeu-se pelo não acolhimento da alegação de nulidade da citação pelo fato de que o Termo de Notificação, apesar de equivocadamente ter constatado a Sra. Hellen Synthia Spinassé como procuradora em nada impediu que os demais responsáveis (Otaciano Gomes De Souza Neto, Rodrigo Rabello Vieira, Jose Maria De Abreu Junior e Ezron Leite Thompson) pudessem tomar conhecimento de suas notificações, uma vez que o referido termo indicou o nome dos mesmos,

corroborando integralmente com os termos da ITR 345/2018, concluindo nos seguintes termos:

(...) entende-se que a notificação dos senhores Ezron Leite Thompson, Otaciano Gomes de Souza Neto, José Maria de Abreu Júnior e Rodrigo Rabelo Vieira aperfeiçoou-se com a menção de seus nomes no Termo de Notificação publicado no Diário Oficial Eletrônico do TCEES do dia 06/09/2018, a teor do disposto no §7º do art. 359 do RITCEES.

Por fim, sugere-se que seja retirada a representatividade da senhora Hellen Synthia Spinassé destes nos autos, eis que não possui poderes para representar os recorridos neste feito.

Pois bem.

Compulsando os autos, verifiquei que a nulidade aventada não comporta maiores esclarecimentos, posto que clarividente a regularidade da citação realizada por este Tribunal, conforme já exaustivamente trabalhado pela área técnica, senão vejamos:

1- segundo regimento interno desta Corte, a comunicação dos atos processuais vem regulada nos artigos 358/361, bem como na Lei Orgânica 621/2012, mais precisamente no que prescreve o artigo 62 para a aplicação deste caso concreto: “*A comunicação dos atos e decisões presume-se perfeita com a publicação no Diário Oficial do Estado ou outro meio de divulgação oficial do Tribunal de Contas, salvo as exceções previstas em lei.*”; 2 – Por meio da Certidão 4343/2018, fora atestada notificação da Decisão Monocrática 1421/2018, com a determinação dos responsáveis para ofertarem as devidas contrarrazões, sendo disponibilizada no Diário Oficial Eletrônico do TCEES em 06/09/2018; 3 - assente está o fato de que a notificação dos Senhores Ezron Leite Thompson, Otaciano Gomes de Souza Neto, José Maria de Abreu Júnior e Rodrigo Rabelo Vieira aperfeiçoou-se com a indicação dos respectivos nomes no Termo de Notificação publicado no Diário Oficial Eletrônico do TCEES do dia 06/09/2018, a teor do disposto no §7º do art. 359 do RITCEES, não havendo que se falar em nulidade de citação neste caso, motivo pelo qual **deixo de conhecer a nulidade suscitada**, determinando, neste mesmo ato, a retirada do nome da Sra. Hellen Synthia Spinassé como procuradora, destes autos.

Outrossim, a petição intercorrente trouxe à baila tão somente discussão acerca da nulidade de citação, sem se manifestar sobre qualquer outra matéria tratada em

GBG

sede da ITR 345/2018 ou do Pedido de Reexame, razão pela qual passo à análise das manifestações recursais propostas.

2.2 DO MÉRITO RECURSAL

Conforme anteriormente exposto, o Ministério Público de Contas realizou pedido de reexame pugnando pela reforma do Acórdão TC – 200/2018 – Primeira Câmara, que decidiu pela improcedência da Representação e consequente arquivamento do processo, conforme anteriormente mencionado.

Assim, em vista de vícios encontrados no Edital de Credenciamento 001/2016 e o entendimento pela inconstitucionalidade da Lei Estadual 10.541/2016, insurgiu-se este órgão contra o acórdão TC – 200/2018.

a) DO DESRESPEITO AO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO

Alega o Ministério Público de Contas que houve usurpação de atividades reservadas à servidor efetivo do IDAF, por profissional terceirizado, conforme se verifica do Edital de Credenciamento nº 001/2016.

Informa que a ITC 02116/2017, corroborada pelo Conselheiro Rodrigo Chamoun, manifestou-se pela possibilidade de terceirização de serviços com caracterização de atividade-fim, pela Administração Pública.

O *Parquet* de Contas assevera que a Lei Ordinária nº 10.541/2016 passou a permitir a contratação de médicos veterinários por empresas previamente credenciadas pelo IDAF, relativamente a atividade em caráter permanente, que era exclusivamente praticada por agentes efetivos do IDAF, evidenciando a prática de escolha de terceirização em detrimento da promoção de concurso público.

O caráter permanente e ordinário das funções exercidas pelos médicos veterinários, dessa forma, viola o art. 37 II da Constituição Federal, mencionando ainda o Acórdão 1520/2016 – do Plenário desta Corte de Contas e o Parecer Consulta nº 002/2004, que foram contrários à terceirização das atividades-fim no âmbito da Administração Pública.

Ao final, o Ministério Público indica que há no quadro de servidores do IDAF número apto para o desenvolvimento das atividades, conforme previsão da Lei 10.541/2016. Dessa forma, o Edital de Credenciamento nº 001/2016 afronta o princípio da legalidade ao promover terceirização ilegal de atividade típica de Estado.

Instada a se manifestar, a **Instrução Técnica de Recurso** optou por realizar análise conjunta dos tópicos do pedido de reexame, por entender que ambos guardariam relação de profunda interdependência. Assim, transcrevo a apreciação desta equipe da forma como apresentada na ITR.

Primeiramente, aduzem os técnicos que a Lei Complementar Estadual 699/2013 conferiu, em caráter exclusivo e permanente, a tarefa de inspeção dos animais e seus subprodutos aos agentes em desenvolvimento agropecuário, não havendo previsão de limitação para o desempenho de tais atividades pelos agentes públicos dos referidos cargos.

Apontam que a Lei Estadual 10.541/2016 buscou designar privativamente aos médicos veterinários, não ocupantes de cargo público, a atribuição de exercer as inspeções de animais/subprodutos, utilizando, ainda, o auxílio de pessoal treinado.

Suscitam, ainda, que a questão central passaria pela definição da possibilidade de se alterar, sem restrição, o regramento da Lei Complementar por Lei Ordinária, que daria novos conceitos à seara de permissividade dada pela Lei de quórum qualificado aos Agentes em Desenvolvimento Agropecuário para o pleno exercício de suas funções, mencionando, para tal, o art. 68 da Constituição Estadual do Estado do Espírito Santo.

Analisando os argumentos e documentos constantes dos autos, entenderam que, para as leis estaduais que implicassem no estabelecimento de nova estrutura administrativa, plano de cargos e vencimentos, atribuições de cargos efetivos etc. de um determinado órgão, estas deveriam se materializar sob a forma de Lei Complementar, fato este que já fora reconhecido em sede de Manifestação do próprio STF.

Em vista disso, o conceito de inspeção feito pela Lei Estadual 10541/2016, mitigando atribuições de quem detinha competência exclusiva e flexibilizando seu

GBG

exercício, incorre em vício de caráter insanável, *uma vez que em relação a animais e subprodutos dessa natureza, consoante Anexo III, da Lei Complementar 669/2013, houve outorga em caráter absoluto aos Agentes em Desenvolvimento Agropecuário*, evidenciando ainda que nem mesmo se fosse revestida de caráter complementar se admitiria o exercício das atribuições por agentes delegados.

Assim, enfatizam os técnicos que, além de ter sido retirado o dever conferido em caráter absoluto aos Agentes em Desenvolvimento Agropecuário, também foi transferida a atividade para a iniciativa privada, e, nas palavras da ITR: *houve um deslocamento de competência afeta a um servidor público, assinalada em Lei Complementar, para agentes não públicos, por intermédio de uma Lei Ordinária*.

Seguindo-se, em relação ao tópico sobre a obrigatoriedade do concurso público para atividade de inspeção, a **Instrução Técnica de Recurso** argumenta que, na existência de cargos efetivos encarregados da atividade de inspeção, não haveria a possibilidade de terceirização, ainda mais quando se revelam típicas do exercício do Poder de Polícia, mencionando, neste aspecto, o Parecer em Consulta 012/2017 emitido por esta Corte.

Assim, aduzem que a transferência de atribuições relativamente à inspeção de animais e subprodutos dos Agentes em Desenvolvimento Agropecuário para os médicos credenciados do IDAF ofende o art. 37, II da CF, até mesmo porque, dentre as finalidades previstas no IDAF, encontra-se a de inspecionar e fiscalizar as atividades animal, vegetal e pesqueira.

Salientam, por fim, que a terceirização de tal atividade afetaria, inclusive, a razão de ser da própria Autarquia, manifestando-se no seguinte sentido:

Por derradeiro, o recorrente suscita a inadequação do procedimento que descreve a forma de remuneração direta (sem passagem pelos cofres estaduais) das empresas credenciadas, para a execução das inspeções de animais e subprodutos deles derivados.

O recorrente narra a existência de possível conflito de interesses, na proporção que o fiscalizador e o fiscalizado travariam uma relação mercantil. Um visando o lucro e o outro a obtenção de laudos que lhe fossem favoráveis.

Entende-se que essa situação é uma anomalia resultante da própria terceirização indevida dos serviços.

A relação jurídica em análise deveria ser custeada por uma taxa pública, também prevista em abstrato no art.12 da Lei 10541/2016, desde que concebida sem as deformações ora assinaladas.

A capacidade tributária admite delegação, desde que a relação jurídica não se encontre viciada desde o seu nascedouro, como se deu no caso em exame, estabelecendo a paga diretamente pelo tomador dos serviços ao prestador e concomitantemente prevendo a incidência da cobrança de tributo pelo Estado.

Considerando as demais impropriedades que advieram com a Lei Estadual 10541/2016, que optou por eliminar o agente estatal da relação jurídica, resta a confiança na honestidade dos médicos credenciados que decidirão acerca de assuntos relevantes para a saúde pública da população que ingere produtos de origem animal, assim como a perplexidade em relação ao aspecto oneroso da relação jurídica que se estabelecerá entre dois agentes privados.

Indaga-se quem fiscalizará o inspecionador?

Assim sendo, tem-se que a inconstitucionalidade do § 3º, do inciso I, do art.4º da Lei Estadual 10541/2016, decorre da própria deformação do sistema nela concebido, retirando e mitigando ainda que não expressamente, a atuação de agentes estatais que exercem atividades finalísticas do estado, transpondo-as de forma inapropriada para o setor privado e criando uma espécie de retribuição impossível de catalogação no sistema tributário pátrio.

Isto posto, entende-se que o Edital de Credenciamento 01/2016 do IDAF padece de vícios insanáveis, uma vez que deflagrado com fundamento em disposições legais que evidenciam inconstitucionalidades formais, materiais e inobservância ao Princípio da Prevalência do Interesse Público sobre o Privado.

Pois bem.

Em relação a irregularidade aqui sopesada, qual seja, o desrespeito ao princípio do concurso público, passo então e me manifestar.

Ab initio, é de se ressaltar que o princípio do concurso público previsto no art. 37, II da Constituição Federal atua como limitador da utilização da prática de terceirização no âmbito das atividades da Administração Pública.

Ressalto que, embora nenhum princípio possa ser considerado como absoluto em nosso ordenamento, demasiada restrição a sua incidência não pode ser de tal modo que esvazie sua própria razão de ser, de forma a torná-lo inócuo.

Ademais, importa asseverar que exceções a este princípio já estão expressamente previstas em nosso ordenamento, como nas hipóteses de nomeação para cargos

GBG

em comissão e contratações temporárias, bem como pela já reconhecida desnecessidade de concurso para as atividades-meio no âmbito público.

Nessa linha de pensamento, saliento que a obrigação de realizar concurso abrange órgãos e entidades da administração direta, autárquica e fundacional.

Feitas estas considerações, visualizo no caso concreto que a Lei Complementar 699/2013 estabeleceu a execução e o desempenho das atividades de inspeção em caráter permanente, não se perfazendo, portanto, em medida temporária/extraordinária, com qualquer limitação de aplicabilidade no tempo, indo até mesmo além, ao prever a transferência de funções que se perfazem em típica atividade da Administração Pública (poder de polícia).

Houve, portanto, a transferência de atribuição das inspeções de animais e seus subprodutos para os médicos credenciados pelo IDAF, em detrimento dos Agentes em Desenvolvimento Agropecuário que se encontravam no quadro de servidores aptos daquele órgão à época.

Assim sendo, o que se enxerga é que o desempenho das atribuições inerentes ao cargo dos servidores públicos do IDAF estaria sendo exercido ao arrepio da Lei Complementar 699/2013, mesmo com a presença, no quadro de servidores do IDAF, de servidores efetivos aptos a executarem as atividades, conforme previsão da Lei 10.541/2016, não havendo qualquer justificativa excepcional/emergencial para a necessidade de tal credenciamento e nem mesmo para a edição da Lei *supra*.

Averiguo que o caso em testilha acabou por permitir a terceirização de atividades-fim de uma Autarquia da Administração Pública, o que conduz a uma violação ao núcleo essencial do princípio do concurso público, implicando em consequente violação de outros princípios constitucionais como o da moralidade e isonomia.

Abro parênteses para asseverar que a seleção de pessoal pelo método do concurso público assegura que não ocorram preferências pessoais nas contratações por parte dos gestores e agentes políticos, garantindo que a escolha seja revestida de forma impessoal e em igualdade de condições.

Repisa-se que é necessário que façamos uma leitura do caso à luz da Constituição Federal, isso porque a sua supremacia, ainda mais quando diante da atividade estatal, não tolera que se privilegie a legislação infraconstitucional, até mesmo porque os mandamentos da Lei Maior devem ser sempre observados quando da elaboração de qualquer norma, o que não restou verificado no caso em apreço.

Diante dos fatos aqui narrados e pela farta jurisprudência apontada em sede de recurso de reexame e pela própria área técnica, reconhecendo que a atividade aventada pela Lei Municipal reveste-se de caráter finalístico da Administração, e, entendendo igualmente pelo reconhecimento da violação ao princípio constitucional do concurso público, **mantenho a presente irregularidade.**

**b) DA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL Nº 10.541/2016.
NEGATIVA DE EXECUTORIEDADE DO ART. 4º, INCISO I, §§ 1º E 3º.**

O *Parquet* de Contas alega que a Lei Estadual 10.541/2016, em seu art. 4, inciso I, §1º, promove a delegação da inspeção de produtos e subprodutos de origem animal a particulares credenciados no IDAF.

Aduz que tal atividade não pode sofrer delegação na medida em que se reveste de atividade típica do Estado, sendo, portanto, inconstitucional a delegação promovida pela Lei supramencionada, informando que já houve manifestação do STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.717, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ de 28/03/2003, pela indelegabilidade à entidade privada de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que tange ao exercício de atividades profissionais.

Sendo pacífico que o poder de polícia é privativo do Estado, não há a possibilidade de se atribuir a inspeção de produtos e subprodutos de origem animal, inclusive com a possibilidade de aplicação de sanções, revestindo-se de inconstitucionalidade a Lei Estadual.

Informa o recorrente que a Procuradora-Geral de Justiça do Estado do Espírito Santo propôs Ação Direta de Inconstitucionalidade com pedido de concessão de

GBG

liminar, em face da Lei Estadual nº 10.541, de 17 de junho de 2016, e, por arrastamento, do Decreto Estadual nº 3996-R/2016, e da Instrução Normativa nº 007/2016, tombada sob o número 0022483-35.2017.8.08.0000, manifestando-se os seguintes termos:

Na ADI supramencionada, foi registrado que a lei estadual em questão diferencia os termos “fiscalização” e “inspeção”, sendo que o primeiro termo é atribuído aos agentes públicos do IDAF e o segundo termo aos particulares credenciados. Todavia o que se evidencia é a tentativa de burlar a constatação da delegação indevida do poder de polícia, pois os termos são sinônimos e ambas as atividades constam no rol do art. 11, da Lei Complementar Estadual nº 81/1996, que elenca as atribuições do IDAF, que assim dispõe:

Art. 11 - Ficam alterados os objetivos do Instituto de Defesa Agropecuária e Florestal do Espírito Santo, que passa a ser entidade responsável pela execução da política de inspeção, fiscalização e defesa das atividades agropecuárias, florestal e pesqueira, tendo por finalidade: I - Fiscalizar a distribuição, comercialização e aplicação dos produtos agrotóxicos e seus componentes e afins; II - Fiscalizar a observância das normas visando a preservação, conservação e proteção dos recursos naturais renováveis, bem como o florestamento, o reflorestamento e os produtos de origem florestal; III - **Inspeccionar e fiscalizar as atividades animal, vegetal e pesqueira de competência do estado;** (grifo nosso)

IV - Promover e executar as atividades de vigilância animal e vegetal e fiscalizar o desenvolvimento dessas atividades no âmbito de competência estadual; V - Fiscalizar a observância das normas legais relativas à produção, comércio, armazenamento, uso e transporte interno dos produtos agrotóxicos, seus componentes e afins; VI - Controlar o trânsito de animais sensíveis às doenças, através do fornecimento e fiscalização da documentação sanitária pertinente; VII - Inspeccionar a industrialização de leite, pescado, mel, cera de abelha, carnes e seus derivados; VIII - Fiscalizar e administrar os remanescentes florestais da Mata Atlântica no território do Espírito Santo; IX - Executar os serviços cartográficos de qualquer natureza, bem como os serviços topográficos oficiais; X - Cadastrar, avaliar e discriminar terras públicas e devolutas. XI - Fiscalizar a recepção, distribuição, comercialização e aplicação de vacinas;

Destarte, o Ministério Público ainda suscita o fato da ocorrência de pagamento diretamente à empresa credenciada para o exercício da inspeção, uma vez que a Lei Estadual nº 10.541/2016 estabeleceu no art. 4, § 3º que “caberá aos estabelecimentos que realizam abate custear o serviço de inspeção, mediante pagamento direto à empresa credenciada”.

GBG

Isso porque tal serviço deve ser pago unicamente ao Estado, responsável pela inspeção e fiscalização dos locais de abate de animais, concluindo nos seguintes termos:

(...) a ADI já citada, manifestou que tal diploma estadual ao determinar que os particulares responsáveis pela inspeção dos produtos e subprodutos de origem animal sejam remunerados pelos próprios estabelecimentos inspecionados, permite verdadeiro conflito de interesses, pois ocorreria uma subordinação do fiscalizador perante o fiscalizado. Devido a isso, resta prejudicada a imparcialidade do ente fiscalizador. Repisa-se, assim, que a deflagração do Edital de Credenciamento nº 001/2016 para a contratação de pessoa jurídica com o escopo de realizar inspeção de produtos e subprodutos de origem animal é ilegal, por justamente delegar a terceiro, particular, a execução de serviços típicos de Estado, visto que o Estado do Espírito Santo possui servidores para realização de tais serviços.

Conforme anteriormente mencionado, a **Instrução Técnica de Recurso** tratou das questões levantadas em sede de pedido de reexame de forma conjunta, já tendo sido a matéria devidamente debatida em tópico anterior, motivo pelo qual não cabe aqui repisar argumentos já expostos.

Em vista do exposto, passo a me manifestar.

Antes de se adentrar ao mérito, registro que a questão ora combatida, qual seja, a discussão acerca da inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 10.541/2016, foi objeto de Representação de Inconstitucionalidade pelo Procurador Geral de Justiça do Estado do Espírito Santo, tombado sob o nº 0022483-35.2017.8.08.0000, que, conforme se verifica, já declarou a inconstitucionalidade da norma, datado no dia 13/12/2018, conforme trecho transcrito de parte do julgamento:

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL Nº 10.541/2016 E REGULAMENTAÇÃO POSTERIOR. INSTITUIÇÃO E REGIME EXCLUSIVO DE INSPEÇÃO SANITÁRIA DE PRODUTOS DE ORIGEM ANIMAL. MATÉRIA AFETA À PROTEÇÃO E DEFESA DA SAÚDE. COMPETÊNCIA CONCORRENTE ENTRE A UNIÃO, ESTADO E DISTRITO FEDERAL. ESTADO FEDERADO QUE DETEM COMPETÊNCIA SUPLEMENTAR ANTE A REGULAMENTAÇÃO DA MATÉRIA NO PLANO FEDERAL. COMPETÊNCIA SUPLEMENTAR QUE NÃO SE AFIGURA EM HARMONIA COM AS NORMAS GERAIS ESTABELECIDAS PELA UNIÃO. TRANSGRESSÃO AO ARTIGO 19, INCISO IV, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSFERÊNCIA À INICIATIVA PRIVADA DE ATIVIDADE TÍPICA DE ESTADO QUE ENVOLVE O PODER DE POLÍCIA EM SUA DIMENSÃO SANCIONATÓRIA, FISCALIZATÓRIA E DE INTERVENÇÃO NA PROPRIEDADE PRIVADA. PRECEDENTES DO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

GBG

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE
COM EFEITOS EX NUNC.

Pelo exposto, observa-se que a matéria aventada neste tópico já se encontra findada, isso porque já reconhecida, em sede de julgamento pelo Plenário do Tribunal de Justiça do Estado, a inconstitucionalidade da norma estadual.

Resta, portanto, clarividente a existência de perda do objeto por causa superveniente, uma vez que o pedido de reexame foi protocolado em 20/07/2018, e o julgamento em seara judicial se deu em 13/12/2018, razão pela qual **deixo de me manifestar**.

Ante o exposto, acolhendo integralmente o entendimento técnico e ministerial **VOTO** no sentido de que o Plenário aprove a seguinte proposta de deliberação que submeto à consideração.

SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Conselheiro Relator

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

- 1) **CONHECER** o pedido de reexame interposto;
- 2) **DAR PROVIMENTO** quanto ao mérito, anulando o Edital de Credenciamento n.º 001/2016, do IDAF, com o consequente desc credenciamento das empresas já habilitadas, impedimento de novos credenciamentos e a retomada plena das ações de inspeção de animais e subprodutos deles derivados pelos Agentes em Desenvolvimento Agropecuário (servidores públicos efetivos), assinalando, para tanto, prazo de 24 meses para que tais providências sejam tomadas ante a proporção do que se determina;

GBG

- 3) **RETIRAR** o nome da Sra. Hellen Synthia Spinassé, como procuradora destes autos;
- 4) **REMETER** os presentes autos ao ilustre representante do Ministério Público de Contas, nos termos do art. 62, parágrafo único da LC 621/2012;
- 5) **DAR** ciência ao interessado;
- 6) **ARQUIVAR** após trânsito em julgado.