

## VOTO

Registro, inicialmente, que relato este feito por ter atuado na deliberação embargada em substituição ao Ministro Augusto Nardes, nos termos da Portaria TCU 66, de 7 de março de 2016.

2. Os presentes embargos devem ser conhecidos, por preencherem os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei nº 8.443/1992.

3. A título pedagógico, observo que os embargos de declaração são, em regra, recurso integrativo, que objetivam expungir da decisão embargada, os vícios da omissão, contradição ou obscuridade. Vicente Greco Filho assim define esses vícios da deliberação:

*“(...) obscuridade: defeito consistente na difícil compreensão do texto da sentença e pode decorrer de simples defeito redacional ou mesmo de má formulação de conceitos, havendo obscuridade quando a sentença está incompreensível no comando que impõe e na manifestação de conhecimento e vontade do juiz.*

*contradição: afirmação conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão, sendo que, nesses casos, a correção da sentença, em princípio, não levaria a uma verdadeira modificação da sentença, mas apenas a um esclarecimento de seu conteúdo.*

*omissão: caso em que a sentença é complementar, passando a resolver questão não solucionada, ganhando substância, portanto, sendo que as questões que devem ser resolvidas pelo juiz são todas as relevantes postas pelas partes para a solução do litígio, bem como as questões de ordem pública que o juiz deve resolver de ofício, como, por exemplo, a coisa julgada.”*

(in Direito Processual Civil Brasileiro 11ª edição, 2º Volume, Editora Saraiva, p. 259/260).

4. No mesmo sentido, a jurisprudência dos tribunais pátrios, da qual reproduzo excerto do voto condutor da seguinte deliberação do egrégio STJ, a rememorar que os declaratórios:

*“(...) objetivam expungir da decisão embargada, o vício da omissão, entendida como aquela advinda do próprio julgado e prejudicial à compreensão de causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda mais como meio transversal a impugnar os fundamentos da decisão recorrida.”* (STJ, EDcl REsp 351490, DJ 23/09/2002).

5. Feitas essas considerações, verifico inexistirem os vícios suscitados pelo embargante. Repisando alegações apresentadas anteriormente, o recorrente comparece, em sede de embargos de declaração, perante este Tribunal questionando a constatação de que o Senac/RJ, ao instituir o programa de remuneração por atingimento de metas, mediante a Resolução Senac/RJ CR 4/2011 e a Ordem de Serviço Senac/RJ NOR 2/2011, afrontou gravemente os princípios constitucionais e legais da universalidade, isonomia, impessoalidade, equidade, razoabilidade, moralidade, economicidade e eficiência, fundamentos principais da prolação dos Acórdãos 519 e 3.554/2014-TCU-Plenário, que permitiram às entidades do Sistema S a adoção de programas de participação nos resultados, conforme a Lei 10.101/2000.

6. Note-se, antes dessas deliberações deste Tribunal, que as entidades do Sistema S sequer poderiam pagar qualquer espécie de participação em lucros ou resultados, distribuir bônus por metas etc. Por isso, utilizou-se como permissivo, por analogia, a Lei 10.101/2000, afirmando-se que tais entidades poderiam adotar programas por alcance de metas, mas com limites.

7. Ao utilizar os Acórdãos 519 e 3.554/2014-TCU-Plenário como fundamentos da decisão recorrida, todas as argumentações recursais transcritas no relatório precedente, item 2, restam superadas. Ademais, foram objeto de (re)exame nas instruções constantes das peças 46, 96 e 166, com os ajustes da peça 167, cujos argumentos foram devidamente incorporados às razões de decidir do Voto condutor do Acórdão ora embargado. Apenas para relembrar, resumo algumas passagens desse Voto, que afastam as alegadas omissões, contradições e obscuridades:

11. São diversas as irregularidades não justificadas. Inicialmente, cito a **violação da Constituição Federal, nos termos consignados na Súmula Vinculante 13 do Supremo Tribunal Federal** (detalhes

nos parágrafos 31 a 41 da instrução reproduzida no relatório precedente), diante da constatação de união estável entre o Sr. Orlando Santos Diniz e a empregada subordinada (Sra. Daniele Paraíso de Andrade Schneider), contratada e sucessivamente promovida ao cargo de Superintendente Jurídica e de Governança Corporativa daquela entidade, mediante a Portaria DES 14/2009, de 5/11/2009, subscrita pelo Sr. Orlando, na qualidade de Presidente do Conselho Regional do Senac/RJ.

12. Esse posicionamento vai ao encontro do que asseverou em matéria similar o Ministro Augusto Nardes, conforme trecho a seguir transcrito do Voto que proferiu no âmbito do TC-013.714/2011-2 (Acórdão 843/2015-TCU-Plenário), que resultou na aplicação de multa ao responsável e determinação de adequação/destituição dos ocupantes de funções em entidade similar à em exame (Sesc/PI):

*“17. No que tange à nomeação de parentes para cargos comissionados, assiste razão ao responsável quando argui que as contratações se deram em consonância com a legislação que rege a matéria, especialmente o art. 44 do Decreto 61.836/1967, mencionado no ofício de audiência, uma vez que à época das respectivas contratações não havia os óbices legais mencionados. Entretanto, o responsável não justifica as nomeações das Sras. Irlanda Cavalcante de Castro (sobrinha), Marília Costa Arcoverde (nora) e Aline Beatriz D. de Carvalho Aguiar (sobrinha) para cargo em comissão, durante a sua gestão, caracterizando beneficiamento pessoal, em desacordo com os princípios da imparcialidade, moralidade e isonomia”.*

(...)

13. Outra irregularidade não elidida foi a contratação de Diretor Regional do Senac/RJ, sem comprovação de prévia experiência em entidades educacionais, vez que a qualificação do escolhido, Sr. Júlio Cesar Gomes Pedro, não preenchia todos os requisitos exigidos no artigo 27 do Regulamento do Senac, instituído pelo Decreto 61.843/1967, conforme explicado nos parágrafos 42 a 45 da instrução transcrita no relatório antecedente.

(...)

14. Também irregular é a previsão, na Resolução Senac/RJ CR 4/2011 e na Ordem de Serviço Senac/RJ NOR 2/2011, da **distribuição de eventuais excedentes operacionais sob a forma de bonificações aos seus diretores e administradores, tendo em vista extrapolar os delimitadores indicados na Lei 10.101/2000 e nos Acórdãos 519/2014-TCU-Plenário e 3.554/2014-TCU-Plenário, em particular por evidente afronta aos princípios constitucionais da razoabilidade, universalidade e isonomia (itens 62 a 65 da instrução reproduzida no relatório e manifestação à peça 167).**

(...)

15. Ainda, **não foi justificada a afronta aos princípios da isonomia e universalidade, concernente na exclusão dos ocupantes do cargo de instrutores (CTRDOC e MOPRO) do rol de beneficiários dos bônus individuais e corporativos.** Aqueles funcionários somente concorrem ao bônus coletivo, já previsto no Acordo Coletivo da categoria, o que equivale à exclusão dos instrutores dos reais benefícios do programa de remuneração anual por desempenho, conforme previsto no art. 5º da Ordem de Serviço NOR 2/2011 e no parágrafo único do art. 5º da Ordem de Serviço NOR 4/2011 (parágrafos 66 a 69 da instrução transcrita no relatório antecedente e manifestação à peça 167).

(...)

17. Continuando, **destaco a principal irregularidade, que é a excessiva, desproporcional e desarrazoada concentração dos bônus em uma pequena parcela dos empregados da entidade, fato que denota o desvirtuamento do programa de remuneração variável em um programa de bonificação de executivos, caso mantidas as condições do Programa de Remuneração Anual por Atingimento de Metas, previstas na Resolução CR 4/2011 e na Ordem de Serviço NOR 4/2011.** Os trechos do relatório antecedente, a seguir reproduzidos, demonstram a irregularidade:

*“58. Situação totalmente diferente é aquela verificada no escopo do Programa de Remuneração Anual por Atingimento de Metas instituído pela Resolução CR 4/2011. Conforme já relatado na instrução à peça 96, o programa implantado no Senac/RJ é na verdade um programa de pagamento de bônus ou prêmios. Tais bônus podem chegar ao montante equivalente a 8 salários base de dezembro (do ano anterior ao pagamento), ou até mesmo a 9,6 salários, em caso de desempenho avaliado em 120% da meta estabelecida. (...).*

59. *É oportuno destacar que na documentação presente às peças 61, 62 e 63, encaminhada em resposta à oitiva promovida por meio do Ofício 182/2012-TCU-Secex/RJ-D2 (peça 52), o Sr. Orlando Santos Diniz não logrou comprovar o liame causal entre o programa, o aumento da produtividade e a melhor prestação de serviços sociais, conforme apontado no item 4.5.2 da instrução à peça 96, ou seja,*

não ficou comprovado o alinhamento do programa com metas institucionais e individuais, em que a premiação seria atrelada a um programa de avaliação de desempenho nos moldes definidos no item 5 do Voto condutor da Decisão 117/1997-1ª Câmara. Ademais, **o Programa de Premiação em comento tem o potencial de concentrar os montantes mais expressivos dos bônus em pequena parcela dos mais de 3.200 empregados da entidade: apenas 221 dos mais de 3.200 empregados do Senac/RJ foram beneficiados com o mencionado bônus, e dentre esses apenas cinco dos dirigentes da entidade receberam o equivalente a 30,20% do total a ser pago.** Ao propiciar tal distorção, o Programa, pretensamente destinado a incentivar a meritocracia e melhoria dos serviços prestados pelo Senac/RJ, pode funcionar como fator de desmotivação para a maior parcela de seus empregados, trazendo prejuízos para a entidade.

60. Cumpre por fim remissão aos seguintes trechos do Voto condutor do Acórdão 519/2014-TCU-Plenário, quando foi abordado especificamente o Programa de Premiação Individual por Alcance de Metas instituído no âmbito do Sesc (processo 019.431/2014-0), praticamente uma réplica do Programa de Remuneração ora em exame:

33.1. A análise do programa em referência permite a fácil conclusão de que este não atende aos princípios da universalidade, da equidade, da razoabilidade e da impessoalidade. **O primeiro, pelo fato de que apenas os funcionários que tenham metas atribuídas pelo gestor participam do programa. Além do caráter arbitrário na definição do universo a ser atendido, verifica-se uma espécie de desigualdade injustificada entre os empregados, postos de fora logo de saída.** A faixa simples, de 4 salários, embora destinada a um número maior de empregados, ofende a universalidade e, também, a equidade, porquanto é superior em oito vezes a menor faixa de participação.

33.2. O tratamento equitativo foi quebrantado em razão da enorme distância entre as faixas de premiação. De fato, o responsável não apresentou justificativa para a premiação máster, cujo acesso ao corpo dirigente foi facilitado (parágrafo único do art. 8º da Resolução Sesc/RJ 54/2011), embora reconheçamos que o corpo dirigente deva ter critérios de avaliação com base no resultado coletivo. Assim, seguindo John Rawls (*Justiça como Equidade: uma reformulação*, p. 137-139), o que se observa é a maximização dos resultados para o corpo dirigente em detrimento dos demais empregados. **A quebra do princípio da razoabilidade decorre da falta de atendimento dos demais princípios. E a imparcialidade tem seu núcleo duro afetado, pois requer a persecução exclusiva dos interesses estatutários do Sesc e não de parcela seleta do seu corpo de empregados e dirigentes.**

(...)

37. É oportuno assinalar, portanto, que os ‘Serviços Sociais Autônomos’ podem adotar programas de remuneração variável ou até mesmo algum acréscimo remuneratório aos seus empregados e dirigentes, contanto que esteja alinhado às diretrizes acima mencionadas e seja fixado em valores razoáveis, consoante a jurisprudência deste Tribunal, em especial a Decisão 117/1997 e os Acórdãos 2.328/2006, 2.305/2007 e 871/2010, do Plenário”.

61. Ante o exposto, cumpre propor, com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal e no art. 45 da Lei 8.443/1992, e em consonância com o teor do item 9.1 do Acórdão 519/2014-TCU-Plenário, seja determinado ao Senac/RJ que, no prazo de quinze dias a contar da notificação do Acórdão que vier a ser prolatado por este Tribunal, adote as providências necessárias ao exato cumprimento dos termos da lei, consistentes na revogação das duas últimas faixas de premiação – bônus corporativo e bônus individual – de que tratam os incisos II e III do art. 3º da Resolução Senac/RJ CR 4/2011, adiante transcrito, porquanto em desacordo com os princípios da universalidade, da equidade, da imparcialidade e da razoabilidade:

“Art. 3º O programa será composto de 3 (três) tipos de bônus:

I – Bônus Coletivo: será 0,5 (meio) salário de dezembro do ano base;

II – Bônus Corporativo: terá por **target** 8 (oito) salários de dezembro do ano base para 100% de atingimento de pontos;

III – Bônus Individual composto por 2 (duas) categorias:

a) Bônus Alvo: terá por **target** 4 (quatro) salários de dezembro do ano base para 100% de atingimento dos pontos do Fator Corporativo da Superintendência onde está lotado;

b) Bônus Master: terá por **target** 8 (oito) salários de dezembro do ano base para 100% de atingimento dos pontos do Fator Corporativo da Superintendência onde está lotado.

Item ‘a’ das audiências promovidas mediante os Ofícios 1.500/2013 e 1.501/2013-TCU-Secex/RJ-D2 (peças 135 e 136)”.

18. Acerca dessa matéria, os responsáveis também não comprovaram que outras empresas similares, sem fins lucrativos, paguem bonificações semelhantes às do Senac/RJ, equivalentes de até quatro a oito salários anuais (ou até 9,6 salários), além das 13 remunerações normais (peça 167 e parágrafos 75-82 e 87-90 da instrução anteriormente transcrita), o que desrespeita o Acórdão 3.554/2014-TCU-Plenário (processo TC 010.375/2014-7).

(...)

19. Também não justificada pelo Sr. Orlando Santos Diniz a contratação de três pareceres jurídicos, à conta do Senac/RJ (processo TC-019.431/2011-2), para justificar ato de gestão impugnado como irregular pelo Conselho Fiscal do Senac Nacional, mas que também beneficiou o Sesc/RJ. No item 96 da instrução transcrita no relatório antecedente, constam as explicações para a recusa das justificativas, das quais retiro o seguinte trecho, pelos esclarecimentos que traz:

*“96. Cumpre também registrar que, nos parágrafos 64 a 69 da instrução de mérito do TC 019.431/2011-2 (Relatório de Auditoria no Sesc/RJ), constante à peça 95 daquele processo – TC 019.431/2011-2 - e transcrita no Relatório condutor do Acórdão 519/2014-TCU-Plenário (peça 103), foi relatada a contratação de três pareceres jurídicos, à conta do Senac/RJ, para justificar ato de gestão impugnado como irregular pelo Conselho Fiscal Nacional do Senac, mas que também beneficiou o Sesc/RJ, nos seguintes termos:*

(...)

*68. Cabe inicialmente remissão à Decisão 215/1995-TCU-Plenário, utilizada pelo responsável como suporte à sua sustentação da validade da contratação de profissionais externos para os pareceres jurídicos em comento, em vista da singularidade e complexidade do serviço prestado. Conforme ali expressamente registrado, “(...) ao administrador (...) cabe analisar e decidir (...) se deve promover a contratação de profissionais cujos conhecimentos, renome ou grau de especialização sejam essenciais para a defesa do interesse público que lhe cabe resguardar, e que não encontrem paralelo entre os advogados do quadro de pessoal (...)” (destacou-se). Aqui não se trata de contratação para defesa do interesse público, muito pelo contrário: conforme disposto na cláusula primeira dos contratos firmados com os pareceristas (peças 13, 14 e 15 do processo 031.142/2011-7), o objeto das avenças foi “fornecimento de parecer (...) versando sobre a ausência de impedimento à utilização do programa de remuneração variável pelo Senac/Rio”. Ou seja, o objeto dos contratos foi a defesa de interesses particulares, mais precisamente defesa de um programa denominado de remuneração variável que de fato é um programa de distribuição de bônus, conforme já anteriormente relatado nesta instrução e naquela à peça 71. (...).*

*69. Entende-se assim que as justificativas apresentadas pelo responsável não lograram elidir a irregularidade tratada no item ‘c’ do Ofício 1.408/2013-TCU-SECEX/RJ, devendo ser as mesmas rejeitadas, com fundamento no art. 250, § 2º do Regimento Interno do TCU, aplicando-se ao responsável a multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/1992. Todavia, tendo presente que a contratação dos pareceres em comento ocorreu às expensas do Senac/RJ, entende-se que a proposição referente a este item seja incluída no Acórdão que vier a ser prolatado por ocasião do julgamento do processo 031.142/2011-7, devendo para tanto ser juntada àquele processo cópia da presente instrução, acompanhada do Relatório, Voto e Acórdão que vierem a ser proferidos no presente processo”.*

(Grifo acrescido)

(...)

23. Aqui passo a tratar do mais importante ponto a ser discutido, que é minha divergência da unidade técnica, conforme antecipei, quanto ao encaminhamento a ser dado aos presentes autos, vez que considero necessária a **conversão do processo em tomada de contas especial**, e não somente a aplicação de multa aos responsáveis, como originalmente proposto pela Secex/RJ.

24. Conforme visto, o Senac/RJ, em razão de medida cautelar concedida por esta Corte, desde 29/1/2013 (peças 96 e 119-123), está impedido de pagar os valores correspondentes ao Programa de Remuneração Anual por Atingimento de Metas (também chamado Plano de Remuneração Variável) aos seus servidores e dirigentes até que o Tribunal decida a respeito da matéria.

25. Assim, como estamos a deliberar pela irregularidade desse Programa, confirmando o juízo cautelar, é adequado que os valores indevidamente pagos aos beneficiários do Programa, acaso não comprovadamente e legitimamente recebidos de boa-fé, sejam devolvidos aos cofres daquela entidade, senão pelos recebedores, mas por quem deu causa aos pagamentos indevidos, no caso concreto os Srs.

Orlando Santos Diniz e Júlio César Gomes Pedro, presidente e diretor regional do Senac/RJ, respectivamente.

26. A propósito, essa providência também foi exigência do Conselho Fiscal do Sesc Nacional, conforme parecer do conselheiro relator (peça 92, fl. 71), mencionado na instrução da unidade técnica constante da peça 96, subitem 4.1. Eis a parte que interessa:

Quanto ao argumento de que os critérios para a concessão seriam legítimos porque estabelecidos com base na autonomia que os serviços sociais autônomos possuem, cabem as seguintes ressalvas. A autonomia com que a administração regional deve atuar é limitada sob vários ângulos, a fim de se preservar o interesse público na operação do serviço social. Sob o ângulo da Administração Nacional, à qual deve se subordinar a regional, houve veemente desaprovação do programa de bonificação instituído pelo Senac/RJ (peça 92, p. 71). Com efeito, o Colegiado do Conselho Fiscal determinou “*que os valores pagos aos servidores a título de 'Programa de Remuneração Variável Anual por Resultados' sejam revistos, devendo ser devolvidos aos cofres da Entidade*”. Considerou, ainda, “*que o procedimento em questão infringiu a legislação em vigor (Lei 10.101/2000)*”. A desaprovação decorreu do entendimento de que o programa causa prejuízo patrimonial à entidade e foi expressa no subtítulo “*2.2.2.1 Abono salarial e programa de remuneração variável*”, principalmente a “*Conclusão*”, nos seguintes termos (peça 46, p. 49 e 54): “*O Conselheiro Relator, Dr. Marcelo Panella, determinou que os valores pagos aos servidores a título de 'Programa de Remuneração Variável Anual por Resultados', sejam revistos, devendo os referidos valores ser devolvidos aos cofres da Entidade. Considerando ainda que o procedimento em questão infringiu a legislação em vigor (Lei nº 10.101/2000), que normatiza o pagamento em referência, com o que todos os conselheiros concordaram.*”

27. Em outras diversas passagens do relatório de auditoria, a própria Secex/RJ alerta para possível prejuízo ao Erário em valor materialmente relevante. Destaco o seguinte trecho da instrução constante da peça 46, que deu ensejo à cautelar mencionada:

4.6.1 - Situação encontrada:

Adoção de programa de remuneração variável (PRV) no Senac/RJ ineficaz como mecanismo estimulador de toda a organização devido em parte a:

1) injustificada exclusão prévia de pessoal do nível operacional e staff de entre os elegíveis, permitindo menos de um terço (1033) dos 3.219 empregados do Senac/RJ ser considerado elegível ao programa;

2) alta concentração dos bônus, pois foram dados a somente 221 dos 3.219 empregados (6,87%), sendo que menos de 0,02% dos contemplados (4 pessoas: Júlio Cesar Gomes Pedro, CPF 932.821.847-00, bônus R\$ 295.885,72; Daniele Paraíso De Andrade Schneider, CPF 037.368.607-22, bônus R\$ 176.247,38; Rodolfo Bernardes Roquette, CPF 354.805.131-68, bônus R\$ 155.576,39; Eduardo Diniz França Santana, CPF 561.263.791-87, R\$ 154.053,27), recebeu mais de um quarto (26,51%) do total de prêmios distribuídos (R\$ 2,9 milhões), e os outros menos de três quartos foram distribuídos entre os demais 217 bonificados.

(...)

## 5. CONCLUSÃO

Entre os benefícios estimados desta fiscalização pode-se mencionar o efeito potencial de economia da medida cautelar proposta, porque evitaria o pagamento de bonificações irregulares que podem alcançar a ordem de R\$ 12 milhões no início do exercício de 2012. Daí o total dos benefícios quantificáveis desta auditoria, **incluindo-se o débito já ocorrido, da ordem de R\$ 5,6 milhões**, é da ordem de R\$ 17,6 milhões.

(...)

29. **Nessa decisão cautelar (peça 119), também é citado ato contrário aos princípios administrativos da universalidade, moralidade, isonomia e proporcionalidade. Trata-se da excessiva concentração dos pagamentos indevidos, relativos ao PRV, em poucos dirigentes da entidade, vez que apenas 221 dos mais de 3.200 empregados do Senac/RJ foram beneficiados com o citado bônus, sendo que, entre estes, apenas 5 dos dirigentes da entidade receberam R\$ 883.826,04, ou seja, 30,20%. Dentre os executivos beneficiados, está a companheira do Sr. Orlando Santos Diniz, Sra. Daniele Paraíso de Andrade Schneider, que recebeu R\$ 176.247,38, embora nomeada irregularmente para cargo que claramente configurou nepotismo (ver itens 10, 11, 16, 26 e 27 deste Voto).**

30. Portanto, no caso do pagamento desse bônus irregular à Sra. Daniele Paraíso de Andrade Schneider, por contrariar o disposto no Acórdão 519/2014-TCU-Plenário (ver item 16 deste Voto), a

responsabilidade solidária pelo dano ocasionado aos cofres do Senac/RJ é dessa funcionária e do Sr. Orlando Santos Diniz, por ser quem a nomeou infringindo o art. 28, inciso II, alínea “g”, inciso IV, alínea “b”, e art. 44 do Decreto 61.843/1967, que aprovou o Regulamento do Senac, **verbis**:

‘Art. 28. Além das atribuições, explícita ou implicitamente cometidas neste Regulamento, compete:

(...)

II – Ao Presidente do CR:

(...)

g) admitir, **ad referendum** do CR, os servidores da AR, promovê-los e demiti-los, bem como fixar a época das férias, conceder licenças e julgar, em grau de recurso, a aplicação de penas disciplinares;

(...)

IV – Ao Diretor do DR:

(...)

b) propor a admissão, demissão e promoção dos servidores, fixar sua lotação, consignar-lhes elogios e aplicar-lhes penas disciplinares’.

(...)

Art. 44. **Não poderão ser admitidos como servidores do Senac parentes até o terceiro grau civil (afim ou consanguíneo) do Presidente**, ou dos membros, efetivos e suplentes, do Conselho Nacional e do Conselho Fiscal ou dos Conselhos Regionais do Sesc ou do Senac, bem como de dirigentes de entidades sindicais ou civis do comércio, patronais ou de empregados.

Parágrafo único. A proibição é extensiva, nas mesmas condições, aos parentes de servidores dos órgãos do Senac ou do Sesc.

31. A responsabilização solidária do Sr. Orlando Santos Diniz e da Sra. Daniele Paraíso de Andrade Schneider decorre de não se vislumbrar, **a priori**, boa-fé da Sra. Daniele Paraíso de Andrade Schneider quando “aceitou” ser nomeada para a função de Superintendente **Jurídica** e de Governança Corporativa do Senac/RJ, mediante a Portaria DES 14/2009, de 5/11/2009, subscrita por seu companheiro, Sr. Orlando, na qualidade de Presidente do Conselho Regional daquela entidade.

32. Afinal, suas atribuições seriam justamente o controle jurídico quanto à legalidade e legitimidade dos atos administrativos praticados no âmbito do Senac/RJ. Decorrência disso é que, a rigor, sabia (ou deveria saber, o que se espera do “homem médio”) que o art. 28, inciso II, alínea “g”, inciso IV, alínea “b”, e o art. 44 do Decreto 61.843/1967, que aprovou o Regulamento do Senac, expressamente vedavam sua nomeação para o mencionado cargo. Também deveria ter conhecimento da Súmula Vinculante do STF nº 13, que tem vedação semelhante (ver itens 11 e 30 deste Voto).

33. Ademais, caso a Sra. Danielle não soubesse desses normativos, restaria evidenciado que foi escolhida com negligência e imprudência pelo Sr. Orlando, seu companheiro, que deveria nomear pessoas preparadas para a lide com assuntos jurídicos e de governança da entidade sob sua presidência.

34. Portanto, são indevidos os valores pagos à Sra. Daniele, na qualidade de Superintendente Jurídica e de Governança Corporativa do Senac/RJ, abatendo-se, por serem regulares, o montante que teria direito caso tivesse permanecido na função anteriormente ocupada à sua ilegal nomeação por parte de seu então companheiro, Presidente do Senac/RJ.

8. Como visto na reprodução parcial do Voto relativo à decisão embargada, item anterior, foram examinadas à exaustão todas as questões novamente mencionadas pelo recorrente, quais sejam, resumidamente:

i) a indevida nomeação da companheira do Sr. Orlando Santos Diniz para cargo sob sua direta subordinação, ressaltando-se que esse gestor efetivamente foi o responsável pela nomeação, não importando que sua companheira já era funcionária do Senac/RJ, uma vez que, por hipótese, não resta demonstrada a “naturalidade” de que a Sra. Daniele Paraíso de Andrade Schneider ascenderia ao cargo de Superintendente Jurídica daquela entidade, acaso esse último cargo fosse disponível por disputa meritória aos demais funcionários do Senac/RJ, em eventual plano de carreira da entidade. É dizer, o Sr. Orlando Santos Diniz, pelo que consta dos autos, **a priori** foi o principal fator de “motivação” da promoção de sua companheira, o que configura nepotismo, considerando que foi o gestor que assinou a nomeação da Sra. Daniele para o cargo ora questionado, afrontando o art. 28, inciso II, alínea “g”, inciso IV, alínea “b”, e art. 44 do Decreto 61.843/1967, que aprovou o Regulamento do Senac, sendo indiferente que tenha sido “indicada” para o cargo por outro Diretor do Senac/RJ;

ii) é possível a adoção de programa de premiação por resultados, desde que nos moldes da Lei 10.101/2000 e dos parâmetros estabelecidos nos Acórdãos 519 e 3.554/2014-TCU-Plenário, fundamentados nos princípios constitucionais e legais da universalidade, impessoalidade e equidade. Porém, neste caso em exame, os limites foram ultrapassados, principalmente, por excluir os funcionários razão de ser do Senac, os instrutores, e concentrar os bônus em poucos gestores, dentre eles a companheira do Sr. Orlando Santos Diniz, assim como os princípios da moralidade, legalidade, razoabilidade e eficiência, este gravemente quebrantado ao desmotivar diversos funcionários do Senac/RJ, não contemplados pelo programa em exame (cerca de 2/3 dos funcionários do Senac/RJ não foram considerados elegíveis ao programa, dentre eles, repito, os instrutores);

iii) é irregular a contratação de pareceres jurídicos, neste caso concreto, por não atenderem ao interesse público, e sim à promoção de programa nitidamente “pessoal”, por se concentrar em poucas pessoas dos escalões superiores, sem que restasse demonstrado, em nenhum momento, o necessário aumento da produtividade do Senac/RJ. Acerca do assunto, a alegação de crescimento de receita não afasta essa ilegalidade, vez que, por exemplo, não explica se ocorreu por simples aumento da cobrança de matrículas de alunos ou do atendimento de mais alunos, por menor custo. Afinal, o Senac/RJ é uma entidade sem fins lucrativos, conforme exigido no Acórdão 3.554/2014-TCU-Plenário, **in verbis**:

VISTOS e relatados estes autos de Representação, instaurada por força do item 9.3 do Acórdão 519/2014 – Plenário, com o objetivo de aferir a aplicação da Lei 10.101/2000 ao Sistema S Sindical.

ACORDAM os Ministros do Tribunal, reunidos em Sessão Extraordinária do Plenário em:

9.1. conhecer parcialmente na presente representação, tão somente no que é pertinente com o item 9.3 da decisão referenciada;

9.2. dar ciência às entidades do Sistema S Sindical sobre a possibilidade de aplicação da Lei 10.101/2000 aos seus empregados, respeitados os princípios postos no Acórdão 519/2014 – Plenário;

9.3. dar ciência às referenciadas entidades que, no âmbito do apurado nestes autos, não se mostram contrários aos princípios delineados por este Tribunal no referenciado Acórdão 519/2014 o pagamento de PLR na variante entre 0,8 a 1,3 do salário mensal anualmente aos empregados por atingimento de metas, autorizando os Relatores a tornar sem efeito eventuais cautelares enquadráveis nesses pressupostos;

9.4. esclarecer que o julgamento posto no item anterior, em caso de valores maiores praticados em específicos PLRs, não implica em julgamento de ilegalidade dos mesmos, dependendo a avaliação de razoabilidade da análise do caso concreto;

9.5. recomendar aos Conselhos Nacionais de cada entidade do Sistema S Sindical que é desejável o estabelecimento de normas gerais, no sentido de estabelecimento de princípios e diretrizes, de modo a que o programa de avaliação seja atrelado ao aumento de produtividade, definido por meio do alcance de metas físicas e orçamentárias, inovação e melhorias nos processos e mensuração da satisfação dos clientes, com o uso de indicadores de qualidade pré-estabelecidos, tal como definido no voto condutor da Decisão 117/1997 – TCU-1ª Câmara, do Acórdão 519/2014 – Plenário e no presente Acórdão;

9.6. dar ciência desta deliberação aos interessados e arquivar os presentes autos.

iv) relativamente ao Voto proferido pelo Exmo. Ministro Teori Zavasky, do STF, no julgamento do RE 789874, de fato as entidades do Sistema S são patrocinadas por recursos recolhidos do setor produtivo beneficiado, tem inegável autonomia administrativa e, embora se submetam à fiscalização do Tribunal de Contas da União (TCU), esta se limita formalmente apenas ao controle finalístico da aplicação dos recursos recebidos. Ora, isso é o que este Tribunal está a fazer, verificar a aplicação dos recursos do Sistema S em suas atividades finalísticas. E a resposta, no caso presente, é inequivocamente não. O programa de remuneração por atingimento de metas do Senac/RJ reserva, indevidamente, para poucos privilegiados funcionários, principalmente do escalão superior, recursos que poderiam ser utilizados em instrução, afrontando os princípios da universalidade, razoabilidade, proporcionalidade, equidade e impessoalidade. Aliás, repita-se, os instrutores foram excluídos do programa, o que afeta outro princípio, o da eficiência. Afinal, instrutores desmotivados geram instrução deficiente de alunos, o que ocasiona profissionais desqualificados;

v) ainda acerca do Voto do Exmo. Ministro Teori Zawasky, esclareço que, no Voto relativo ao Acórdão 3.554/2014/TCU-Plenário, que permitiu a implantação de programas da espécie em exame, o relator expressamente mencionou a referida decisão pretória como fator favorável ao Sistema S, no sentido de poderem estipular programas de participação em resultados (metas). Mas afirmou que a autonomia do Sistema S não significa soberania. Então, limites são possíveis. E esses são, dentre outros, os dispostos no Acórdão 519/2014-TCU-Plenário, deliberação que justamente tratava de outra entidade comandada pelo Sr. Orlando Santos Diniz, no caso o Sesc/RJ. E deu exemplo de limites, a seguir transcritos, os quais, como visto no item 2 deste Voto, foram de longe superados, por estarem em total desarmonia com os princípios da universalidade, razoabilidade e equidade, bem como o da eficiência, que sempre faço questão de relembrar, por não incluir no programa os instrutores do Senac/RJ;

49. Ademais, **estou convicto de que as experiências trazidas aos autos, de pagamentos anuais entre 0,8 a 1,3 dos salários como participação nos resultados, atrelados a metas pensadas de modo a aumentar e efetividade dos serviços prestados pelo Sistema S Sindical, são perfeitamente razoáveis e equânimes, não afastando arbitrariamente nenhum empregado da possibilidade de auferimento do prêmio. Nesse sentido, respeitados os princípios da universalidade, da razoabilidade e da equidade**, entendo que programas do tipo possam persistir.

50. Contudo, entendo **salutar o estabelecimento de regras gerais pelos Conselhos Nacionais, respeitada a autonomia dos Conselhos Regionais. Não para detalhar a operacionalização do PLR, mas para dizer de princípios gerais e diretrizes dos referidos programas. Tais como a de vincular a participação ao aumento de produtividade**. Dou um exemplo simples, que não trata de lucro, mas de economicidade: no passado eram ministrados cursos para X alunos gastando Y de recursos. A meta seria formar 2X alunos com gastos na ordem de 1,5Y de recursos. Maior prestação de serviços com acréscimo menos que proporcional nos gastos. Portanto, não se trata de gerar superávits financeiros, mas de separar verba na previsão de despesas com essa finalidade específica. Não é lucro ou superávit, são resultados econômicos, ou não.

9. Esclareço que, de fato, o Tribunal não considerou que todos os programas de premiação por resultados fossem considerados ilegais, ao afirmar que a constatação de valores maiores praticados em específicos programas de resultados não implica em julgamento de ilegalidade dos mesmos, dependendo a avaliação de razoabilidade da análise do caso concreto. Porém, no caso presente, o exame das razões de justificativa demonstrou a gravidade das irregularidades. Eis o trecho do Voto da deliberação embargada que bem delimita o assunto, descaracterizando a eventual omissão alegada:

29. **Nessa decisão cautelar (peça 119), também é citado ato contrário aos princípios administrativos da universalidade, moralidade, isonomia e proporcionalidade. Trata-se da excessiva concentração dos pagamentos indevidos, relativos ao PRV, em poucos dirigentes da entidade, vez que apenas 221 dos mais de 3.200 empregados do Senac/RJ foram beneficiados com o citado bônus, sendo que, entre estes, apenas 5 dos dirigentes da entidade receberam R\$ 883.826,04, ou seja, 30,20%. Dentre os executivos beneficiados, está a companheira do Sr. Orlando Santos Diniz, Sra. Daniele Paraíso de Andrade Schneider, que recebeu R\$ 176.247,38, embora nomeada irregularmente para cargo que claramente configurou nepotismo (ver itens 10, 11, 16, 26 e 27 deste Voto).**

(...)

10. Ainda assim, afirmou-se que, quando do exame das alegações de defesa a serem apresentadas na tomada de contas especial, deverão ser levados em conta os recebimentos de boa-fé, os que respeitem os parâmetros definidos na Lei 10.101/2000 (estabelecimento de metas, em especial) e nos Acórdãos 519/2014-TCU-Plenário e 3.554/2014-TCU-Plenário, bem como no Acordo Coletivo de Trabalho celebrado entre o Senac/RJ e o Senalba, com vigência de 1º/5/2011 a 30/4/2012.

11. Ademais, lembrou-se que, no TC-019.431.2011-2 (Acórdão 519/2014-TCU-Plenário), o assunto em tela foi exaustivamente discutido, vindo o Tribunal a prolar, por unanimidade, pela irregularidade do Programa de Premiação Individual por Alcance de Metas estabelecido pela Resolução Sesc/RJ CR 54/2011, similar aos normativos que permitiram os pagamentos ora

considerados irregulares, legislação também de autoria do Sr. Orlando Santos Diniz. Por isso, aqui também não prosperam as discussões do embargante acerca de supostas diferenças entre o programa em exame e a participação nos resultados prevista na Lei 10.101/2000.

12. Apenas para discutir, ainda que houvesse as diferenças alegadas pelo embargante, restam claríssimas as afrontas aos princípios constitucionais da universalidade, impessoalidade, razoabilidade e eficiência, dentre outros, previstos já desde 1988. Observo que, nesse processo TC-019.431.2011-2, não houve a efetivação dos pagamentos indevidos, razão pela qual o mencionado gestor recebeu somente multa e a entidade a incumbência de ajustar seus normativos conforme segue:

9.1. com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal e no art. 45 da Lei 8.443/1992 fixar o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação deste Acórdão, para que o Serviço Social do Comércio – Administração Regional do Rio de Janeiro – Sesc/RJ adote as providências necessárias ao exato cumprimento dos termos da lei, consistentes na revogação das duas últimas faixas (máster e simples) do Programa de Premiação Individual por Alcance de Metas estabelecido pela Resolução Sesc/RJ CR 54/2011, porquanto em desacordo com os princípios da universalidade, da equidade, da imparcialidade e da razoabilidade, conforme demonstrado no Voto que fundamenta este Acórdão;

13. Acerca da argumentação de que os pagamentos ora questionados estão acobertados pelo manto do ato jurídico perfeito, cabe esclarecer ao embargante que estão submetidos à jurisdição do Tribunal quaisquer atos que ocasionem prejuízo ao erário, por serem imprescritíveis. Portanto, o programa de premiação em análise está sujeito a qualquer tempo ao exame de sua regularidade. Não por outro motivo, no [Acórdão 2.709/2008-TCU-Plenário](#), adotando a interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal à parte final do § 5º do art. 37 da CF, ao apreciar o MS 26.210-9/ DF, decidiu-se que:

o art. 37 da Constituição Federal conduz ao entendimento de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são *imprescritíveis*, ressalvando a possibilidade de dispensa de instauração de tomada de contas especial prevista no § 4º do art. 5º da IN TCU n.º 56/2007.

14. E, como visto, o programa de premiação em exame contempla uma variedade de afrontas graves a diversos princípios constitucionais, os quais foram exaustivamente demonstrados nos itens precedentes, dentre eles o da universalidade, razoabilidade, moralidade, equidade e eficiência.

15. Esclareça-se também que a eventual exclusão das parcelas relativas ao programa em exame não viola o princípio da irredutibilidade salarial, após o processamento da tomada de contas especial a ser instaurada. Conforme a jurisprudência desta Corte e do STF, inexistente redução de proventos caso alguma parcela/vantagem/premiação esteja sendo paga ao arrepio da lei, como está a ocorrer nos casos em exame. Observe-se que, até mesmo em situações de sentenças transitadas em julgado, esta Corte pode analisar se a sentença está corretamente aplicada pelo gestor.

16. Nesse sentido, muito mais regular é o que está a fazer este Tribunal no presente caso, que é verificar a adequação do programa de remuneração variável aos princípios constitucionais, legais e jurisprudenciais pertinentes, conforme anteriormente comentado. Acerca do assunto, no âmbito do MS 25.552, de relatoria da Exma. Ministra Cármen Lúcia, o STF assim se pronunciou:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. APOSENTADORIA DE MAGISTRADO.[...]. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA E OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE SALÁRIOS NÃO CONFIGURADAS. [...].3. O Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento de que, sendo a aposentadoria ato complexo, que só se aperfeiçoa com o registro no Tribunal de Contas da União, o prazo decadencial da Lei n. 9.784/99 tem início a partir de sua publicação. Aposentadoria do Impetrante não registrada: inoccorrência da decadência administrativa. 4. A redução de proventos de aposentadoria, quando concedida em desacordo com a lei, não ofende o princípio da irredutibilidade de vencimentos. Precedentes. 5. Segurança denegada. (grifos acrescidos)

17. No TC-046.949/2012-7, que trata da Prestação de Contas do Serviço Social da Indústria – Departamento Regional do Estado do Paraná – Sesi/PR, relativa ao exercício de 2011, o Relatório de Auditoria elaborado pela Controladoria-Geral da União – CGU apontou a existência do Programa de Participação nos Resultados – PPR, instituído pelo referido Serviço Social Autônomo.

18. Esse programa previa o pagamento anual de apenas **uma remuneração adicional por ano (não até 9,6, como é o caso do Senac/RJ, ora em exame) aos empregados do Sesi/PR, equivalente a um salário nominal mês**, com base nos resultados do exercício de 2012, a ser efetuado a partir de março de 2013. O então Relator, Exmo. Ministro Aroldo Cedraz, também concedeu medida cautelar determinando a suspensão dos pagamentos (peça 25 do TC-046.949/2012-7).

19. Entretanto, após a prolação do Acórdão 3.554/2014-TCU-Plenário, em que o Tribunal estabeleceu, a título de orientação, que tais programas de bonificações devem conter mecanismo de avaliação de desempenho, cujo objetivo seja o aumento de produtividade, por meio do alcance de metas físicas e orçamentárias, inovação e melhorias nos processos e mensuração da satisfação dos clientes, com o uso de indicadores de qualidade preestabelecidos, verificou-se que o Sesi/PR cumpria o previsto nos subitens 9.3 e 9.4 daquela deliberação.

20. Tomando por base a mencionada deliberação, tornou-se sem efeito a cautelar citada, uma vez não mais subsistirem as razões que fundamentaram essa medida, permitindo a continuidade dos pagamentos contestados. **Portanto, após a oitiva das alegações de defesa dos responsáveis a serem ouvidos nestes autos, idêntica medida poderá vir a ocorrer.**

21. Vale repetir, em conclusão, que as entidades do Sistema S podem adotar programas de remuneração variável ou algum acréscimo remuneratório (bônus) aos seus empregados e dirigentes, com fundamento na Lei 10.101/2000. No entanto, no caso em exame, o programa de remuneração variável transformou-se em um programa de bonificação de executivos (que poderiam receber até 9,6 salários adicionais, anualmente).

22. **Por isso, afrontou-se os princípios da universalidade, equidade, isonomia, imparcialidade, razoabilidade e moralidade, os quais foram utilizados como fundamento das exigências constantes do Acórdão 519/2014-TCU-Plenário e do Acórdão 3.554/2014-TCU-Plenário, o que afasta qualquer alegação de interpretação retroativa, tendo em vista que essas deliberações apenas esclarecem e ratificam o que o ordenamento jurídico exige da gestão das entidades do Sistema S, já desde 1988.**

23. Cabe ressaltar que o mesmo Sr. Orlando Santos Diniz embargou em duas oportunidades o Acórdão 519/2014/TCU-Plenário (relativo ao Sesc/RJ, que adotou programa considerado irregular por esta Corte), utilizado como fundamento da decisão ora recorrida. Na oportunidade dos primeiros embargos, argumentou o recorrente que não estariam explicitadas as razões pelas quais o Tribunal constatou o desrespeito aos princípios da universalidade, equidade, imparcialidade e razoabilidade.

24. O relator, ao conduzir o Tribunal a prolar o Acórdão 1.002/2014-TCU-Plenário, mantido posteriormente pelo Acórdão 2.365/2015-TCU-Plenário, que alterou apenas o valor da multa aplicada ao Sr. Orlando Santos Diniz, assim se pronunciou em seu Voto, que transcrevo e utilizo neste meu Voto para reforçar minha convicção de que o Acórdão ora embargado não merece reparo algum:

4.4.1. Ao contrário do que afirma o embargante, no Voto condutor do acórdão embargado estão explicitadas as razões pelas quais o Tribunal entendeu não atendidos os referidos princípios, conforme se observa do excerto a seguir transcrito:

“33.1. A análise do programa em referência [similar ao programa de remuneração por atingimento de metas, ora em exame, que o Senac/RJ instituiu mediante a Resolução Senac/RJ CR 4/2011 e a Ordem de Serviço Senac/RJ NOR 2/2011] permite a fácil conclusão de que este não atende aos princípios da universalidade, da equidade, da razoabilidade e da impessoalidade. O primeiro, pelo fato de que apenas os funcionários que tenham metas atribuídas pelo gestor participam do programa. Além do caráter arbitrário na definição do universo a ser atendido, verifica-se uma espécie de desigualdade injustificada entre os empregados, postos de fora logo de saída. A faixa simples, de 4 salários, embora destinada a um número maior de empregados, ofende a universalidade e, também, a equidade, porquanto é superior em 8 vezes a menor faixa de participação.

33.2. O tratamento equitativo foi quebrado em razão da enorme distância entre as faixas de premiação. De fato, o responsável não apresentou justificativa para a premiação máster, cujo acesso ao corpo dirigente foi facilitado (Parágrafo único do art. 8º da Resolução Sesc/RJ 54/2011), embora reconheçamos que o corpo dirigente deva ter critérios de avaliação com base no resultado coletivo. Assim, seguindo John Rawls (*Justiça como Equidade: uma reformulação*, p. 137-139) o que se observa é a maximização dos resultados para o corpo dirigente em detrimento dos demais empregados. A quebra do princípio da razoabilidade decorre da falta de atendimento dos demais princípios. E a imparcialidade tem seu núcleo duro afetado, pois requer a persecução exclusiva dos interesses estatutários do Sesc e não de parcela seleta do seu corpo de empregados e dirigentes.

34. É possível admitir-se prêmios variados de acordo com a responsabilidade e a maior produtividade de uns empregados em relação a outros. Contudo, na fixação das faixas, há que se respeitarem os pré-falados princípios éticos gerais da universalidade, da equidade, da imparcialidade e da razoabilidade.

35. Em sendo assim, no exercício do controle do poder discricionário, verifico a existência de excesso na fixação das duas últimas faixas de premiação do programa. De outra parte, em que pese os Acordos e Convenções Coletivas serem veículos de negociação dos programas de remuneração variável, não são eles o meio exclusivo de sua instituição.

36. Nesse sentido, a título de orientação, tais programas requerem um mecanismo de avaliação de desempenho, cujo objetivo seja o aumento de produtividade, por meio do alcance de metas físicas e orçamentárias, inovação e melhorias nos processos e mensuração da satisfação dos clientes, com o uso de indicadores de qualidade preestabelecidos.

37. É oportuno assinalar, portanto, que os “Serviços Sociais Autônomos” podem adotar programas de remuneração variável ou até mesmo algum acréscimo remuneratório aos seus empregados e dirigentes, contanto que esteja alinhado às diretrizes acima mencionadas e seja fixado em valores razoáveis, consoante a jurisprudência deste Tribunal, em especial a Decisão 117/1997 e os Acórdãos 2.328/2006, 2.305/2007 e 871/2010, do Plenário.”

25. Enfim, as omissões e contradições a que se refere os embargante não se confirmam, na medida em que o Relatório e Voto condutores do Acórdão 562/2016-TCU-Plenário trataram de todos os questionamentos apontados nos presentes embargos, estando a deliberação devidamente motivada e fundamentada. Não há, destarte, qualquer reparo a ser feito no acórdão embargado.

26. Dito isso, evidencia-se, de plano, que a contestação oferecida pelo Senac/RJ, muito embora tente evidenciar a existência de vício na deliberação embargada, busca, na verdade, rediscutir o mérito da matéria decidida, o que, como já largamente esclarecido, não se coaduna com os estreitos limites da presente espécie recursal, sendo repelido pela doutrina como pela jurisprudência dos tribunais pátrios, inclusive desta Corte.

27. Restando configurada a mera intenção, por via reflexa, de rediscutir o mérito do presente processo, sou pela rejeição dos embargos declaratórios em discussão.

Ante os fundamentos expostos, voto no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 04 de maio de 2016.

MARCOS BEMQUERER COSTA  
Relator