



TRIBUNAL DE CONTAS DO BRASIL

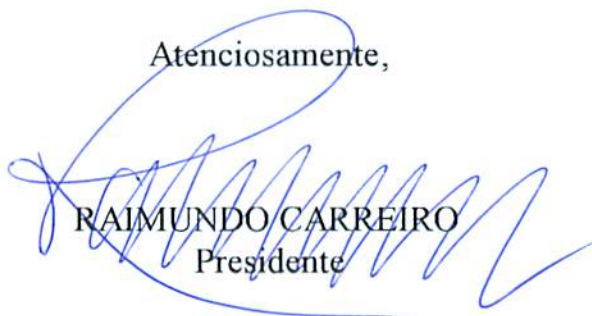
Aviso nº 500-Seses-TCU-Plenário

Brasília-DF, 6 de julho de 2017.

Senhor Presidente,

Encaminho a Vossa Excelência, para conhecimento, cópia do Acórdão nº 1407/2017 proferido pelo Plenário desta Corte nos autos do processo nº TC 019.431/2011-2, relatado pelo Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES; que trata de Pedido de Reexame interposto por Orlando Santos Diniz, Presidente do Conselho Regional do Serviço Social do Comércio – Administração Regional do Rio de Janeiro – Sesc/RJ, contra decisão que lhe aplicou multa em razão de irregularidades relacionadas à remuneração do pessoal da entidade; na Sessão Ordinária de 05/07/2017, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam.

Atenciosamente,



RAIMUNDO CARREIRO
Presidente

A Sua Excelência, o Senhor
Senador EUNÍCIO OLIVEIRA
Presidente do Senado Federal
Praça dos Três Poderes, Senado Federal
Brasília - DF

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 019.431/2011-2

Natureza: Pedido de Reexame (Relatório de Auditoria)

Órgão/Entidade: Administração Regional do Sesc no Estado do Rio de Janeiro

Responsáveis: Administração Regional do Sesc no Estado do Rio de Janeiro (03.621.867/0001-52); Luis Felipe Reif de Paula (078.322.057-09); Maria Angela Lemos Ferreira dos Santos (398.790.977-34); Orlando Santos Diniz (793.078.767-20)

Representação legal: Fábio Viana Fernandes da Silveira (OAB/DF 20.757) e outros, representando Orlando Santos Diniz (793.078.767-20).

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE AUDITORIA. IRREGULARIDADES RELACIONADAS COM LICITAÇÕES E CONTRATOS E COM CONTRATAÇÃO E REMUNERAÇÃO DE PESSOAL. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA REVOGAÇÃO DE FAIXAS DO PROGRAMA DE BONIFICAÇÕES. MULTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO PARCIAL. REDUÇÃO DA MULTA. NOVOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO PARCIAL. NOVA REDUÇÃO DA MULTA. PEDIDO DE REEXAME. POSSIBILIDADE DE SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS ADOTAREM PROGRAMAS DE REMUNERAÇÃO VARIÁVEL, DESDE QUE EM OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA UNIVERSALIDADE, EQUIDADE, RAZOABILIDADE E IMPESSOALIDADE. NÃO APRESENTAÇÃO DE ELEMENTOS CAPAZES DE ENSEJAR ALTERAÇÃO DO JUÍZO ANTERIORMENTE FORMULADO. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a instrução peça 184, cujas conclusões foram acolhidas de modo uniforme no âmbito da Serur.

“1. Trata-se de pedido de reexame interposto por Orlando Santos Diniz, Presidente do Conselho Regional do Serviço Social do Comércio – Administração Regional do Rio de Janeiro – Sesc/RJ (peça 153), contra o Acórdão 519/2014 (peça 101), alterado pelos Acórdãos 3.002/2014 (peça 128) e 2.365/2015 (peça 142), todos do Plenário, com o seguinte teor:

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;

9.2. rejeitar, em parte, as razões de justificativa apresentadas pelo responsável Orlando Santos Diniz, aplicando-lhe a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 15.000,00

(quinze mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para ele comprove perante o Tribunal o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a contar da data deste Acórdão até o dia do efetivo recolhimento, caso venha a ser paga fora do prazo ora estabelecido;

9.3. determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo que, por meio da Unidade Técnica competente, instaure processo apartado, nos termos do Parágrafo único do art. 24 da Resolução TCU 175/2005, com a finalidade de tratar da matéria relativa à aplicação da Lei 10.101/2000 aos Serviços Sociais Autônomos 'S', da regularidade dos mecanismos de remuneração/premiação variável, submetendo-o em seguida ao Relator, com proposta quanto à delimitação do objeto a ser apurado e às medidas saneadoras iniciais;

9.4. enviar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam ao Ministro de Estado do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, à Casa Civil da Presidência da República, às Presidências da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, à Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal, à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados e à Comissão de Trabalho, Administração e Serviço Público da Câmara dos Deputados, ao Ex.mo Senhor Juiz da Vara em que tramita processo judicial conexo aos presentes autos, e à Administração Nacional do Serviço Social do Comércio; e

9.5. determinar a junta deste processo à Prestação de Contas do Serviço Social do Comércio – Administração Regional do Rio de Janeiro – Sesc/RJ, exercício de 2011.

HISTÓRICO

2. Trata-se, originariamente, de Relatório de Auditoria realizada pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro – Secex/RJ no Serviço Social do Comércio – Administração Regional do Rio de Janeiro – Sesc/RJ, na qual foram constatadas irregularidades relacionadas com a contratação e remuneração do pessoal da entidade, bem como prática de nepotismo.

2.1. Dentre as principais constatações da fiscalização, encontrava-se a seguinte, conforme descrito no relatório do Acórdão 519/2014 – Plenário (peça 103, p. 1):

(...) instituição, pelo Sesc/RJ, do 'Programa de Premiação Individual por Alcance de Metas' em benefício de seus empregados e dirigentes, o qual foi implantado, entre outras questões, em situação de incompatibilidade com a condição da entidade (serviço social autônomo, sem fins lucrativos) e com a natureza dos recursos por esta administrados (receitas para-fiscais de natureza tributária)

2.2. A unidade técnica, diante desse fato, propôs medida cautelar para sustar os pagamentos vinculados ao programa (peça 13). Mas o Relator a quo optou por determinar preliminarmente a oitiva dos responsáveis (peça 17).

2.3. Em nova análise, após a apresentação de defesa pelas partes, os técnicos do Tribunal consideraram insuficientes os argumentos e propuseram novamente a cautelar, além da oitiva do ora recorrente, sobre as seguintes ocorrências, transcritas no relatório do Acórdão 519/2014 – Plenário (peça 103, p. 2-3):

a) previsão, pela Resolução Sesc/RJCR 54/2011, de meta eliminatória relacionada a resultado, o que é expressamente vedado pela Lei 10.101/2000, uma vez que entidades sem fins lucrativos que devam aplicar todo seu patrimônio na consecução das atividades sociais não podem distribuir resultados sob a forma de bonificação a seus dirigentes;

b) exclusão dos empregados que não tenham metas atribuídas pelo gestor do rol de beneficiários potenciais dos bônus simples e masters, pelo que somente concorrerão ao bônus coletivo, já previsto no Acordo Coletivo da categoria. Tal fato equivale à exclusão de parcela expressiva de empregados dos reais benefícios do programa de remuneração anual por desempenho, contrariando os princípios da impessoalidade e da eficiência;

c) exclusão, dentre os beneficiários do programa de premiação por desempenho, dos empregados admitidos depois de 1º de julho do ano base para o pagamento da bonificação anual,

contrariando a estrita proporcionalidade prevista pelos acordos coletivos celebrados com o Senalba/RJ;

d) excessiva, desproporcional e desarrazoada atribuição dos prêmios de oito salários a uma pequena parcela dos empregados da entidade, diretor regional e superintendentes, fato que sinaliza para o desvirtuamento do programa de remuneração variável em um programa de bonificação de executivos e contraria os princípios da moralidade, da razoabilidade e da impessoalidade;

e) expedição de norma regulamentadora, Resolução Sesc/RJ CR 54/2011, sem o respaldo de norma nacional que dispusesse sobre as diretrizes de um programa de remuneração variável, contrariando o princípio da legalidade; e

f) contratação de três pareceres jurídicos, à conta da entidade Senac/RJ, para justificar ato de gestão impugnado de irregular pelo Conselho Fiscal Nacional do Senac, mas que também beneficiou o Sesc/RJ.

2.4. O Relator a quo acatou a proposta da Secex, conforme a parte dispositiva de despacho proferido em 2013, chancelado pelo Plenário desta Casa (peça 80), nos seguintes termos:

I – conceder a medida cautelar proposta, nos termos do art. 276 do Regimento Interno do Tribunal, para determinar ao Serviço Social do Comércio – Administração Regional do Rio de Janeiro – Sesc/RJ que se abstenha de pagar os valores correspondentes ao ‘Programa de Premiação Individual por Alcance de Metas’ aos seus empregados e dirigentes até que o Tribunal decida a respeito da matéria;

II – dar conhecimento desta medida ao Administrador Regional do Sesc/RJ Maron Emile Abi Abib e ao responsável Orlando Santos Diniz; e

III – determinar à Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro – Secex/RJ que dê prosseguimento no exame das questões tratadas nestes autos, inclusive considerando os documentos e as informações apresentadas pela entidade e pelos responsáveis arrolados nos autos em decorrência da deliberação anterior.

2.5. Após oitiva das partes e análise das razões de justificativa apresentadas, o Tribunal, por meio do Acórdão 519/2014 – Plenário (peça 101), proferiu manifestação nos seguintes termos, conforme redação original:

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;

9.2. rejeitar, em parte, as razões de justificativa apresentadas pelo responsável Orlando Santos Diniz, aplicando-lhe a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 46.500,00 (quarenta e seis mil e quinhentos reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para ele comprove perante o Tribunal o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a contar da data deste Acórdão até o dia do efetivo recolhimento, caso venha a ser paga fora do prazo ora estabelecido;

9.3. determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo que, por meio da Unidade Técnica competente, instaure processo apartado, nos termos do Parágrafo único do art. 24 da Resolução TCU 175/2005, com a finalidade de tratar da matéria relativa à aplicação da Lei 10.101/2000 aos Serviços Sociais Autônomos ‘S’, da regularidade dos mecanismos de remuneração/premiação variável, submetendo-o em seguida ao Relator, com proposta quanto à delimitação do objeto a ser apurado e às medidas saneadoras iniciais;

9.4. enviar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam ao Ministro de Estado do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, à Casa Civil da Presidência da República, às Presidências da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, à Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal, à Comissão de

Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados e à Comissão de Trabalho, Administração e Serviço Público da Câmara dos Deputados, ao Ex.mo Senhor Juiz da Vara em que tramita processo judicial conexo aos presentes autos, e à Administração Nacional do Serviço Social do Comércio; e

9.5. determinar a junta deste processo à Prestação de Contas do Serviço Social do Comércio – Administração Regional do Rio de Janeiro – Sesc/RJ, exercício de 2011.

2.6. Insatisfeito, Orlando Santos Diniz opôs embargos de declaração ao Acórdão 519/2014 – Plenário, buscando efeitos infringentes, tendo em vista omissões e obscuridades na prolação do julgado (peça 116). O Tribunal acatou parcialmente o pedido, por meio do Acórdão 3.002/2014 – Plenário (peça 128), in verbis:

9.1. conhecer dos Embargos de Declaração opostos pelo responsável Orlando Santos Diniz, para, no mérito, dar a estes provimento parcial, para reduzir o valor da multa aplicada ao responsável, nos termos do subitem 9.2 do Acórdão 519/2014 – TCU – Plenário, que passa a ser de R\$ 38.500,00 (trinta e oito mil e quinhentos reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias para que comprove perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno) o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a contar da data deste Acórdão até o dia do efetivo recolhimento, caso não paga no prazo ora fixado;

9.2. autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, caso não atendida a notificação; e

9.3. dar ciência desta deliberação ao Embargante e ao Serviço Social do Comércio – Administração Regional do Rio de Janeiro – Sesc/RJ.

2.7. Ainda irresignado, o recorrente apresentou novos embargos de declaração agora em face do Acórdão 3.002/2014 - Plenário, sob a alegação de persistirem omissões e contradições na deliberação do Tribunal (peça 131).

2.8. A Corte acatou parcialmente o recurso, por intermédio do Acórdão 2.365/2015 – Plenário (peça 142), formatado nos seguintes termos:

9.1. com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34, caput, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 277, inciso III, e 287 do Regimento Interno do TCU, conhecer dos embargos de declaração opostos pelo responsável Orlando Santos Diniz, para, no mérito, dar-lhes provimento parcial, para reduzir o valor da multa aplicada ao responsável, nos termos do subitem 9.2 do Acórdão 519/2014-TCU-Plenário, que passa a ser de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias para que comprove perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno) o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a contar da data deste Acórdão até o dia do efetivo recolhimento, caso não paga no prazo ora fixado;

9.2. autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, caso não atendida a notificação;

9.3. declarar que a oposição de novos embargos não suspenderá a consumação do trânsito em julgado administrativo do Acórdão 519/2014-TCU-Plenário, alterado pelo Acórdão 3.002/2014-TCU-Plenário e por esta Deliberação, tornando, assim, obrigatório e executável o cumprimento das condenações e das medidas ali expendidas; e

9.4. dar conhecimento do inteiro teor do presente acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, ao embargante e ao Serviço Social do Comércio – Administração Regional do Rio de Janeiro – Sesc/RJ.

2.9. Novamente insatisfeito, Orlando Santos Diniz interpôs o presente recurso (peça 153), requerendo (peça 153, p. 22):

a) Que o presente recurso seja conhecido e julgado procedente para o fim de reformar o Acórdão n. 519/2014 – TCU – Plenário, no sentido de que não seja aplicada multa ao Recorrente por ter sido declarada a legalidade do Programa de Premiação Individual por Alcance de Metas e, portanto, o mesmo não deve ser responsabilizado.

ADMISSIBILIDADE

3. *Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peças 157-158), ratificado pela Exmo. Sr. Ministro-Relator, na peça 163, que concluiu pelo conhecimento do recurso, suspendendo-se os efeitos do item 9.2 do Acórdão 519/2014, alterado pelos Acórdãos 3.002/2014 e 2.365/2015, todos do Plenário, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.*

MÉRITO

4. Delimitação

4.1. *Constitui objeto do recurso a seguinte questão: Se o Programa de Premiação Individual por Alcance de Metas, instituído pelo Sesc/RJ, constitui irregularidade grave passível de aplicação de multa ao recorrente (peça 153).*

5. Programa de Premiação Individual por Alcance de Metas irregularidade grave e multa (peça 153)

5.1. *O recorrente entende que a multa a ele aplicada não se sustenta, tendo em vista os seguintes argumentos:*

a) *Há vários argumentos favoráveis por parte do Relator a quo e da jurisprudência do Tribunal, sendo que a implementação do programa não foi considerada ilegal, além de o recorrente ter agido de boa-fé e conforme as respectivas atribuições. Poucos pontos tiveram a discordância do Tribunal, sem que sejam suficientes para imputação de multa (peça 153, p. 2);*

b) *O recorrente opôs dois embargos de declaração, com a finalidade de sanar a contradição no fato de o acórdão ter considerado lícita a aplicação de tais programas, mas ter imputado multa exorbitante ao responsável;*

c) *O acórdão recorrido utilizou diversos argumentos, de modo a considerar que o recorrente não agiu ilegalmente (peça 153, p. 2);*

d) *O Relator do Acórdão 519/2014 – Plenário afirmou que, conforme a jurisprudência desta Casa, as entidades integrantes do Sistema ‘S’, embora não se enquadrem nos limites de remuneração do artigo 37 da Constituição Federal, devem fixar a remuneração de seus servidores e dirigentes com base em parâmetros encontrados no mercado de trabalho em funções equivalentes, além do respeito aos princípios da moralidade, economicidade, razoabilidade e impessoalidade. Excessos podem ser controlados por esta Corte (peça 153, p. 3);*

e) *O Tribunal considerou a análise desse programa como desafio para a Corte, exigindo-se posicionamento convergente sobre a questão, de forma a se garantir a segurança jurídica e harmonizar o tratamento de todos os Serviços Sociais Autônomos (peça 153, p. 3);*

f) *O Tribunal considera possível o estabelecimento pelos Serviços Sociais Autônomos de programa de remuneração pautado em índices de produtividade, devendo a Corte respeitar a autonomia constitucional e legal desses entes (peça 153, p. 4);*

g) *Não se aplicam aos Serviços Sociais Autônomos as normas de Administração Pública, apenas princípios, os quais não podem ser densificados pelo Tribunal, de modo a esvaziar espaços discricionários dos entes. Nesse sentido, a própria Corte, por meio do Acórdão 369/2009 – Plenário, com base em voto do Ministro Marcos Vileça, tornou insubsistente julgado que reconheceu a possibilidade de preenchimento de empregos nessas entidades por seleção simplificada, mas colocou regras que se assemelhavam a ocupação de cargos públicos. O colegiado entendeu que o Sistema ‘S’ tem capacidade de configurar os quadros próprios; (peça 153, p. 4-5);*

h) *Ainda de acordo com a deliberação recorrida, os Serviços Sociais Autônomos, pela teoria*

dos poderes implícitos e por conta da natureza e dos limites da proteção estatal que lhes cabe, podem instituir planos de cargos e salários aos funcionários, com possibilidade de incentivo à produtividade e à qualidade dos serviços prestados. O ente paraestatal se obriga por regras do direito privado e do próprio estatuto ou contrato social, salvo se a lei ou o decreto regulamentar dispuser em contrário. No caso, o Decreto n. 61.836/1967 admite que os recursos do Sesc podem ser utilizados na remuneração dos próprios servidores (peça 153, p. 6);

i) O Tribunal questiona quais os limites relacionados aos programas em discussão e entende não caber à Corte estabelecer indiretamente normas de conduta, mas interpretar as regras colocadas, com apelo aos princípios. Podem ser feitos juízos negativos ou positivos. Deve-se procurar solução nas leis de criação ou nos decretos regulamentares (peça 153, p. 6);

j) De acordo com o julgado combatido, o Sistema 'S' é organizado com a Confederação Nacional como órgão responsável por propor regulamento, a ser aprovado pelo Poder Público, com assento no Conselho Nacional, que tem jurisdição nacional e função normativa superior para formular diretrizes. Conforme as normas de regência, o regime desses entes é de unidade normativa (peça 153, p. 6-7);

k) Quanto à administração de pessoal, o regimento do Conselho Nacional será considerado padrão para o mesmo instrumento nas administrações regionais, quanto aos princípios básicos. Os órgãos regionalizados devem obediência a essas diretrizes, apesar de poderem gerir recursos humanos, de acordo com as peculiaridades locais (peça 153, p. 7);

l) Relata o acórdão recorrido que as unidades regionais dos Serviços Sociais Autônomos têm implementado programas diferentes de remuneração variável ou participação nos resultados, possivelmente pela ausência de regulamentação nacional sobre o tema. Hoje, sequer a ausência dessa regulamentação redunde em apelo ao legislador, pois o Supremo Tribunal Federal tem decidido o caso concreto, quando fomentado por Mandados de Injunção;

m) Na ausência de regulamentação dos Conselhos Nacionais, o controle do Tribunal deve se basear em princípios, como vedação do excesso e razoabilidade, em controle de resultados como leciona Robert Alexy. Não cabe à Corte definir o resultado ótimo, mas apenas o inadmissível (peça 153, p. 7-8);

n) Assinala o Relator a quo que os Serviços Sociais Autônomos podem adotar programas de remuneração variável ou acréscimo remuneratório a seus empregados e dirigentes, desde que respeitados os princípios da universalidade, equidade, razoabilidade e impessoalidade, com valores razoáveis, além da moralidade e eficiência, tendo reconhecido afronta no caso concreto (peça 153, p. 8);

o) Não houve ilegalidade ou irregularidade manifesta na aplicação do programa, mas sim discordância entre o programa implantado pelo Conselho Regional e o entendimento do Tribunal de Contas da União – TCU, quanto a proporção das remunerações e o número de empregados a serem beneficiados. Nada justifica a aplicação de multa ao recorrente, em tema não pacificado, sem que se possa atribuir má-fé à parte (peça 153, p. 9);

p) A legitimidade para instituição de remuneração variável pelo Sesc/RJ está no fato de esse ente constituir paraestatal de natureza privada, conforme o Decreto-Lei 9.853/1946, sem que se insira no âmbito da Administração Pública, mesmo diante das relevantes atividades de interesse público por ela desempenhadas. Esses entes regem-se por estatuto jurídico próprio, distinto das normas de direito público (peça 153, p. 9);

q) Ainda que estejam submetidos ao controle do TCU, em razão da natureza pública dos recursos administrados por eles, os Serviços Sociais Autônomos não podem ser tolhidos demasiadamente. Essas entidades têm autonomia para gerir o próprio orçamento, pois as

atividades exercidas por elas não são exclusividade do Estado, atuando com patrimônio próprio e em regime de iniciativa particular (peça 153, p. 9-10);

r) Mesmo que algumas jurisprudências desta Casa considerem que as bonificações pagas constituem distribuições de resultados financeiros, o que não se admite para entidades sem fins lucrativos, para o Relator a quo, o Decreto n. 61.836/1967 é explícito em admitir que os recursos do Sesc podem ser aplicados na remuneração dos servidores (peça 153, p. 10);

s) O pagamento de bonificações não pode ser entendido como desvio de finalidade no uso de recursos para-fiscais, pois esse gasto constitui investimento indireto nos objetivos da entidade;

t) Esses entes aplicam as respectivas sobras de receitas na consecução dos objetivos institucionais, conforme voto proferido no bojo do TC 046.949/2012-7, sendo que a aplicação no aperfeiçoamento dos empregados com o incentivo para o atingimento de metas atende as finalidades do ente (peça 153, p. 10);

t) O programa de remuneração variável não é distribuição de lucros, no qual não há vinculação com a remuneração do empregado, mas apenas com o resultado final; mas sim remuneração por desempenho. Nesse caso, na forma do artigo 457, §1º, da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, há complemento ao salário, como forma de impulsionar a atuação do funcionário, por meio do recebimento proporcional à produção e a responsabilidade inerente ao cargo (peça 153, p. 11-12);

v) De acordo com a função exercida, o funcionário com ingerência na empresa poderá ser responsabilizado pelos seus atos. Com isso, a remuneração por desempenho constitui contraprestação motivacional e eventualmente reparadora (peça 153, p. 11);

w) A remuneração por desempenho, ao contrário da participação nos lucros, constitui verba remuneratória, integrando custos de pessoal, conforme jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (peça 153, p. 11);

x) Em relação à alegada ausência de previsão legal para o programa, conforme posicionamento da unidade técnica, deve-se diferenciar princípio da legalidade, que significa submissão à lei; de reserva legal, segundo o qual determinadas matérias devem ser regulamentadas por Lei (peça 153, p. 12);

y) Os atos de gestão pública devem respeito ao princípio da legalidade, sendo que as atribuições do administrador devem ser regulamentadas por Lei, em atendimento à reserva legal;

z) O pronunciamento da unidade na Secex/RJ (peça 73) divergiu dos auditores, não tendo identificado ilegalidade no pagamento da premiação, quando interpretada a Lei 10.101/2000. Para o dirigente, a ausência de entidades sem fins lucrativos no escopo dessa norma não significa proibição de os Serviços Sociais Autônomos instituíam mecanismo de remuneração variável;

aa) A Lei 10.101/2000, em seu artigo 2º, dispõe que não se equipara a empresa, para os fins da norma, a entidade sem fins lucrativos que, cumulativamente, não distribua resultados, aplique integralmente os recursos na atividade institucional e no país, destine o patrimônio a entidade congênere ou ao Poder Público, em caso de encerramento; e mantenha escrituração contábil (peça 153, p. 12-13);

ab) O próprio Tribunal, no Acórdão 117/1997 – Primeira Câmara, reconheceu a autonomia dos entes paraestatais para fixarem política de remuneração, admitindo a legitimidade de programa de participação de resultados instituído pelo Sebrae. A referida política salarial houvera sido aprovada pelo Conselho Deliberativo e se baseava em remuneração composta por parcela fixa e variável, dependente do desempenho dos servidores, com uso similar na Administração Pública Federal. A Corte considerou que a formulação de indicadores com vistas a estimular o alcance de metas está condizente com a função social do Sistema ‘S’ e constitui justa remuneração do corpo

técnico desses entes (peça 153, p. 13-15);

ac) O entendimento presente no Acórdão 117/1997 – Primeira Câmara foi reafirmado no Acórdão 6.784/2012, no qual o Tribunal reconheceu a legitimidade do programa de participação nos resultados instituído pelo Serviço Social de Indústria de Santa Catarina – Sesi/SC. Esses julgados demonstram a aceitação pela Corte sobre essas despesas. O Acórdão 2.328/2006 – Plenário também admite a possibilidade de esses entes definirem a própria política de remuneração (peça 153, p. 15-16);

ad) O Secretário da Secex/RJ não viu necessidade de lei autorizadora para a implementação do programa e também não considerou proibido o pagamento da premiação, desde que retirados os vícios e a remuneração média seja compatível com os salários do mercado, a partir de instituições semelhantes;

ae) Não há incompatibilidade na implementação de bonificação nos Serviços Sociais Autônomos, mesmo diante da natureza dos recursos por eles administrados, conforme reiterado entendimento do Tribunal. Trata-se de regime de meritocracia vigente na iniciativa privada, o qual permite gestão mais eficiente, prática recomendada inclusive na Administração Pública (peça 153, p. 15-16);

af) Compete ao Conselho regional, de acordo com o Decreto 61.836/1967, ordenar despesas e praticar todos os atos relacionados à administração de pessoal. Com isso, é dever do Presidente desse órgão promover a motivação dos funcionários, os quais são contratados pelo regime de CLT, portanto sem as garantias dos estatutários (peça 153, p. 15-16);

ag) As entidades do Sistema 'S' tem liberdade para instituir salários dos funcionários, dentro dos limites constitucionais, pois possuem autonomia financeira. Alterações remuneratórias não são ilegais, haja vista não ser necessária Lei autorizadora (peça 153, p. 17);

ah) Há a intenção de gratificar melhor os cargos de Diretor e Gerente, devido a maior responsabilidade e intensidade desses cargos. O Decreto 61.836/1967, que instituiu o regulamento do Sesc, prevê expressamente, em seu artigo 21, parágrafo único, a autonomia dos Conselhos Regionais em relação ao regime de trabalho por eles instituído e as relações empregatícias relacionadas;

ai) A Resolução CNC n. 24/1968 e a Resolução SESC n. 82/1968, que aprovam o regimento do Sesc, atribuem competência ao Presidente da entidade para submeter ao Conselho Regional a definição da política salarial, conforme os termos do artigo 27, II, 'f'. Logo, a norma nacional levantada pela unidade técnica efetivamente existe e foi observada pelos responsáveis (peça 153, p. 17);

aj) O entendimento contido no acórdão guerreado foi no sentido de afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na formatação do programa. Mesmo que os Ministros entendam dessa forma, o recorrente não agiu de forma ilegal ou com má-fé ao tentar implementar a medida (peça 153, p. 17-18);

ak) O programa não atendeu preceitos necessários na visão do Relator, mas foi elaborado com boa-fé e intenção de complementar os salários dos funcionários. A má-fé não se configura, inclusive, por não haver entendimento consolidado nesta Corte (peça 153, p. 18);

al) O programa não foi instituído para bonificar altos funcionários ou executivos com percentuais mais elevados de premiação. O plano tinha a finalidade de remunerar até 606 funcionários, sendo 556 técnicos, ou seja, 92% dos beneficiários do programa;

am) O bônus máster, com pagamento de até 8 salários, alcançava 47 desses funcionários técnicos, ou seja, 76% dos beneficiados com a gratificação, sendo que apenas 15 deles ocupam cargos de nível mais alto;

an) O programa tem por escopo contemplar todas as bases de empregados e alcançar de forma ampla e efetiva os quadros técnicos, como se nota no quadro constante do pedido de reexame (peça 153, p. 18-19);

ao) Não constitui programa destinado aos executivos, pois apenas 8% dos bônus totais e 25% dos bônus máster foram destinados às categorias de gerentes, superintendentes e diretor (peça 153, p. 19);

ap) O programa somente poderia ser aplicado para funcionários com meta estabelecida. O bônus deve ser condizente com a função do empregado, pois funcionários com cargos de gerência podem ser responsabilizados civil e penalmente por seus atos e dos subordinados (peça 153, p. 19);

aq) É possível constituir remuneração por desempenho como contraprestação motivacional e eventualmente reparadora a depender do cargo ocupado pelo funcionário (peça 153, p. 20);

ar) O Tribunal parte do pressuposto de que o programa afronta os princípios da razoabilidade e da impessoalidade, mas esses postulados estavam presentes na constituição do plano, com previsão de relativização em relação aos cargos ocupados;

as) O Sesc/RJ não concluiu integralmente a implementação do programa de remuneração variável, tendo em vista recomendação da Controladoria-Geral da União e, posteriormente, determinação cautelar do Tribunal para sustar qualquer pagamento, com exceção do abono de 0,5 salário previsto no Acordo Coletivo firmado entre a entidade e o Senalba/RJ (peça 153, p. 20);

at) Não houve qualquer pagamento em razão do programa de remuneração variável, não havendo dano concreto praticado pelo recorrente, pois as únicas despesas realizadas consistiram no abono de 0,5 salário, efetivados pelo administrador temporário, Maron Emile Abi Abib;

au) Não se pode punir excessivamente o representante da entidade que agiu de acordo com as normas, ao estabelecer o pagamento da remuneração por desempenho, com a finalidade de promover a motivação dos trabalhadores em cargos comissionados e diretores, com incremento de eficiência no exercício das respectivas atribuições;

av) O entendimento do Tribunal de que o programa não atendeu os limites razoáveis esperados não justifica sozinho a aplicação de multa, especialmente diante da divergência de valores na sanção entre os Ministros, de modo a demonstrar incerteza (peça 153, p. 20);

aw) O Ministro Relator propôs a aplicação de multa de R\$ 8.000,00 e, em seguida, por proposta do Ministro José Jorge, a penalidade foi aumentada para R\$ 46.500,00. A diferenciação nos valores demonstra a falta de concordância quanto à gravidade da suposta irregularidade e se ela, de fato, ocorreu (peça 153, p. 21);

ax) Não houve ilegalidade na tentativa de implementação do programa, mas apenas discordância quanto a pontos de distribuição dos bônus e não sobre o plano em si, como reitera o acórdão (peça 153, p. 21);

ay) A discordância do Tribunal quanto à quantidade de remuneração prevista pelo abono, com suposta desproporcionalidade, não exclui o fato de não ter havido ilegalidade na constituição e diante da boa-fé do gestor em tentar gratificar os funcionários. A divergência dos Ministros quanto a pontos cruciais como a gravidade do caso não deve culminar em sanção ao recorrente. A parte não pode ser prejudicada por eventual arbitrariedade na pena, enquanto que os próprios julgadores não apresentaram conclusão sobre o tema;

Análise

5.2. Os argumentos do recorrente não merecem prosperar. Está correta a deliberação recorrida ao dispor que os Serviços Sociais Autônomos podem adotar programas de remuneração variável ou até mesmo algum acréscimo remuneratório aos seus empregados e dirigentes, contanto que

estejam alinhados aos princípios da universalidade, da equidade, da imparcialidade e da razoabilidade.

5.3. É importante ressaltar que, não obstante esses entes possuam considerável grau de discricionariedade na definição das políticas de remuneração de pessoal, eles se mantêm obrigados pelos princípios básicos de Administração Pública, conforme pacífica jurisprudência desta Casa Acórdão 5.613/2012 - Primeira Câmara.

5.4. Com isso, como disserta o recorrente, a possibilidade de formatar a própria política de remuneração de pessoal não retira dessas entidades a obrigatoriedade de respeito a postulados legais e constitucionais, os quais serão necessariamente avaliados por esta Corte, como ocorreu nas próprias deliberações citadas pelo recorrente.

5.5. Destaque-se, ainda, que o acórdão recorrido estabeleceu clara diferenciação entre os planos de distribuição de resultados, na forma tratada na Lei 10.101/2000; e o Programa de Premiação Individual de Metas do Sesc/RJ, como se nota em trecho do voto condutor do julgado:

18. Adentrando, propriamente, no tema sobre a possibilidade de existir programas de participação nos resultados, ou seja, a inaplicabilidade da Lei 10.101/2000 às entidades integrantes do Sistema 'S', tal como debatido pela Unidade Técnica (a hipótese de um programa de distribuição de resultados disfarçado de programa de remuneração variável), entendo não haver interesse processual, no sentido de não ser juridicamente indispensável tratarmos de tema tão complexo nestes autos.

18.1. Explico: o 'Programa de Premiação Individual de Metas' do Sesc/RJ, dadas as características de sua formatação, tem natureza de premiação variável segundo produtividades coletiva e individual e independente de superávit financeiro a distribuir, distanciando-se, segundo a jurisprudência tributária e trabalhista dos tribunais superiores, dos requisitos para o enquadramento como distribuição de resultados.

5.6. Com isso, entendeu prudente encaminhar a questão a processo específico, por meio do item 9.3 do Acórdão 519/2014 – Plenário, com determinação à Secretaria-Geral de Controle Externo que:

(...) por meio da Unidade Técnica competente, instaure processo apartado, nos termos do Parágrafo único do art. 24 da Resolução TCU 175/2005, com a finalidade de tratar da matéria relativa à aplicação da Lei 10.101/2000 aos Serviços Sociais Autônomos 'S', da regularidade dos mecanismos de remuneração/premiação variável, submetendo-o em seguida ao Relator, com proposta quanto à delimitação do objeto a ser apurado e às medidas saneadoras iniciais;

5.7. O recorrente busca, na peça recursal, utilizar posicionamento do Diretor da Secex/RJ no sentido de não estarem os Serviços Sociais Autônomos impedidos de instituir programas de remuneração variável mesmo diante do disposto na Lei 10.101/2000 como defesa ao programa de premiação questionado nos presentes autos. O dispositivo legal afasta a possibilidade de participação nos lucros e resultados a entidades sem fins lucrativos com determinadas características (peça 153, p. 12-13).

5.8. Entretanto, é importante ressaltar que o processo para enfrentamento específico da matéria, na forma determinada pelo item 9.3 do acórdão recorrido, foi instaurado e tem deliberação já proferida por esta Corte (TC 010.375/2014-7).

5.9. Cabe informar, por oportuno, que a Corte, por meio do Acórdão 3.554/2014 – Plenário, itens 9.2 e 9.3, transcritos abaixo, não obstante tenha considerado possível a participação nos lucros e resultados ao Sistema 'S', na forma permitida pela Lei 10.101/2000, condicionou o benefício também ao respeito aos princípios constitucionais exatamente na forma do Acórdão 519/2014 – Plenário, ora recorrido:

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;

5.10. Assim, seja sob a perspectiva dos programas de remuneração variável ou na forma de participação nos resultados, pagamentos como os discutidos nos presentes autos, devem respeito a princípios constitucionais e legais básicos, como universalidade, equidade, imparcialidade e razoabilidade, o que deverá ser observado no caso concreto.

5.11. Nessa linha, no contexto da devolutividade total dos pedidos de reexame, cabe se debruçar uma vez mais sobre os critérios empregados pelo Sesc/RJ na Resolução Sesc/RJ CR 54/2011, que instituiu o Programa de Premiação Individual por Alcance de Metas naquela entidade.

5.12. De acordo com o normativo (peça 9), em seu artigo 2º, o Programa abrangeria os funcionários do Sesc/RJ que tivessem sido admitidos até 1º de julho de cada ano, ativos em 31 de dezembro e com metas atribuídas pelo gestor (peça 9, p. 1).

5.13. De outro lado, conforme o artigo 4º do referido diploma normativo (peça 9, p. 2), o Programa seria composto de três tipos de premiação:

I – Premiação Coletiva: composta por 0,5 (meio) salário base de dezembro;

II – Premiação Simples: composta por 4 (quatro) salários base de dezembro;

III – Premiação Master: composta por 8 (oito) salários base de dezembro.

5.14. De acordo com o artigo 5º da Resolução (peça 9, p. 2), a Premiação Coletiva seria distribuída a todos os funcionários, desde que o Sesc/RJ alcançasse, no mínimo, 100% da Meta Eliminatória e atingido, no mínimo, 70% das Metas Coletivas.

5.15. Para o cálculo do valor das Premiações Simples e Master, por sua vez, os funcionários seriam divididos em dois grandes grupos, o Grupo I, composto pelo Diretor Regional e Superintendentes; e o Grupo II, integrado por todos os funcionários com metas individuais atribuídas, conforme a função, de acordo com o artigo 6º da Resolução (peça 9, p. 2).

5.16. O Grupo I teria direito à Premiação Master apenas e o Grupo II poderia receber a Premiação Simples ou a Premiação Master, a depender da meta atingida nos termos do artigo 7º da Resolução em debate (peça 9, p. 2).

5.17. Além disso, como explicitado no artigo 12 da Resolução, para os Grupos I e II, a premiação seria multiplicada por um fator de resultado coletivo (peça 9, p. 4). O inciso V desse dispositivo dispõe que esse elemento de cálculo poderia reduzir ou aumentar o prêmio a ser recebido, podendo variar de 70% a 120% (peça 9, p. 4-5). Na última faixa, o funcionário poderia chegar a receber 9,6 salários, ou seja, podendo atingir 22,6 remunerações no ano.

5.18. De fato, como amplamente discutido nos diversos julgados emitidos pelo Plenário, a simples leitura do normativo demonstra a afronta aos princípios da universalidade, da equidade, da imparcialidade e da razoabilidade.

5.19. Nesse sentido, é suficiente a análise realizada pelo Relator, transcrita nos itens 33.1 e 33.2 do voto condutor do Acórdão 519/2014 – Plenário (peça 102, p. 16):

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

desigualação 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 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.

5.20. Como se pode notar, a formatação do programa, cuja resolução de origem está assinada pelo recorrente, possuía restrição já na definição dos beneficiários, pois bastaria aos responsáveis não atribuírem metas a determinados grupos, para impedir o recebimento do prêmio, conforme o artigo 2º da norma (peça 9, p. 1).

5.21. Além disso, enquanto o conjunto de funcionários agraciados teria acesso a Premiação Coletiva composta por meio salário base, o pequeno grupo posterior, poderia atingir de quatro até 9,6 salários anuais, em clara desproporção.

5.22. Destaque-se que, para o Diretor Regional e os Superintendentes estaria sempre reservada a Premiação Master, composta por oito salários base de dezembro, o dobro da Premiação Simples e 16 vezes a Premiação Coletiva, a mais comum.

5.23. Os números trazidos pelo próprio recorrente em quadros integrantes do recurso demonstram o grau de disparidade entre as premiações (peça 153, p. 19), dados que devem ser observados não apenas no conjunto de 606 funcionários, como o faz a parte, mas também em relação aos 2.000 funcionários da entidade, conforme informação presente no relatório do acórdão recorrido (peça 103, p. 18 – item 50).

5.24. Cerca de 30% apenas do conjunto de funcionários do Sesc/RJ teriam acesso a premiações, possivelmente pela não atribuição de metas, como permitia o programa. Dos 606 funcionários a serem agraciados, mais da metade teria direito apenas a meio salário mínimo.

5.25. Do mesmo modo, cerca de 10% dos possíveis beneficiários e apenas próximo a 3% de todo o conjunto de funcionários atingiria a Premiação Master, de 8 salários; e menos de 12% o Bônus Simples, de quatro salários.

5.26. É transparente a quebra da universalidade, da equidade, da impessoalidade e da razoabilidade na distância entre os valores dos benefícios, no público alvo e na possibilidade de excluir grande parte do corpo técnico. Mesmo a maior responsabilidade dos dirigentes não justifica tamanhas disparidades. Trata-se de normativo formatado em benefício próprio, com a finalidade de incrementar indevidamente os ganhos de poucos funcionários. Não se observa boa-fé nessa conduta.

5.27. No presente caso, há informações de que os pagamentos não foram realizados, por conta da atuação da Controladoria-Geral da União e desta Corte, portanto por circunstâncias alheias à vontade do recorrente. Mas, pode-se concluir que o prejuízo potencial aos cofres públicos poderia atingir cifras milionárias.

5.28. Nesse sentido, a título de comparação, cite-se os itens 9.1 e 9.1.1 do recente Acórdão 562/2016 – Plenário, em que esta Corte se debruçou sobre normativo bastante similar à Resolução CR 54/2011, ora em debate, mas no Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – Administração Regional no Estado do Rio de Janeiro – Senac/RJ, também presidido por Orlando Santos Diniz:

9.1. converter os presentes autos em tomada de contas especial e autorizar a promoção de citações dos responsáveis a seguir arrolados, com fundamento no art. 12 da Lei 8.443/92, c/c art. 202, II, do Regimento Interno do TCU, para, no prazo de 15 dias, a contar da ciência, apresentar alegações de defesa e/ou recolher aos cofres do Senac/RJ os valores indicados, atualizados monetariamente desde as respectivas datas de ocorrência até o efetivo recolhimento:

9.1.1. solidariamente com os beneficiários dos pagamentos indevidos, a serem identificados pela Secex/RJ – excetuada a funcionária Daniele Paraíso de Andrade Schneider, que será citada em tópico específico –, os Srs. Orlando Santos Diniz e Júlio Cesar Gomes Pedro, presidente e diretor regional do Senac/RJ, respectivamente, por expedirem a Resolução Senac/RJCR 4/2011 e a Ordem de Serviço Senac/RJ NOR 2/2011, permitindo os pagamentos relativos ao Programa de Remuneração por atingimento de Metas, considerados neste caso concreto flagrantemente contrários ao art. 37, caput, da CF/88, à Lei 10.101/2000 e aos Acórdãos 519/2014-TCU-Plenário e 3.554/2014-TCU-Plenário, o que ocasionou débito potencial aproximado de R\$ 12 milhões aos cofres do Senac/RJ, no início do exercício de 2012, caso a medida cautelar adotada nestes autos não tenha sido cumprida, e débito de R\$ 5,6 milhões já efetivamente incorridos, abatendo-se os valores que estejam em conformidade com os mencionados parâmetros legais e jurisprudenciais desta Corte, considerando-se, em especial, que (relatórios de auditoria constantes das peças 46 e 96): (...);

5.29. Os próprios julgados transcritos em grande medida pela parte demonstram que o ordenamento exige a atuação do Tribunal sobre o conteúdo das políticas salariais formatadas por essas entidades.

5.30. Dessa forma, sem que se vislumbre vício na atuação do Tribunal e tendo a Corte demonstrado a desproporcionalidade e a afronta a princípios constitucionais, legais e éticos aplicáveis ao Serviços Sociais Autônomos, mostra-se adequada a deliberação recorrida.

5.31. Por fim, não há que se falar em ausência de razoabilidade na sanção aplicada ao recorrente. Ao contrário. Esse ponto foi discutido exaustivamente nos Acórdãos 3.002/2014 e 2.365/2015, ambos do Plenário, nos quais a Corte julgou embargos de declaração da parte.

5.32. O Colegiado, com sensibilidade, reduziu a multa aplicada ao ex-gestor de R\$ 46.500,00, conforme o Acórdão 519/2014; para R\$ 15.000,00, no Acórdão 2.365/2015, passando por imposição de R\$ 38.500,00, no Acórdão 3.002/2014, todos do Plenário.

5.33. A cada nova discussão, a Corte ponderava novamente a conduta do recorrente, considerava os elementos que integraram a dosimetria e, em evolução do pensamento, reduzia a multa aplicada, tendo, inclusive, considerado expressamente a ausência de pagamentos, conforme trecho do voto condutor do Acórdão 2.365/2015 – Plenário (peça 143):

5. Portanto, apesar de esta Corte reconhecer que o responsável não pagou nenhum tipo de remuneração decorrente do questionado programa, ainda assim lhe imputou multa bem próxima do valor máximo então permitido para 2014 (R\$ 46.551,46). Assim, inexistindo dano material ao Sesc/RJ, quanto a esse item, bem como considerando a conduta cautelosa do embargante, é de se admitir infringência aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, neste caso concreto, no quantum da sanção pecuniária ao final imputada ao recorrente (R\$ 38.500,00).

6. Dessa forma, em conclusão, entendo que se deva dar provimento parcial aos presentes embargos de declaração, para reduzir o valor da multa aplicada ao responsável, mantendo-se inalterados os demais termos da deliberação embargada.

5.34. Dessa forma, não havendo novos elementos hábeis a modificar a multa aplicada e tendo em vista que o montante de R\$ 15.000,00 se mostra condizente com grau de reprovabilidade da conduta do ora recorrente, não há que se falar em alteração ou afastamento da penalidade. A modificação nos valores demonstra aperfeiçoamento na atuação da Corte e não fragilidade no julgado.

CONCLUSÃO

6. *Das análises anteriores, conclui-se que:*

a) Os Serviços Sociais Autônomos podem adotar programas de remuneração variável ou até mesmo algum acréscimo remuneratório aos seus empregados e dirigentes, contanto que estejam alinhados aos princípios da universalidade, da equidade, da imparcialidade e da razoabilidade.

6.1. Como demonstrado anteriormente, os argumentos apresentados pelo recorrente não têm o condão de modificar a deliberação recorrida, impondo-se a manutenção do julgado em seus exatos termos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

7. *Diante do exposto, com fundamento no artigo 48, da Lei 8.443/1992, submetem-se os autos à consideração superior, com posterior encaminhamento ao Gabinete do Relator, propondo:*

a) conhecer do recurso interposto e, no mérito, negar-lhe provimento;

b) comunicar ao recorrente e ao Serviço Social do Comércio – Administração Regional do Rio de Janeiro – Sesc/RJ a deliberação que vier a ser proferida por esta Corte.”

É o relatório.

VOTO

Cuidam os autos, originalmente, de auditoria realizada no Serviço Social do Comércio – Administração Regional do Rio de Janeiro (Sesc/RJ), com o objetivo de verificar indícios de nepotismo e de irregularidades nas políticas de contratação e de remuneração de pessoal da entidade.

Mediante o Acórdão 519/2014-Plenário, esta Corte rejeitou, em parte, as razões de justificativa apresentadas pelo Presidente do Conselho Regional do Sesc/RJ, Orlando Santos Diniz, e aplicou-lhe multa no valor de R\$ 46.500,00.

Na mesma oportunidade, determinou ao Sesc/RJ a revogação das faixas mais elevadas (máster e simples) do “Programa de Premiação Individual por Alcance de Metas” e, à Segecex, a instauração de processo apartado, com a finalidade de examinar a aplicação da Lei 10.101/2000 pelas entidades do “Sistema S”.

Mediante o Acórdão 3.002/2014-Plenário, foram parcialmente providos os embargos de declaração, opostos pelo responsável, com redução da multa de R\$ 46.500,00 para R\$ 38.500,00, ante o reconhecimento de que a sanção foi estabelecida em valor próximo ao máximo, não obstante o então Relator tenha consignado que levaria em conta, na dosimetria, o acolhimento de parte das razões de justificativa do responsável, entre as quais destacavam-se a licitude de programas de remuneração variável e o não pagamento de premiação no âmbito do programa questionado.

Ainda irresignado, o responsável interpôs novos embargos de declaração. Tais embargos, na forma do Acórdão 2.365/2015-Plenário, foram novamente providos, pelo mesmo Relator, que reduziu o valor da multa aplicada, desta feita de R\$ 38.500,00 para R\$ 15.000,00, por reconhecer que a multa, no valor de R\$ 38.500,00, se mostraria desproporcional, na medida em que o responsável atuara zelosamente, ao não pagar a premiação prevista no programa.

Na atual fase processual, examina-se novo expediente (peça 153), em que busca, novamente, o responsável afastar a multa, com as seguintes alegações: agiu de boa-fé e conforme suas atribuições; o TCU considerou lícita a implantação de programas de remuneração variável por entidades integrantes do “Sistema S”; suas justificativas foram acolhidas, à exceção de poucos pontos; restam controversos, tão somente, a proporção entre as premiações e o número de empregados beneficiados; o entendimento sobre os temas tratados nestes autos ainda não está consolidado; as entidades do “Sistema S” possuem autonomia para gestão de seus recursos e definição da política de remuneração de seus quadros, independentemente de autorização legal, desde que não ultrapassem os limites constitucionais; a atribuição de premiações mais altas ao diretor e ao gerente se justifica pela sua maior responsabilidade; o programa de remuneração foi aprovado pelo Conselho Regional; é dever do Presidente do Conselho promover a motivação e a produtividade de seus funcionários; não agiu de forma ilegal nem com má-fé; o aumento da multa originalmente proposta pelo Ministro-Relator, de R\$ 8.000,00 para R\$ 46.500,00, evidencia discordância a respeito da gravidade da suposta irregularidade, bem assim da sua efetiva configuração; e não se lhe pode imputar dano, haja vista que, em atendimento a recomendação da Controladoria-Geral da União, não efetuou pagamentos de premiação no âmbito do programa, à exceção do abono de 0,5 salário previsto em acordo coletivo.

Acrescenta que o “Programa de Premiação Individual por Alcance de Metas” não foi constituído com intuito de bonificar altos funcionários, mas todas as bases de empregados, incluídos os quadros técnicos.

Nesse sentido, informa que o programa tinha condão de remunerar até 606 funcionários, entre os quais 556 técnicos; poderiam receber o bônus máster 47 técnicos, correspondendo a 76% dos potenciais beneficiados; apenas 15 dos potenciais beneficiados com o bônus máster ocupam cargos do nível mais alto; e apenas 8% dos bônus totais e 25% dos bônus máster se destinavam a gerentes, superintendentes e diretor.

Conheço do recurso, porquanto preenchidos os requisitos de admissibilidade atinentes à espécie.

No mérito, após examinar o acórdão recorrido, verifico que foram dois - autônomos e suficientes - os fundamentos da multa aplicada ao responsável. São estes:

a) contratação antieconômica de empresas de recrutamento e seleção de pessoal, sem orçamentos, sendo que, no caso do contrato CV 13/2009, o valor da contratação foi mais de cinco vezes superior ao menor preço oferecido, sem a apresentação de justificativas para a escolha, em afronta ao princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração (subitem 13.3 do voto condutor do Acórdão 519/2014-Plenário; e

b) implementação de programa de bonificações, denominado “Programa de Premiação Individual por Alcance de Metas”, que afronta os princípios da universalidade, equidade, razoabilidade e impessoalidade, haja vista que participam do programa apenas funcionários que têm metas atribuídas pelos gestores; as duas últimas faixas de premiação são acessíveis a pequeno número de empregados; há enorme distância entre as faixas de premiação; há acesso facilitado do corpo dirigente à premiação máster; e há excesso na fixação das duas últimas faixas de premiação.

A suficiência, autonomia e independência dos fundamentos permite que qualquer deles sustente a possibilidade e razoabilidade da aplicação da multa ao gestor, por serem ambos hábeis e legítimos a tal desiderato. Nesse sentido, ao infirmar um dos fundamentos, permanecendo sólido o outro, a multa se mantém.

Em consonância com o acórdão recorrido, resta incólume o primeiro fundamento da condenação, a contratação antieconômica de empresas de recrutamento e seleção de pessoal. Os Acórdãos 3.002/2014-Plenário e 2.365/2015-Plenário, devidamente examinados pelo Relator *a quo*, não afastaram a irregularidade e, no recurso sob exame, também não foram aduzidos argumentos com o propósito de desconstituí-la.

Da mesma forma, subsiste inteiramente o segundo fundamento da multa, a implementação de programa de bonificações, que afronta os princípios da universalidade, equidade, razoabilidade e impessoalidade.

Incólumes, portanto, ambos os fundamentos da multa.

O programa instituído pela Resolução CR Sesc 54/2011, à peça 9, editada pelo recorrente, estabelece três tipos de premiação, com colossal disparidade entre si. São os seguintes: coletiva, composta por 0,5 salário-base; simples, 4 salários-base (700% superior), e a máster, 8 salários-base (1.500% superior), podendo chegar a 9,6 salários-base (1.820 % superior – art. 12, V).

De acordo com a resolução da entidade, têm acesso às premiações máster e simples apenas 50% dos funcionários, a quem tenham sido atribuídas metas individuais (art. 2º, III, e parágrafo único, IV; art. 6º, II; art. 10, § 4º), ainda assim, a depender de sua posição no “ranking” de melhores resultados (art. 10, § 2º, I e II).

Ao Diretor Regional e aos Superintendentes é reservada a premiação máster (art. 6º, I). O acesso do corpo dirigente à premiação mais elevada é facilitado, bastando atingimento de 70% das metas coletivas e da superintendência (art. 8º, parágrafo único), enquanto, para os demais servidores, é necessário: que tenham sido agraciados com atribuição de metas individuais (art. 2º, III, e parágrafo único, IV; art. 6º, II; art. 16); que alcancem 90% de sua meta individual (art. 8º, par. único); e estejam entre os 10% melhores posicionados no ranking da respectiva superintendência (art. 10, § 2º, I).

Ora, a mim não impressiona a alegação de que o programa tinha o condão de remunerar até 606 funcionários, haja vista que o Sesc/RJ possuía à época perto de 2.000 empregados, segundo a Secex/RJ (item 6.1 do relatório condutor do Acórdão 519/2014-Plenário), bem assim que, como visto, o atingimento das premiações mais elevadas é bastante dificultado aos servidores que não compunham a cúpula da entidade.

A irregularidade não ostenta pouca gravidade, como procura convencer o recorrente. Instituiu-se programa de premiação a servidores, com a justificativa de aumentar a produtividade da entidade.

Verificou-se, entretanto, que tal programa maximiza resultados do corpo dirigente em detrimento dos demais empregados, com atribuição aos primeiros de acréscimos remuneratórios excessivos e desarrazoados, resultando no seu desvirtuamento, para bonificar executivos, entre os quais o próprio recorrente. Nessas circunstâncias, a mera alegação de boa-fé não é suficiente legitimar a conduta do responsável.

Não se questiona, nestes autos, a possibilidade de instituição, por entes do “Sistema S”, de programa de remuneração variável, pautado em índices de produtividade, em prol da melhoria da qualidade dos serviços prestados, muito menos a autonomia do Sesc/RJ na definição da política de remuneração de seus quadros, desde que dentro de modelo razoavelmente justificado.

Também não se censura a atribuição de premiação diferenciada, a depender da responsabilidade e produtividade. O que aqui se reprova é a excessiva, desproporcional e desarrazoada atribuição de prêmios, de até 9,6 salários, a uma pequena parcela dos empregados da entidade, de forma evidentemente contrária aos princípios da universalidade, da equidade, da imparcialidade e da razoabilidade, a que se submete toda a Administração.

É certo que a atribuição de prêmios que quase duplicam a remuneração anual não pode ser vista como faculdade discricionária do administrador. Ela há de ser pautada em face do interesse público e do princípio da moralidade administrativa, sempre merecendo publicidade, uma vez que a passageira bonança econômico-financeira da entidade não autoriza a distribuição dos valores arrecadados entre os seus empregados, ao invés de investir os recursos tributários arrecadados em sua específica finalidade, que é majoritariamente a formação de pessoal para o comércio.

É sempre bom lembrar que a arrecadação do Sistema S decorre de verbas de natureza tributária, compulsoriamente arrecadadas, pela especial entidade, de qualificado grupo de contribuintes, em prol do atingimento de finalidades públicas, sendo que a remuneração dos empregados do SESC não pode fugir das regras do mercado em relação à iniciativa privada, em que a remuneração é sobremodo menor que na área da Administração Pública.

A discricionariedade conferida ao gestor nesta esfera não é, portanto, absoluta. Conforma-se com o disposto na legislação. Em cumprimento às atribuições que lhe foram conferidas pela Constituição, deve o TCU atuar sempre que, no exercício do poder discricionário, o administrador afastar-se dos princípios constitucionais implícitos e explícitos, a que está submetida sua atuação.

No caso concreto, não socorre o gestor o fato de a multa, originalmente proposta pelo Ministro-Relator, ter sofrido acréscimo de R\$ 8.000,00 para R\$ 46.500,00, em acolhimento às considerações aduzidas pelo Ministro José Jorge, na Sessão de 12/3/2014 (peça 104). A uniformidade de percepção, quanto à gravidade da conduta, não é requisito para que esta Corte aplique sanções. Prevalece o entendimento da maioria dos membros presentes.

A não consumação dos pagamentos correspondentes às duas faixas de premiações mais elevadas já foi levada em conta por esta Corte, dando ensejo a dois sucessivos ajustes na dosimetria da sanção aplicada (Acórdãos 3.002/2014-Plenário e 2.365/2015-Plenário), não devendo novamente socorrer o gestor a revogação de atos após sua ilicitude ter sido plenamente verificada. É a velha questão da conduta do “se colar, colou”, a qual não pode passar despercebida pelo Tribunal.

Pelo que se infere do preâmbulo da Resolução CR 54/2011, à peça 9, p.1, o Conselho Regional aprovou a implantação de futuro programa de premiação variável, não a premiação desarrazoada e desproporcional, estabelecida na norma editada pelo recorrente.

Ademais, ainda que o órgão colegiado tivesse aprovado o teor da norma, essa circunstância não afastaria a censura e a responsabilidade do Presidente. Na verdade, tal fato poderia conduzir à indagação a respeito da responsabilidade dos demais membros, ação que ora não se justifica, em vista da fase atual em que se encontra o processo.

Diversamente do que afirma o recorrente, já está consolidado o entendimento a respeito da questão central destes autos, a submissão da política remuneratória do “Sistema S” aos princípios da constitucionais que regem a atuação da Administração, com preservação do interesse público e com a austeridade que deve pautar a aplicação das receitas parafiscais, conforme evidenciam os Acórdãos

791/2005, 2.328/2006, 2.305/2007, 871/2010 e 3.554/2014, todos do Plenário; e os Acórdãos 2.788/2006 e 3.441/2006, 1ª Câmara.

Daí importante relembrar que, em razão da atuação desses princípios, todos os salários pagos ao pessoal administrativo dos órgãos responsáveis pelo manejo de verbas tributárias, públicas – incluídos todos os órgãos componentes do Sistema S - devem, em consonância com o princípio da publicidade, ser objeto de publicação individual na internet, no sítio da entidade, uma vez que, como princípio e regra geral, o contribuinte tem o direito de saber o total da remuneração dos agentes para os quais paga tributos.

A publicidade dos salários do pessoal do Sistema S impede que abusos se perpetrem, permitindo o exato conhecimento dos salários pela sociedade e pelos contribuintes do sistema, sendo o escopo de legislação recém implantada em relação a estatais, materializando regra geral abrangente, também, de todas as entidades responsáveis pela gestão de verbas públicas.

Assim, em consonância com o parecer transcrito no relatório, cujos fundamentos incorporo as minhas razões de decidir, concluo que não foram apresentados elementos capazes de ensejar a alteração do entendimento adotado no acórdão combatido.

Com essas considerações, voto por que seja adotado o acórdão que submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 5 de julho de 2017.

WALTON ALENCAR RODRIGUES

Relator

ACÓRDÃO Nº 1407/2017 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 019.431/2011-2.
2. Grupo I – Classe de Assunto: I Pedido de reexame (Relatório de Auditoria)
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
 - 3.1. Responsáveis: Administração Regional do Sesc no Estado do Rio de Janeiro (03.621.867/0001-52); Luis Felipe Reif de Paula (078.322.057-09); Maria Angela Lemos Ferreira dos Santos (398.790.977-34); Orlando Santos Diniz (793.078.767-20)
 - 3.2. Recorrente: Orlando Santos Diniz (793.078.767-20).
4. Órgão/Entidade: Administração Regional do Sesc no Estado do Rio de Janeiro.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues
 - 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (SERUR).
8. Representação legal: Fábio Viana Fernandes da Silveira (OAB/DF 20.757) e outros, representando Orlando Santos Diniz (793.078.767-20).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de pedido de reexame contra o Acórdão 519/2014-Plenário;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator e com fulcro nos art. 48 da Lei 8.443/1992, c/c com os arts. 285 e 286 do Regimento Interno do TCU, em:

9.1. conhecer do pedido de reexame interposto por Orlando Santos Diniz (793.078.767-20) para, no mérito, negar-lhe provimento; e

9.2. dar ciência desta deliberação ao recorrente, à Casa Civil da Presidência da República, ao Ministro de Estado do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, às Presidências da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, à Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal, à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados e à Comissão de Trabalho, Administração e Serviço Público da Câmara dos Deputados, ao Exmo. Senhor Juiz da Vara em que tramita processo judicial conexo aos presentes autos e à Administração Nacional do Serviço Social do Comércio.

10. Ata nº 25/2017 – Plenário.

11. Data da Sessão: 5/7/2017 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1407-25/17-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Aroldo Cedraz.

13.3. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.4. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral