



## Acórdão 00155/2022-6 - Plenário

**Processos:** 10483/2016-8, 10485/2016-7, 10482/2016-3, 03989/2013-9, 04109/2009-1

**Classificação:** Recurso de Reconsideração

**UG:** JUCEES - Junta Comercial do Estado do Espírito Santo

**Relator:** Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

**Recorrente:** MARCELO ZANUNCIO GONCALVES

**RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO – CONHECER -  
RECONHECIMENTO DO INSTITUTO DA COISA  
JULGADA ADMINISTRATIVA – REFORMAR O  
ACÓRDÃO TC-00790/2016 – PRIMEIRA CÂMARA  
PARA EXCLUIR O SENHOR MARCELO ZANUNCIO  
GONÇALVES DO POLO PASSIVO DA RELAÇÃO  
PROCESSUAL ESTABELECIDADA NO ÂMBITO DO  
PROCESSO TC 4109/2009 - DAR CIÊNCIA –  
ARQUIVAR.**

**O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA:**

### **1. RELATÓRIO:**

Tratam os autos de **Recurso de Reconsideração** apresentado pelo **Sr. Marcelo Zanuncio Golçalves**, Presidente da Junta Comercial do Estado do Espírito Santo no exercício de 2006, em face do Acórdão TC 790/2016, proferido pela Primeira Câmara desta Corte nos autos do Processo TC 4109/2009, cuja parte dispositiva foi lavrada com o seguinte teor:

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC4109/2009, ACORDAM os srs. conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia dez de agosto de dois mil e dezesseis, à unanimidade, nos termos do voto do relator, conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo:

1. **Manter** a seguinte irregularidade:

1.1. Pagamento da 13ª parcela sobre o Auxílio-alimentação (item III.3 do Relatório de Tomada de Contas Especial e item 4.4 da ITC 1819/2015). Base legal: infringência ao art. 93 da LC 46/94, regulamentado na Lei Estadual 5.342/96 e posteriores alterações.

Responsáveis: Roberto Mariano, Olavo Botelho de Almeida, Paulo Cesar Brusqui de Almeida e Marcelo Zanúncio Gonçalves.

Ressarcimento: 37.424,427 VRTE, assim distribuídos: Roberto Mariano: 6.815,808 VRTE; Olavo Botelho de Almeida: 6.211,396 VRTE; Paulo Cesar Brusqui de Almeida: 16.297,172 VRTE; Marcelo Zanúncio Gonçalves: 8.100,051 VRTE.

2. **Rejeitar as razões de justificativas** confirmando-se a irregularidade apontada nos itens 4.3 da Instrução Técnica Inicial ITI 694/2013 e 4.4 da Instrução Técnica Conclusiva ITC 1819/2015 e **julgar irregulares as contas de**:

**2.1 Roberto Mariano**, Presidente da JCEES, nos exercícios 1998, 1999, 2000, 2001 e 2002, em razão do cometimento da irregularidade descrita no item 3.1.1, tendo em vista o cometimento de injustificado dano ao erário, condenando-o ao ressarcimento do valor equivalente a 6.815,808 VRTE ao erário estadual, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar 621/2012;

**2.2 Olavo Botelho de Almeida**, Presidente da JCEES, nos exercícios 2002 e 2003, em razão do cometimento da irregularidade descrita no item 3.1.1, tendo em vista o cometimento de injustificado dano ao erário, **condenando-o ao ressarcimento** do valor equivalente a **6.211,396 VRTE** ao erário estadual, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar 621/2012;

**2.3 Paulo Cesar Brusqui de Almeida**, Presidente da JCEES, nos exercícios 2003, 2004, 2005 e 2006 em razão do cometimento da irregularidade descrita no item 3.1.1, tendo em vista o cometimento de injustificado dano ao erário, **condenando-o ao ressarcimento** do valor equivalente a **16.297,172 VRTE** ao

erário estadual, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar 621/2012;

**2.4 Marcelo Zanúncio Gonçalves**, Presidente da JCEES, nos exercícios 2006, 2007, 2008 e 2009 em razão do cometimento da irregularidade descrita no item 3.1.1, tendo em vista o cometimento de injustificado dano ao erário, **condenando-o ao ressarcimento** do valor equivalente a **8.100,051 VRTE** ao erário estadual, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar 621/2012;

3. **Declarar**, sem embargo do ressarcimento a que estão obrigados, a **extinção da punibilidade**, inibidora da aplicação de sanção, em razão do advento do fenômeno prescricional, em relação aos senhores Roberto Mariano, Olavo Botelho de Almeida, Paulo Cesar Brusqui de Almeida e Marcelo Zanúncio Gonçalves pelo cometimento da irregularidade descrita no item 3.1.1;

4. **Acolher as razões de justificativa** dos senhores e senhoras Adriana de Souza Bezerra, Cilene Frisso de Oliveira, Creuza Oliveira Santos Gonçalo, Clarisse Kiepert, Cristina Rodrigues Antonácio, Franz Ferreira de Mendonça, Janete Agrizzi Barroso, Luciene Ramos Miranda, Lusana Oliveira Santos, Rita de Cássia Nunes Fardin e Soraya Ferreira Barcellos, em relação ao indicativo de irregularidade descrito no item 4.1.1 Instrução Técnica Inicial ITI 694/2013, pelos fundamentos explanados no tópico 4.2 da ITC 1819/2015 e julgar ilíquidáveis suas contas, na forma do art. 90 e §§ da LC621/2012;

5. **Julgar regular com ressalva** as contas do senhor Ivan Carlos de Lorencini, tendo em vista a quitação integral do valor que lhe cabia ressarcir, dando-lhe a **devida quitação**, na forma do art. 157, § 4º do RITCEES;

6. **Arquivar** os autos após o trânsito em julgado.

Ficamos responsáveis, no prazo de trinta dias, contados a partir da publicação deste Acórdão, obrigados a comprovar perante o Tribunal o recolhimento do débito e/ou da multa aplicada, nos termos do art. 454, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal.

Manifestando-se nos autos, a Área Técnica procedeu à **Instrução Técnica de Recurso 00220/2019-5**, que conclui excluir o recorrente do polo passivo da relação processual, diante da coisa julgada administrativa, havendo anuência do Parquet de Contas, conforme **Parecer 05133/2019-5**.

Por meio do **Voto do Relator 06278/2019-1** elaborei proposição para que fosse determinado o sobrestamento do julgamento dos presentes autos, por 90 (noventa) dias, ou então até decisão do Recurso Extraordinário RE 636.886 pelo Supremo Tribunal Federal -STF, em que já foi reconhecida a existência de controvérsia de repercussão geral, definida no tema 899, deste modo: “prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas”, sendo acompanhado pelo colegiado por meio da **Decisão 03649/2019-1 - Plenário**.

Por fim, mais uma vez retornaram os autos a este gabinete para elaboração de voto, tendo em vista que o Recurso Extraordinário autuado no Supremo Tribunal Federal sob o número 636.886, objeto do Tema 899, com a seguinte tese "Prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas", transitou em julgado no dia 05.10.2021, encerrando, dessa forma, o motivo do sobrestamento dos presentes autos, conforme **Certidão 04255/2021-8**.

**É o relatório.**

## **V O T O**

### **2. DA FUNDAMENTAÇÃO**

#### **2.1. DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE**

Consoante informação contida no despacho 55499/2016 (fls.40), a notificação do Acórdão TC 790/2016 – Primeira Câmara, prolatado nos autos do Processo TC 4190/2009, foi disponibilizada no Diário Oficial Eletrônico desta Corte de Contas no dia 03/10/2016, considerando-se publicada em 04/10/2016, nos termos dos arts. 62 e 66, parágrafo único, da Lei Complementar Estadual n.º 621/2012 c/c art. 5º da Resolução TC n.º 261/2013.

Assim, considerando a disposição do art. 405, § 2º da Resolução 261/2013, o prazo para interposição do Pedido de Reexame venceria em 03/11/2016. Tendo sido o presente recurso protocolizado em 31/10/2016, tem-se o mesmo como tempestivo.

Desse modo, com fundamento no artigo 161, da Lei Complementar Estadual 621/2012 c/c o artigo 395, do Regimento Interno – Resolução TC 261/2013,

CONHEÇO do presente Recurso de Reconsideração, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade.

## **2.2. DO MÉRITO:**

A irregularidade mantida no Acórdão TC-00790/2016-1 diz respeito ao pagamento do 13º auxílio alimentação sem o devido amparo legal refletindo em dano ao erário, devendo ser ressarcido pelos responsáveis, ou seja, por aqueles que deram causa ao prejuízo.

Pois bem.

Considerando-se que o recorrente trouxe em seus argumentos que em julgamentos anteriores sobre matérias idênticas ou semelhantes foi absolvido por esta Corte de Contas, o corpo técnico, em sua manifestação no item 3 da **ITR 0220/2019-5** observou que a matéria ora recorrida foi objeto de apreciação nos autos do Processo TC 2711/2007, onde o recorrente figurou como responsável, fazendo o seguinte registro:

(...)

### **3. DA ANÁLISE DAS PRELIMINARES DO RECURSO**

#### **3.1 DA COISA JULGADA**

Em sede de recurso, o recorrente argumenta que em “julgamentos anteriores sobre a matérias idênticas ou semelhantes foi absolvido pelo TC/ES [...]”

#### **Análise**

O Acórdão recorrido foi proferido nos autos do processo TC 4109/2009, cuja responsabilidade do recorrente no que se refere ao pagamento da 13ª parcela foi fixada nos limites do exercício de 2006, visto a data de início de sua gestão e informação constante no Relatório de Tomada de Contas Especial (fls. 15, Processo TC 3989/2013) quanto a extensão do pagamento, a saber:

*A análise da documentação apresentada demonstrou que a JUCEES iniciou o pagamento deste auxílio no ano de 2001 estendendo-o até o ano de 2006. [...]*

Na Manifestação Técnica Preliminar, MTP 106/2013, II – Do Estado de apreciação das matérias examinadas na tomada de Contas, (fls. 07/28, Processo TC 4109/2009) extrai-se a informação de que a matéria ora recorrida foi objeto de apreciação nos autos do Processo TC 2711/2007.

Em análise aos autos do processo TC 2711/2007, verifica-se que a matéria em questão é a mesma apreciada nos autos TC 4109/2009, também sobre o mesmo exercício de 2006, cujo recorrente igualmente figurou como parte responsável.

No processo TC 2711/2007, houve a apreciação da questão com decisão firmada no Acórdão TC n.º 610/2008, em 23/12/2008, que acompanhando o voto do Conselheiro Relator, acolheu a Instrução Técnica Conclusiva 3116/2008, cuja análise da questão transcrevemos:

**III.3.4 - Pagamento indevido da 13ª parcela do auxílio alimentação Indícios de irregularidade:** desobediência ao artigo 93, da Lei Complementar nº 46/94 c/c Lei nº 5.343/96.

**a) Dos fatos**

A Lei Complementar nº 46/94, que disciplina o regime jurídico aplicado aos servidores do Estado do Espírito Santo, prevê, em seu artigo 93, abaixo descrito, a concessão do auxílio-alimentação, sendo que o mesmo deverá ser pago ao servidor público ativo na forma e condições estabelecidas em regulamento.

“Art. 93. O auxílio-alimentação será devido ao servidor público ativo na forma e condições estabelecidas em regulamento.”

A referida regulamentação veio, então, através da Lei nº 5.343/96. No entanto, não há nesta lei, nem em suas posteriores alterações, qualquer dispositivo que autorize a concessão da 13ª parcela do auxílio. Por outro lado, vale ressaltar que foi solicitado à JUCEES o dispositivo legal que disciplina a autorização para conceder a referida parcela. Como resposta obteve-se a explicação de que “não há um dispositivo específico que regulamenta esta questão”. Porém, segundo o entendimento da JUCEES, se paga a 13ª parcela do auxílio-alimentação por conta da autorização disposta no artigo 117 da Lei complementar nº 46/94, abaixo descrito, qual seja: o que dispõe sobre a percepção do 13º vencimento. Explicando melhor: “entende a JUCEES que o 13º vencimento é calculado sobre toda a remuneração do servidor, incluindo-se, aí, o auxílio-alimentação”. Dessa forma haveria respaldo legal para a percepção desta parcela excedente. Contudo, a equipe dissente desse entendimento, pois não se concebe aplicar, por simetria, a metodologia de cálculo para a concessão do 13º da parcela do auxílio-alimentação, trazendo a fundamentação da parcela do 13º vencimento

prevista na LC nº 46/94. Entende-se, ainda, que a expressão “remuneração integral”, utilizada no artigo 117 da Lei Complementar nº 46/94, deve ser entendida como a somatória de vencimentos do período aquisitivo a que o servidor tenha direito. Desta forma, conclui-se indevida a concessão da 13ª parcela do auxílio-alimentação para os servidores da JUCEES.

“Art. 117. O servidor público terá direito anualmente ao décimo terceiro vencimento, com base no número de meses de efetivo exercício no ano, na remuneração integral que estiver percebendo ou no valor do provento a que o mesmo fizer jus, conforme dispuser o regulamento”. (grifo nosso).

No exercício de 2006, verificou-se o pagamento indevido de 13º auxílio-alimentação aos servidores, conforme tabela a seguir, no total de R\$ 1.672,00.

Alba Ligia Gasparini	125,40
Altair Ferreira Leite	167,20
Anna Julia Tomazini Dias	167,20
Clarisse Kierp	167,20
Creuza Oliveira Santos Gonçalo	167,20
George Washinton L. Silva	167,20
Idalina Mara Neves Cassaro	125,40
Kleber Pimentel Silva	167,20
Lusana Oliveira Santos	167,20
Luzia Célia M. de Oliveira	125,40
Rita de Cássia Nunes Fardin	167,20
<b>TOTAL</b>	<b>1.672,00</b>

Assim, ante os fatos supracitados, sugere-se ao Plenário deste Tribunal que o gestor seja citado, nos termos do art. 162 da Resolução TC nº 182/02, para apresentar as justificativas acerca dos fatos, posto que se entende que essas verbas despendidas sejam passíveis de devolução ao Erário.

#### **b) Da justificativa**

Alega a defesa, estarem os técnicos da 3ª Controladoria Técnica equivocados quanto ao entendimento de que o 13º vencimento não é devido sobre a remuneração, mas sobre o vencimento do servidor.

Afirma que os técnicos mencionaram o artigo 117, da Lei Complementar nº 46/94, como regulador da concessão do 13º salário, quando a redação que trata atualmente deste tema consta no artigo 114 desta Lei.

Considera, ainda, que nunca os técnicos do Tribunal de Contas apontaram irregularidades acerca do recebimento do 13º salário sobre o auxílio-alimentação. O vale alimentação é um auxílio financeiro, conforme previsto no

artigo 90 da Lei Complementar nº 46/94, e, portanto, uma vantagem pecuniária disposta no artigo 76 da mesma Lei.

Intempestivamente, o presidente, numa nova justificativa, afirma que já determinou a interrupção do pagamento da 13ª parcela do auxílio-alimentação.

**c) Da análise da justificativa**

Entre o relato trazido pela equipe e a justificativa ora impetrada pela defesa, é importante trazer à tona as considerações abaixo relacionadas.

A matéria é emanada de inconsistências e reincidente, enquanto relato e manifesto conclusivo a respeito.

Discrepando da expressão da defesa, não houve por parte do corpo técnico deste Tribunal de Contas, entendimento incorreto acerca do motivo - pagamento incorreto, posto estar incutida no auxílio-alimentação percebido pelo servidor.

Se o auxílio-alimentação é um auxílio financeiro que integra as vantagens pecuniárias normatizadas pela Lei Complementar nº 46/94, não deveria estar incorporado ao vencimento ou à remuneração do servidor. A Lei 8.460, de 17/09/92, que autoriza a concessão da antecipação de reajuste de vencimentos e de soldos dos servidores civis e militares do Poder Executivo, dispõe sobre a matéria:

“Art. 22. O Poder Executivo disporá sobre a concessão mensal do auxílio-alimentação por dia trabalhado, aos servidores públicos federais civis ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional.

**§ 1º A concessão do auxílio-alimentação será feita em pecúnia e terá caráter indenizatório.**

(...)

**§ 3º O auxílio-alimentação não será:**

**a) incorporado ao vencimento, remuneração, provento ou pensão.”** (grifo nosso)

Sobre o mesmo tema, cabe a transcrição do que está normatizado na Lei Complementar estadual nº 46/94:

“Art. 69 Remuneração é o vencimento do cargo, acrescido das vantagens pecuniárias estabelecidas em lei.

Art. 76 Juntamente com o vencimento,



serão pagas ao servidor público as seguintes vantagens pecuniárias:

I - indenização;

**II - auxílios financeiros;**

III- gratificações e adicionais;

IV- décimo terceiro vencimento.

**§ 1º - As indenizações e os auxílios financeiros não se incorporam ao vencimento ou provento para qualquer efeito.** (grifo nosso)

Art. 90 O auxílio-alimentação será devido ao servidor público ativo **na forma e condições estabelecidas em regulamento.**” (grifo nosso)

Em função do exposto, é possível concluir que, o auxílio-alimentação não deve fazer parte da 13ª parcela percebida se tiver caráter indenizatório e não for incorporado ao vencimento ou à remuneração do servidor.

Em momento de retratação, traz os contraditores a notícia de determinação da suspensão dos benefícios na luzente matéria em defesa complementar acostadas aos autos.

Ante a análise dos fatos trazidos aos autos, e determinação da interrupção do pagamento, opino pelo **AFASTAMENTO DA IRREGULARIDADE.**

Em consulta ao sistema e-tcees, verifica-se que não houve recurso face ao Acórdão TC n.º 0610/2008.

Consta nos autos do processo TC 2711/2007, que os responsáveis foram notificados do Acórdão em 18/03/2009 (termos de notificações 402 e 401, fls. 532 e 534), onde também foi aposto o carimbo do MP.

Considerando o longo tempo transcorrido (mais de 10 anos da notificação do acórdão) e a ausência de recurso, percebe-se que o Processo TC 2711/2007 já transitou em julgado, fazendo com que os efeitos do Acórdão TC 610/2008, nele proferido, se torne imutável para todas as partes que integram a relação processual agitada naqueles autos.

Posto isso, e conforme dispõe o § 4º, do artigo 337 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015)<sup>2</sup>, estamos diante do instituto da coisa julgada que como leciona Luiz Eduardo Ribeiro Mourão é “uma situação jurídica que se caracteriza pela proibição de repetição do exercício da mesma atividade jurisdicional, sobre o

mesmo objeto, pelas mesmas partes (e, excepcionalmente, por terceiros), em processos futuros. Para alcançar esse desiderato, vale-se o legislador de duas técnicas processuais: veda a repetição da demanda; imutabiliza as decisões judiciais transitadas em julgado”.

A legislação pátria, em diversas passagens, nos apresenta ao instituto da coisa julgada. O § 3º, do artigo 6º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, a título de exemplo, a define como sendo a decisão judicial de que já não caiba recurso.

Com efeito, a apreciação da conduta do Sr. Marcelo Zanúncio Gonçalves, no que diz respeito ao pagamento da 13ª parcela no exercício de 2006, já está sob o **manto da coisa julgada administrativa**, não havendo respaldo legal a nova apreciação de sua conduta nos autos do processo TC 4109/2009, em homenagem a segurança jurídica.

Ante o exposto, entende-se prejudicada a análise dos demais argumentos apresentados em sede recursal, sugerindo-se o reconhecimento do instituto da COISA JULGADA ADMINISTRATIVA, opinamos pela reforma do Acórdão TC 790/2016-Primeira Turma, para excluir o recorrente do polo passivo da relação processual estabelecida no âmbito do Processo TC 4109/2009, pois já se encontra com a sua relação estabilizada pela ocorrência do trânsito em julgado do processo TC 2711/2007.

#### **4. CONCLUSÃO**

Diante das razões fáticas e jurídicas expostas na presente Instrução Técnica de Recurso (ITR), opinamos pelo **CONHECIMENTO** do Recurso de Reconsideração interposto pelo Sr. Marcelo Zanuncio Gonçalves, e no mérito, reconhecendo o instituto da COISA JULGADA ADMINISTRATIVA, opinamos pela reforma do Acórdão TC 790/2016-Primeira Turma, para excluir o recorrente do polo passivo da relação processual estabelecida no âmbito do Processo TC 4109/2009.

Conforme exposto, no processo TC 2711/2007, houve a apreciação do assunto ora tratado, com decisão firmada no Acórdão TC n.º 610/2008, em 23/12/2008, que acompanhando o voto do Conselheiro Relator, acolheu a Instrução Técnica Conclusiva 3116/2008, no sentido de afastar a irregularidade.

Sendo assim, estou acompanhando o posicionamento técnico e ministerial em

reconhecer o instituto da COISA JULGADA ADMINISTRATIVA, com a consequente reforma do Acórdão TC 790/2016 - Primeira Câmara, para excluir o recorrente, Senhor Marcelo Zanuncio Gonçalves, do polo passivo da relação processual estabelecida no âmbito do Processo TC 4109/2009.

### **3. DOS DISPOSITIVOS:**

Ante o exposto, acompanhando o posicionamento da Área Técnica e do *Parquet* de Contas e **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de **Acórdão** que submeto à sua consideração.

## **LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA**

Conselheiro Relator

### **1. ACÓRDÃO TC-155/2022:**

**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, em:

**1.1. CONHECER** o Recurso de Reconsideração pois presentes os pressupostos de admissibilidade;

**1.2. DAR PROVIMENTO AO RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO**, para **RECONHECER O INSTITUTO DA COISA JULGADA ADMINISTRATIVA** com a consequente reforma do Acórdão TC 790/2016 - Primeira Câmara, excluindo o recorrente, Senhor **Marcelo Zanuncio Gonçalves**, do polo passivo da relação processual estabelecida no âmbito do Processo TC 4109/2009-1;

**1.3. DAR CIÊNCIA** na forma regimental, arquivando-se o feito após o trânsito em julgado.

**2.** Unânime.

**3.** Data da Sessão: 17/02/2022 – 6ª Sessão Ordinária do Plenário.

**4.** Especificação do quórum:

**4.1.** Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (presidente), Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Domingos Augusto Taufner, Sérgio Manoel Nader Borges e Rodrigo Coelho do Carmo.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

**Presidente**

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

**Relator**

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANÁSTÁCIO DA SILVA

**Procurador-geral**

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

**Secretário-geral das Sessões**