

GRUPO I – CLASSE VII – PLENÁRIO

TC 011.577/2018-5

Natureza: Representação

Órgão: Ministério do Trabalho

Representação legal: não há

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. EDIÇÃO, PELO MINISTÉRIO DO TRABALHO, DE PORTARIA PROIBINDO A ESTIPULAÇÃO, NO ÂMBITO DO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR (PAT), DE TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO NEGATIVAS EM FAVOR DOS ADQUIRENTES DOS INSTRUMENTOS DE CRÉDITO EMITIDOS PELAS EMPRESAS OPERADORAS. EXTENSÃO DA REGRA AOS CONTRATOS EM VIGOR. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA RAZOABILIDADE, DA PROPORCIONALIDADE E DA MOTIVAÇÃO. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÕES.

RELATÓRIO

Adoto como relatório, com os ajustes de forma pertinentes, a instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social (SecexPrevidência), a qual contou com a anuência dos dirigentes da unidade técnica:

“Trata-se de representação formulada pelo Ministério Público junto ao TCU (MPTCU) para que este Tribunal determine ao Ministério do Trabalho (MTb) que se abstenha de exigir a observância da Portaria 1.287, publicada em 28/12/2017, em relação aos contratos da administração pública federal e das entidades do Sistema S (peça 1).

2. *A referida portaria vedou a prática comercial de cobrar taxas de serviço negativas por parte das empresas fornecedoras de vales-alimentação/refeição e documentos similares (peça 1, p. 39).*

HISTÓRICO

3. *Este Tribunal referendou, por meio do Acórdão 1.623/2018-TCU-Plenário, prolatado na Sessão Ordinária de 18/7/2018 (peça 22), a medida cautelar concedida pelo Ministro Benjamin Zymler (relator), mediante o Despacho de 17/7/2018, nos seguintes termos (peça 18, p. 5):*

‘9. Assim, concedo a medida cautelar nos termos em que requerida pelo Ministério Público, determinando ao Ministério do Trabalho que se abstenha de exigir a observância da Portaria 1.287/2017 em relação aos contratos firmados por entidades da administração pública federal e do Sistema S celebrados em data anterior ao início da vigência da citada portaria, divulgando essa determinação entre os empregadores credenciados no PAT.

10. Aditivamente, autorizo a adoção das demais providências indicadas pela unidade técnica na instrução à peça 15.’

4. *Em cumprimento ao referido acórdão, o MTb informou a este Tribunal, por meio do Ofício 617/2018/GM/MTb, de 24/8/2018 (peça 50), que determinou à Secretaria de Inspeção do Trabalho, por meio do Despacho publicado em 30/7/2018 no DOU (peça 50, p. 8), que se abstenha de exigir a observância da Portaria 1.287/2017 em relação aos contratos firmados por entidades da*

administração pública federal e do Sistema S celebrados em data anterior no início da vigência da citada portaria.

5. Entre as providências autorizadas pelo relator (peça 18), esta SecexPrevidência realizou a oitiva do MTb, por meio do Ofício 0541/2018-TCU/SecexPrevidência, de 17/7/2018, nos seguintes termos (peça 21):

'b) (...) manifestar-se sobre os fatos apontados na representação formulada pelo Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, Sr. Rodrigo Medeiros de Lima, especialmente quanto à publicação da Portaria 1.287 (de 28/12/2017), que dispõe sobre a vedação da prática de taxas de serviço negativas por parte das empresas que fornecem vales alimentação/refeição e documentos similares, e, também, quanto ao possível prejuízo que a observância dessa portaria pode causar à administração pública federal e às entidades do Sistema S'.

6. Em resposta à oitiva, o MTb encaminhou a esta SecexPrevidência o Ofício 244/SE-MTb, de 6/8/2018 (peça 48), acompanhado de cópia da Nota Técnica 128/2018/CGAT/AESAM/MTb, de 25/7/2018 (peça 48, p. 2-4), do Despacho do Ministro do Trabalho, publicado em 30/7/2018 no DOU (peça 48, p. 5-7), do Memorando-Circular 13/DSST/SIT/MTb, de 25/7/2018 (peça 48, p. 8-9), que serão objeto de exame técnico a seguir.

EXAME TÉCNICO

7. A Nota Técnica 128/2018/CGAT/AESAM/MTb, de 25/7/2018 (peça 48, p. 2-4), apresentou os seguintes argumentos para fundamentar o referido despacho do Ministro do Trabalho (peça 48, p. 5-7):

a) o art. 9º do Decreto 5, de 14/1/1991, que regulamenta a Lei 6.321/1976, atribuiu competência ao MTb para expedir instruções sobre a aplicação do regulamento;

b) o Despacho 04950/2017/CONJUR-MTB/CGU/AGU sustentou a juridicidade formal da proposta que resultou na Portaria 1.287/2017, pois a matéria é da competência daquele ministério, uma vez que o Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) está relacionado à saúde no trabalho, bem como atenderia aos direitos sociais de saúde e alimentação do trabalhador previstos no art. 6º e no inciso IV do art. 7º, todos da Constituição Federal de 1988;

c) a Nota Técnica GM 58/2017 defendeu o mérito da proposta que resultou na Portaria 1.287/2017;

d) a Nota Técnica 45/2018/DIPAT/CGFIP/DSST/SIT/MT esclareceu o conteúdo jurídico e a vigência da Portaria 1.287/2017.

8. Quanto ao primeiro argumento, cabe analisar se a Portaria 1.287/2017, expedida pelo MTb com fundamento na competência prevista no art. 9º do Decreto 5, de 14/1/1991, restringiu-se a expedir instruções sobre a aplicação do regulamento do PAT, instituído por meio da Lei 6.321/1976.

9. De acordo com a doutrina de Hely Lopes Meireles, em sua obra *Direito Administrativo Brasileiro* (Malheiros Editores, 2014, p. 200), as instruções e portarias são espécies de atos administrativos ordinatórios que emanam do poder hierárquico e visam disciplinar o funcionamento da Administração e a conduta funcional de seus agentes, por isso somente atuam no âmbito interno das repartições e somente alcançam servidores subordinados à chefia que os expediu. Não obrigam os particulares nem os servidores subordinados a outras chefias. São atos inferiores à lei, ao decreto, ao regulamento e ao regimento, que normalmente não criam direitos ou obrigações para os administrados, mas geram deveres e prerrogativas para os agentes administrativos destinatários.

10. De acordo com a doutrina de Hely Lopes Meireles, em sua obra *Direito Administrativo Brasileiro* (Malheiros Editores, 2014, p. 201), ainda, as instruções são ordens escritas e gerais expedidas pelo superior hierárquico para orientar o desempenho das atribuições dos subalternos e assegurar a unidade de ação no organismo administrativo. Não podem contrariar a lei, o decreto, o regulamento, o regimento ou o estatuto do serviço, nem podem alcançar os particulares, nem lhes

impor conhecimento e observância, porque são atos inferiores, de mero ordenamento administrativo interno, e vigoram apenas como ordens hierárquicas de superior a subalterno. E as portarias são atos administrativos internos pelos quais os chefes de órgãos públicos expedem determinações a seus subordinados, as quais não atingem nem obrigam aos particulares, pela manifesta razão de que os cidadãos não estão sujeitos ao poder hierárquico da Administração Pública.

11. Pois bem, a fim de analisar se a Portaria 1.287/2017 restringiu-se a expedir instruções sobre a aplicação do Decreto 5, de 14/1/1991, que por sua vez regulamentou a Lei 6.321/1976, cabe analisar primeiramente o conteúdo jurídico da lei e do decreto mencionados.

12. A Lei 6.321/1976 'dispõe sobre a dedução, do lucro tributável para fins de imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, do dobro das despesas realizadas em programas de alimentação do trabalhador', conforme a respectiva ementa. Trata-se, portanto, de norma jurídica tributária que concede incentivo fiscal para determinado sujeito passivo do imposto sobre a renda, qual seja: a pessoa jurídica que comprovar despesas em programas de alimentação do trabalhador, previamente aprovados pelo MTb na forma do regulamento (art. 1º da Lei 6.321/1976). O legislador federal utilizou o tributo para gerar efeitos extrafiscais, como instrumento de intervenção estatal na atividade econômica, mais especificamente para incentivar a adesão de pessoas jurídicas aos programas de alimentação do trabalhador.

13. A Lei 6.321/1976 apresenta cinco artigos: o art. 1º indica o objeto da lei e o respectivo âmbito de aplicação; o art. 2º dispõe que os programas de alimentação devem conferir prioridade aos trabalhadores de baixa renda e se limitar aos contratados pela pessoa jurídica beneficiária; o art. 3º exclui dos programas de alimentação o pagamento de salário *in natura*; o art. 4º atribui competência ao Poder Executivo para regulamentar a lei; e o art. 5º dispõe sobre a cláusula de vigência e a cláusula de revogação.

14. Da análise da Lei 6.321/1976, verificou-se que o legislador federal facultou às pessoas jurídicas a adesão aos programas de alimentação do trabalhador mediante a concessão de incentivo fiscal. A norma é direcionada às pessoas jurídicas beneficiárias que realizarem despesa com programas de alimentação do trabalhador.

15. O Presidente da República regulamentou a referida lei por meio do Decreto 5, de 14/1/1991, que apresenta onze artigos: o art. 1º indica o objeto do decreto e o respectivo âmbito de aplicação; o art. 2º explica e facilita a execução do art. 2º da lei; o art. 3º dispõe que os programas de alimentação devem avaliar o teor nutritivo da alimentação; o art. 4º faculta à pessoa jurídica beneficiária manter serviço próprio de refeições, distribuir alimentos ou firmar convênio com entidades fornecedoras de alimentação coletiva, sociedades civis, sociedades comerciais e sociedades cooperativas para executar os programas de alimentação do trabalhador; o art. 5º facilita a execução do artigo anterior; o art. 6º explica e facilita a execução do art. 3º da lei; o art. 7º dispõe sobre a contabilidade das despesas do programa; o art. 8º dispõe sobre as sanções pelo descumprimento do programa; o art. 9º atribui competência ao MTb para expedir instruções sobre a aplicação do decreto; o art. 10 dispõe sobre a cláusula de vigência; e o art. 11 dispõe sobre a cláusula de revogação.

16. De acordo com a doutrina de Hely Lopes Meireles, em sua obra *Direito Administrativo Brasileiro* (Malheiros Editores, 2014, p. 197-198), o decreto regulamentar ou de execução visa explicar a lei e facilitar sua execução, aclarando seus mandamentos e orientando sua aplicação. Como ato inferior à lei, o regulamento não pode contrariá-la ou ir além do que ela permite. No que o regulamento infringir ou extravasar da lei, é irritó e nulo, por caracterizar situação de ilegalidade. Quando o regulamento visa explicar a lei (regulamento de execução), terá que se cingir ao que a lei contém.

17. Da análise do art. 4º do Decreto 5, de 14/1/1991, verificou-se que o Presidente da República explicou que a despesa com programas de alimentação do trabalhador pode ser realizada por meio da manutenção de serviço próprio de refeições, da distribuição de alimentos ou da assinatura de convênio com entidades fornecedoras de alimentação coletiva, sociedades civis,

sociedades comerciais e sociedades cooperativas. A regulamentação é direcionada, igualmente, às pessoas jurídicas beneficiárias que realizarem despesa com programas de alimentação do trabalhador, e faculta a tais pessoas a livre escolha do modo de realizar essa despesa, entre aqueles regulamentados.

18. A Portaria 1.287/2017 foi expedida pelo MTb, com fundamento no art. 9º do referido decreto, nos seguintes termos:

'Art. 1º No âmbito do Programa de Alimentação do Trabalhador, é vedada à empresa prestadora a adoção de práticas comerciais de cobrança de taxas de serviço negativas às empresas beneficiárias, sobre os valores dos créditos vinculados aos documentos de legitimação.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.'

19. A referida portaria impõe vedação, portanto, às empresas fornecedoras de vales-alimentação/refeição e documentos similares no sentido de proibir que elas pratiquem taxas de serviço negativas em suas atividades comerciais prestadas às pessoas jurídicas beneficiárias que realizam despesa com programas de alimentação do trabalhador.

20. Ora, da análise da Portaria 1.287/2017, verificou-se que a instrução é direcionada às empresas fornecedoras, enquanto que as normas da lei e do decreto são direcionadas às pessoas jurídicas beneficiárias do PAT.

21. As normas jurídicas obrigam, facultam ou proíbem condutas. Em nosso ordenamento jurídico, entre os direitos e garantias fundamentais, o constituinte originário estabeleceu que somente a lei pode criar obrigações ou impor vedações, conforme o princípio constitucional da legalidade, previsto no inciso II do art. 5º da Constituição Federal de 1988: 'ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei'.

22. De acordo com a doutrina de José Afonso da Silva, em sua obra *Comentário Contextual à Constituição* (Malheiros Editores, 2014, p. 83-84), esse dispositivo é um dos mais importantes do direito constitucional brasileiro porque consubstancia o princípio da legalidade (garantia individual) e a regra de direito fundamental da liberdade de ação (liberdade-base das demais), correlacionando liberdade e legalidade, significando que: a liberdade só pode ser condicionada por um sistema de legalidade legítimo. Ou seja, o princípio é o de que todos têm a liberdade de fazer e de não fazer o que bem entenderem, exceto se a lei determinar em contrário; e desde que a lei seja proveniente do Poder Legislativo formado mediante consentimento popular, elaborada segundo o processo estabelecido na Constituição emanada da soberania popular e com ela se harmonize.

23. De acordo com a doutrina de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em sua obra *Direito Administrativo (Forense, 2016, p. 96)*: 'em decorrência disso, a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto, ela depende da lei.'

24. Ademais, o constituinte originário estabeleceu o princípio constitucional da liberdade de iniciativa econômica, previsto no parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal de 1988: 'é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei'.

25. De acordo com a doutrina de José Afonso da Silva, em sua obra *Comentário Contextual à Constituição* (Malheiros Editores, 2014, p. 725), a liberdade de iniciativa é princípio básico do liberalismo econômico e envolve a liberdade de indústria e comércio ou liberdade de empresa e a liberdade de contrato. Em busca da realização da justiça social e nos termos da lei, o Poder Público pode regular a liberdade de indústria e comércio, em alguns casos impondo a necessidade de autorização para determinado tipo de atividade econômica, bem como a liberdade de contratar, fixando preços, ou intervir diretamente na produção e comercialização de certos bens.

26. Ocorre que o MTb expediu instrução, por meio da Portaria 1.287/2017, para impor vedação, restringir a liberdade de comércio e a liberdade de contratar das empresas fornecedoras, em violação aos princípios constitucionais da legalidade e da liberdade de iniciativa econômica, bem como em transgressão às disposições da Lei 6.321/1976 e do Decreto 5, de 14/1/1991.

27. O MTb buscou regular reflexamente a conduta das pessoas jurídicas beneficiárias do PAT, proibindo que elas tenham acesso e aceitem ofertas de taxas de serviço negativas, por meio da vedação dessa prática comercial, contudo a portaria infringiu os princípios constitucionais bem como extravasou a lei e o decreto mencionados.

28. Quanto ao Despacho 04950/2017/CONJUR-MTB/CGU/AGU (peça 1, p. 27-28), que concluiu pela inexistência de óbice jurídico para a expedição da Portaria 1.287/2017, os respectivos argumentos foram no sentido de que compete ao Ministro do Trabalho dispor sobre a matéria, porque o PAT está relacionado à saúde no trabalho, e de que a proposta atenderia aos direitos sociais de saúde e alimentação do trabalhador, porque coibiria práticas comerciais lesivas ao trabalhador.

29. Ora, a competência do Ministro do Trabalho para dispor sobre a matéria encontra limites nas disposições do decreto expedido pelo Presidente da República, da lei elaborada pelo legislador federal, bem como nos princípios estabelecidos pelo constituinte. Ocorre que o Ministro do Trabalho excedeu a sua competência para dispor sobre a matéria, na medida em que inovou o ordenamento jurídico por meio da imposição de vedação não prevista na lei nem mesmo no decreto presidencial.

30. Em relação à finalidade visada pelo Ministro do Trabalho, no sentido de pretender coibir práticas comerciais lesivas aos direitos sociais de saúde e alimentação do trabalhador, o despacho em análise não explicou como essa medida poderia assegurar o resultado pretendido.

31. A efetividade da medida foi posta em dúvida pelo representante (peça 1, p. 4) e pelo relator (peça 6, p. 5) porque ela poderia ter como único efeito o aumento das margens de lucro das empresas fornecedoras, em vez de economia para os empregados beneficiários do PAT, sem que o MTb tenha qualquer controle sobre isso.

32. Em razão disso, esta SecexPrevidência realizou diligência ao MTb, por meio do Ofício 0350/2018-TCU/SecexPrevidência, de 7/5/2018, nos seguintes termos (peça 8):

‘c) em caso positivo, quais as medidas complementares eventualmente adotadas pelo Ministério para garantir que a supressão das ‘taxas de serviço negativas às empresas beneficiárias’, com a consequente majoração dos custos contratuais a cargo das empresas empregadoras, redundará em efetiva e proporcional redução nos preços dos produtos disponibilizados aos trabalhadores pela rede varejista credenciada.’

33. Em resposta, o MTb informou, por meio do Ofício 196/SE-MTb, de 13/6/2018 (peça 10, p. 3-4), que em vista do Decreto 8.894, de 3/11/2016, ‘não tem competência para adotar medidas que garantam que a supressão das taxas de serviço negativas redundará em efetiva e proporcional redução nos preços dos produtos disponibilizados aos trabalhadores pela rede varejista credenciada’, mas sustentou que haveria uma tendência de redução de preços em razão do mecanismo de mercado (oferta e demanda).

34. Em vista desses argumentos, o relator concluiu pela necessidade do deferimento da medida cautelar requerida pelo representante para afastar a aplicação da Portaria 1.287/2017 aos contratos firmados por entidades da administração pública federal e do Sistema S em data anterior ao início da vigência da portaria mencionada, nos seguintes termos (peça 18, p. 5):

‘7. Como visto, a despeito da oportunidade que lhe foi previamente conferida, o Ministério do Trabalho não logrou afastar os fundamentos apresentados pelo representante para requerer, cautelarmente, a suspensão dos efeitos da Portaria 1.287/2017.

8. Na realidade, em vez disso, ao confirmar a intenção da Pasta de exigir seu imediato cumprimento, ‘independentemente se à data da publicação já estavam vigentes

quaisquer contratos entre os participantes do PAT, sejam estes por prazo determinado ou indeterminado', e, paralelamente, reconhecer que não dispõe de 'competência' para garantir que a supressão das taxas negativas trará algum benefício real para os trabalhadores, o próprio Ministério reforça a necessidade de adoção da medida de urgência.'

35. Quanto à Nota Técnica GM 58/2017 (peça 1, p. 9-11), que concluiu pela necessidade de 'regulamentação financeira das taxas praticadas por empresas prestadoras do PAT em relação às beneficiárias, para coibir as distorções do mercado lesivas aos trabalhadores', os respectivos argumentos foram no sentido de que as empresas fornecedoras compensariam a redução das taxas cobradas das pessoas jurídicas beneficiárias do PAT mediante a majoração das taxas cobradas dos comerciantes varejistas, que por sua vez repassariam esses custos aos trabalhadores.

36. Esses argumentos já foram analisados pelo representante (peça 1, p. 3-4) e pelo relator (peça 6, p. 1-2), portanto o MTb não apresentou argumentação nova nesta oportunidade.

37. Quanto à Nota Técnica 45/2018/DIPAT/CGFIP/DSST/SIT/MT (peça 1, p. 42-46), que concluiu pela desnecessidade de reeditar instrução normativa a fim de disciplinar procedimentos para fiscalizar o cumprimento da vedação de praticar taxas de serviço negativas, os respectivos argumentos foram no sentido de que a regulamentação sobre o PAT e a inspeção do trabalho em vigor seria suficiente para a aplicação da Portaria 1.287/2017.

38. E o Memorando-Circular 13/DSST/SIT/MTb, de 25/7/2018 (peça 48, p. 8-9), apenas determina às autoridades regionais de fiscalização em segurança e saúde daquele ministério que informem aos auditores-fiscais do trabalho que se abstenham de exigir o cumprimento da Portaria 1.287 em relação às empresas beneficiárias de decisões judiciais nesse sentido.

CONCLUSÃO

39. Da análise da resposta à oitiva, verificou-se que o MTb não apresentou elementos necessários e suficientes para elidir os indícios de ilegalidade suscitados pelo representante e se limitou a reiterar argumentos já analisados pelo relator quando da concessão da medida cautelar que afastou a aplicação da Portaria 1.287/2017 aos contratos firmados por entidades da administração pública federal e do Sistema S em data anterior ao início da vigência da portaria mencionada.

40. O MTb não elidiu, ademais, os indícios de ilegalidade apontados pelo representante (peça 1, p. 5) e pelo relator (peça 6, p. 4-5) referentes ao descumprimento do **caput** e do inciso I do § 1º, todos do art. 3º da Lei 8.666/1993 c/c inciso II do art. 32 da Lei 13.303/2016, restando configurada a afronta aos princípios da legalidade e da vantajosidade da licitação, e ocasionando indevidamente aumento da despesa de entidades públicas e paraestatais com vales-alimentação e refeição.

41. Em vista disso, este Tribunal deve determinar ao MTb que anule a Portaria 1.287/2017, abstendo-se de exigir a sua observância em relação aos contratos da administração pública federal e das entidades do Sistema S, tendo em vista as irregularidades apuradas nesta representação, divulgando essa determinação entre os empregadores credenciados no PAT.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

42. Ante o exposto, propõe-se:

a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 235 c/c inciso III do art. 237, todos do Regimento Interno deste Tribunal e no § 1º do art. 103 da Resolução-TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la procedente;

b) determinar ao Ministério do Trabalho, com fundamento no inciso II do art. 250 do Regimento Interno deste Tribunal, que anule a Portaria 1.287/2017, abstendo-se de exigir a sua observância relativamente aos contratos da administração pública federal e das entidades do Sistema S, divulgando essa informação entre os empregadores credenciados no PAT, tendo em vista que restou configurado o descumprimento do **caput** e do inciso I do § 1º, todos do art. 3º da



Lei 8.666/1993 c/c inciso II do art. 32 da Lei 13.303/2016, bem como a afronta aos princípios da legalidade e da vantajosidade da licitação, ocasionando indevidamente aumento da despesa de entidades públicas e paraestatais com vales-alimentação e refeição;

c) dar ciência do acórdão que vier a ser proferido ao representante;

d) encaminhar cópia da deliberação à Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda e à 3ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, para adoção das providências que entenderem cabíveis;

e) arquivar o presente processo.”

É o relatório.

VOTO

Em exame representação oferecida pelo Ministério Público junto a esta Corte (MPTCU) contra a Portaria 1.287/2017 do Ministério do Trabalho (MTb), alusiva à operacionalização do Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT).

2. A norma contestada proíbe a estipulação de taxas de serviço negativas nos contratos de fornecimento de vales/cartões de alimentação, ou seja, proíbe que as empresas que atuam nesse segmento de mercado cobrem de seus clientes (empregadores de mão de obra) preços inferiores ao valor nominal dos títulos de crédito transacionados. Eis o teor da Portaria:

“Art. 1º No âmbito do Programa de Alimentação do Trabalhador, é vedada à empresa prestadora a adoção de práticas comerciais de cobrança de taxas de serviço negativas às empresas beneficiárias, sobre os valores dos créditos vinculados aos documentos de legitimação.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.”

3. Para o Ministério do Trabalho, a vedação se justificaria porque a prática de taxas negativas – estratégia comercial utilizada para atrair grandes clientes – causa prejuízo aos trabalhadores, porquanto as empresas operadoras do serviço, para se compensarem dos “descontos” oferecidos aos contratantes (empregadores), passam a cobrar mais de sua rede de varejistas credenciados (restaurantes, supermercados), que, por sua vez, *“repassam tais custos aos trabalhadores [via aumentos de preços], reduzindo, ao final, o poder de compra dos vales”*.

4. O MPTCU, no entanto, enfatizando a inexistência de previsão legal para a proibição, bem assim a aparente ausência de *“estudos que apontem e quantifiquem – ou, ao menos, estimem – eventual redução do poder de compra do trabalhador em decorrência da prática de taxas negativas, tampouco que a sua vedação, por si só, seria medida apta e necessária a coibir as alegadas distorções”*, afirma que a Portaria MTb 1.287 constitui:

“ato administrativo normativo proibitivo ofensivo à legalidade (art. 5º, inc. II, da CF) e à razoabilidade e proporcionalidade (art. 2º da Lei 9.784/1999), por se mostrar aparentemente desprovido de evidências quanto à sua adequação para o atingimento dos resultados objetivados, quanto à sua necessidade, assim entendida como a ausência de medida alternativa tão ou mais eficaz e menos onerosa, e mesmo quanto à proporcionalidade em sentido estrito entre o ônus imposto aos empregadores participantes do PAT e os ganhos potenciais ao poder de compra do trabalhador, já que não se verificou qualquer estimativa a esse respeito. Se, ao contrário, ocorreram tais estudos de que ora se questiona, o ato, no mínimo, carece da devida motivação, nos termos dos arts. 2º, 29, § 1º, e 50, inc. I e § 1º, da Lei 9.784/1999” (destaques do original).

5. Atendendo solicitação do **Parquet**, concedi, em 17/7/2018, após prévia oitiva do Ministério do Trabalho, medida cautelar afastando os efeitos da Portaria 1.287/2017 sobre os contratos em vigor firmados por órgãos e entidades da administração federal. A cautelar foi referendada pelo Acórdão 1.623/2018-Plenário.

6. Neste ínterim, a Associação Brasileira de Bares e Restaurantes (Abrasel) requereu sua habilitação nos autos como terceira interessada, o que lhe foi denegado por não restar demonstrada, para além de mero interesse econômico, *“razão legítima de sua intervenção para a defesa de direito subjetivo próprio”*.

7. O Ministério do Trabalho, por seu turno, instado a se pronunciar sobre o mérito da representação, limitou-se a reiterar a “lógica” que teria motivado a edição da Portaria 1.287/2017: *“os custos derivados das taxas negativas são repassados ao preço final dos produtos, [ocasionando] a*

redução do poder de compra dos [títulos de crédito distribuídos aos] trabalhadores” (peças 10, 48 e 50). Paralelamente, com esteio no art. 9º do Decreto 5/1991, afirmou a competência exclusiva da Pasta para “expedir instruções dispondo sobre a aplicação do regulamento do PAT”.

8. Em sua derradeira promoção, a Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social (SecexPrevi) conclui que “o MTb não apresentou elementos necessários e suficientes para elidir os indícios de ilegalidade suscitados pelo representante”. Assim, tem por procedente a representação e sugere que se determine ao Ministério a anulação da Portaria.

9. Em linhas gerais, acompanho, por seus fundamentos, as conclusões da unidade técnica.

10. O Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) foi instituído pela Lei 6.321/1976, prevendo incentivos fiscais para as pessoas jurídicas participantes.

11. Sua atual regulamentação encontra-se no Decreto 5/1991, que dispõe, no que aqui interessa:

“Art. 1º A pessoa jurídica poderá deduzir, do Imposto de Renda devido, valor equivalente à aplicação da alíquota cabível do Imposto de Renda sobre a soma das despesas de custeio realizadas, no período-base, em Programas de Alimentação do Trabalhador, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social - MTPS, nos termos deste regulamento.

(...)

§ 4º Para os efeitos deste Decreto, entende-se como prévia aprovação pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, a apresentação de documento hábil a ser definido em Portaria dos Ministros do Trabalho e Previdência Social; da Economia, Fazenda e Planejamento e da Saúde.

Art. 6º Nos Programas de Alimentação do Trabalhador (PAT), previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, a parcela paga in natura pela empresa não tem natureza salarial, não se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos, não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e nem se configura como rendimento tributável do trabalhador.

Art. 8º A execução inadequada dos programas de Alimentação do Trabalhador ou o desvio ou desvirtuamento de suas finalidades acarretarão a perda do incentivo fiscal e a aplicação das penalidades cabíveis.

Parágrafo único. Na hipótese de infringência de dispositivos deste regulamento, as autoridades incumbidas da fiscalização no âmbito dos Ministérios do Trabalho e da Previdência Social, da Economia, Fazenda e Planejamento, e da Saúde aplicarão as penalidades cabíveis no âmbito de suas competências.

Art. 9º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social expedirá instruções dispondo sobre a aplicação deste Decreto.”

12. Como se vê, em que pese a atribuição conferida ao Ministério do Trabalho (MTb) para expedir instruções sobre a aplicação do Decreto (art. 9º), a norma regulamentar inequivocamente restringe a competência da pasta, no que tange à operacionalização do PAT, à aprovação dos respectivos pedidos de credenciamento (art. 1º e seu § 4º). O regramento do Programa, assim, inclusive os requisitos para habilitação das empresas interessadas, deve ser definido conjuntamente pelos Ministérios do Trabalho, da Fazenda e da Saúde.

13. Exatamente nesse sentido, aliás, a Portaria Interministerial 1/1997, subscrita pelos então titulares dos três órgãos, estabeleceu:

“Art. 1º - Fica instituída, no âmbito do Ministério do Trabalho, Comissão Tripartite com a finalidade de acompanhar e avaliar a execução do Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

Art. 2º - Compete à Comissão Tripartite:

I - acompanhar e avaliar a execução do Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT;

II - propor o aperfeiçoamento da legislação relativa ao PAT, principalmente no que tange ao credenciamento das empresas prestadoras de serviço de alimentação coletiva (sistema-convênio) e à definição das regras de utilização e aceitação dos documentos de legitimação;

III - elaborar estudos visando estabelecer regras para a fiscalização e a aplicação de penalidades às empresas e estabelecimentos conveniados que executarem de modo inadequado o PAT, conforme preceitua o art. 8º do Decreto nº 05, de 4 de janeiro de 1991;

IV - propor diretrizes para o aperfeiçoamento gradativo do documento de legitimação, visando a transformá-lo em cartão eletrônico;

V - avaliar as propostas de medidas legislativas encaminhadas ao Ministério do Trabalho atinentes ao PAT;

VI - elaborar o seu regimento interno, a ser aprovado pelo Ministro de Estado do Trabalho.

Parágrafo único - Os estudos e sugestões serão submetidos à apreciação dos Ministros de Estado do Trabalho, da Fazenda e da Saúde.

Art. 3º - Integram a Comissão:

I - um representante do Ministério do Trabalho, que a presidirá;

II - um representante do Ministério da Fazenda;

III - um representante do Ministério da Saúde;

IV - três representantes dos trabalhadores;

V - três representantes dos empregadores.”

14. Essa Portaria, cumpre anotar, foi substituída pela Portaria Interministerial 6/2005, assinada pelos Ministros do Trabalho, da Fazenda, da Saúde, da Previdência Social e do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, de teor essencialmente idêntico, em particular no que tange à competência firmada no inciso II do art. 2º, acima reproduzido.

15. Num tal cenário, parece-me evidente falecer ao MTb competência para instituir ou modificar, unilateralmente, regras de utilização e aceitação dos documentos de legitimação do Programa, precisamente o escopo da Portaria 1.287/2017, ora impugnada.

16. Não fora isso, o fato é que, a despeito das diversas oportunidades que lhe foram conferidas, o Ministério do Trabalho em momento algum trouxe aos autos estudos técnicos, econômicos e jurídicos aptos a sustentar o ato normativo questionado.

17. Na realidade, a motivação da Portaria 1.287/2017 se esgota no quanto apresentado na Nota Técnica 58/2017, documento de pouco mais de duas laudas que impressiona pela singeleza e superficialidade, mormente quando contrastado com a dimensão do PAT:

- mercado estimado em mais de R\$ 80 bilhões por ano⁽¹⁾;
- gasto tributário superior a R\$ 800 milhões⁽²⁾;
- mais de 250 mil empresas participantes⁽³⁾; e
- universo superior a 20 milhões de trabalhadores beneficiados⁽³⁾.

(1) https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2018/03/01/internas_economia,663020/reforma-pode-triplicar-mercado-de-beneficios-avalia-ceo-da-alelo.shtml; (2) página da Receita Federal; (3) página do Ministério do Trabalho.

18. Ora, é intuitivo que a adoção de taxas de administração negativas pelas empresas fornecedoras de vales alimentação/refeição afeta sua estrutura de custos; porém, como anotou o Ministério Público,

“Não é possível afirmar, aprioristicamente, se e em que medida esse acréscimo de custos (...) seria repassado ao varejo alimentício, por meio da majoração das ‘taxas de serviço’ cobradas por aquelas empresas, e, ato contínuo, a todos os consumidores, trabalhadores beneficiados pelo PAT ou não. Isso dependerá das condições de concorrência dos mercados envolvidos e de fatores como a elasticidade dos preços. Há, por certo, um limite quanto ao valor cobrado a título de ‘taxa de serviço’ a partir do qual deixa de ser vantajoso aos varejistas conveniarem-se com as empresas fornecedoras de vales-alimentação/refeição, e, a depender das condições de concorrência, nada impede que as taxas cobradas se aproximem desse limite, haja ou não a prática da ‘taxa negativa’, cujos custos poderão ter efeito tão somente na margem de lucro da administradora do benefício alimentício.”

19. A necessidade de debate mais abrangente sobre a matéria, com a participação dos diversos atores envolvidos – tanto do governo quanto da sociedade civil (e não apenas de um pequeno grupo de administradoras de benefícios, como se verificou na espécie) –, foi acentuada pelo juízo da 17ª Vara do Tribunal Regional Federal da 2ª Região nos autos da ação ordinária 5022757-98.2018.4.02.5101:

“A observância das cautelas previstas na Portaria 1.127/2003 e na Portaria Interministerial 6/2005 para a fixação do regramento aplicável ao Programa de Alimentação do Trabalhador - a exemplo do debate das alterações normativas perante a Comissão Tripartite Paritária e pelo respectivo Grupo Técnico - é importante para que haja o necessário equilíbrio entre os interesses envolvidos em questão, tendo em vista tratar-se de matéria sensível e capaz de produzir relevantes impactos sociais. A ausência de maior discussão durante o processo de elaboração da norma em avilté encontra-se corroborada no trecho citado da Nota Técnica 45/2018, quando se afirma que a Portaria 1.287/2017 não foi submetida ao debate pelas comissões competentes haja vista a necessidade de se atender demanda das próprias empresas que atuam no segmento de benefícios ao trabalhador. Nesse ponto, impressiona-me a ausência de justificativa relacionada aos eventuais benefícios da alteração normativa proposta em favor do próprio funcionamento do PAT e dos interesses dos trabalhadores a serem albergados pelo referido ato.”

20. As implicações da Portaria 1.287/2017 para a administração pública, em particular, foram bem situadas pelo ilustre Procurador Rodrigo Medeiros de Lima:

“a vedação à prática de taxas negativas causará prejuízo concreto, substancial e iminente às entidades públicas ou paraestatais, caracterizado pela eliminação da espécie de remuneração que as referidas taxas representam para os empregadores participantes do PAT, por estarem sendo impedidas de monetizar um ativo de que dispõem, qual seja o volume de benefícios alimentícios pago a seus empregados.”

21. O problema se agrava quando se considera a hipótese de incidência da norma sobre contratos em execução, consoante sinalizado pela Nota Técnica 45/2018 da Divisão do Programa de Alimentação do Trabalhador do Ministério (peça 1, p. 42-46), em patente violência ao ato jurídico perfeito e dando azo, em princípio, ao enriquecimento sem causa das administradoras, isso em

detrimento dos empregadores contratantes, entre eles empresas públicas, autarquias corporativas e entidades paraestatais.

22. A propósito, ao interferir, por via transversa, na ordem econômica, a Portaria MTb 1.287/2017, no que mais especialmente interessa a esta Corte de Contas, restringe a competitividade do setor de vales alimentação, mitigando, em consequência, os efeitos da legislação de regência das compras públicas:

Lei 8.666/1993

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991”.

Lei 13.303/2016

“Art. 32. Nas licitações e contratos de que trata esta Lei serão observadas as seguintes diretrizes:

II - busca da maior vantagem competitiva para a empresa pública ou sociedade de economia mista, considerando custos e benefícios, diretos e indiretos, de natureza econômica, social ou ambiental, inclusive os relativos à manutenção, ao desfazimento de bens e resíduos, ao índice de depreciação econômica e a outros fatores de igual relevância.”

23. Procedente, pois, a representação.

24. Destarte, tratando-se de ato ilegal produzido por unidade jurisdicionada a esta Corte Contas, cumpre, nos termos do art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, “*assinar prazo para que o órgão adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei*”, consistentes, no caso, na anulação da Portaria 1.287/2017.

25. Diante do exposto, voto no sentido de que este Colegiado adote a deliberação que ora submeto à sua apreciação.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 14 de novembro de 2018.

BENJAMIN ZYMLER
Relator



ACÓRDÃO Nº 2619/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 011.577/2018-5.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII - Representação
3. Representante: Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União (Procurador Rodrigo Medeiros de Lima).
4. Órgão: Ministério do Trabalho.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social (SecexPrevi).
8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação envolvendo a operacionalização do Programa de Alimentação do Trabalhador,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fulcro no art. 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno, e diante das razões expostas pelo Relator, em:

- 9.1. conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la procedente;
- 9.2. determinar ao Ministério do Trabalho que, nos termos do art. 45 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, promova, no prazo de 15 (quinze) dias contado a partir da ciência desta deliberação, a anulação da Portaria MTb 1.287/2017;
- 9.3. dar ciência desta deliberação ao Ministério do Trabalho e ao representante;
- 9.4. autorizar o oportuno arquivamento dos autos.

10. Ata nº 45/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/11/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2619-45/18-P.

13. Especificação do quorum:

- 13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
- 13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.
- 13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral



Seção Judiciária do Distrito Federal
22ª Vara Federal Cível da SJDF

PROCESSO: 1005332-18.2018.4.01.3400

CLASSE: PROCEDIMENTO COMUM (7)

AUTOR: CONFEDERACAO NACIONAL DAS CARREIRAS TIPICAS DE ESTADO

RÉU: UNIÃO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, com pedido liminar, ajuizada por CONFEDERACAO NACIONAL DAS CARREIRAS TIPICAS DE ESTADO em face da UNIÃO FEDERAL objetivando concessão de tutela de urgência para suspender os efeitos da Portaria nº 1.287/2017 no âmbito dos órgãos públicos, qual seja ao mercado regido pelas Licitações e Contratos Públicos, em face do perecimento do direito apontado pela Nota Técnica nº 45/2018/DIPAT/CGFIP/DSST/SIT/MTB, qual seja, dia 27/03/2018.

Em síntese, alega, dentre outros argumentos, que a Portaria não seria aplicável ao mercado regido pelas Licitações e Contratos Públicos - órgãos públicos da Administração Pública Direta e Indireta, Autarquias, Fundações, Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista, Associações, das esferas municipal, estadual e federal, e ainda, empresas, organizações e instituições do Sistema S - Serviços Sociais Autônomos. Diz ainda que o Ministério do Trabalho está claramente promovendo uma Portaria que afronta o entendimento pacífico dos Tribunais de Contas, Ministério Público e os termos da Lei de Licitações e Contratos Públicos, que tem como premissa a busca do melhor preço.

Junta documentos e instrumento procuratório à inicial.

Vieram-me os autos conclusos. É o relatório.

DECIDO.

Vale destacar a decisão do ministro OG FERNANDES, que cuidou de caso análogo:

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pela Companhia Paranaense de Energia e outras contra ato do Ministro de Estado do Trabalho consistente na edição da Portaria MTE 1.287, de 27/12/2017, a qual impediu a adoção de taxas de administração negativas nas contratações firmadas entre as pessoas jurídicas beneficiárias do Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT e os operadores dos vales alimentação e refeição.

As impetrantes sustentam que o referido normativo contraria a legislação de regência, bem como a Constituição Federal, devendo ser reconhecida sua nulidade.

Acrescentam que a aplicação do ato administrativo impugnado acarretará vultosos prejuízos econômicos para as impetrantes, comprometendo, inclusive, contratações que já se encontram em curso e que foram precedidas de regular processo licitatório.

Sintetizam a violação do suscitado direito líquido e certo nos seguintes pontos (e-STJ, fls. 47-48):

- i) a Portaria MTb nº 1.287 de 27.12.2017 é nula de pleno direito, uma vez que padece de vícios formais insanáveis, eis que não observou as previsões contidas na Portaria nº 1.127 de 2003, que estabelece procedimentos para a elaboração de normas regulamentadoras relacionadas à saúde, segurança e condições gerais de trabalho;
- ii) além da inobservância das formalidades essenciais, necessárias à prévia edição da norma, a autoridade coatora também deixou de atender outros requisitos do ato administrativo, quais sejam, a finalidade, a causa e o motivo.
- iii) a Portaria ora impugnada exorbita o seu poder regulamentar, eis que dispõe sobre matéria que não está contemplada na Lei nº 6.231/76, que instituiu o Programa de Alimentação do trabalhador (PAT), imiscuindo em seara que não lhe compete, disciplinando relação comercial entre particulares, em completa

ofensa ao princípio da legalidade e ao poder regulamentar, previsto no art.

84,

inciso IV da Constituição Federal, bem como ao princípio fundamental da livre iniciativa.

iv) o ato coator também contraria um dos fundamentos da lei de licitações, que é a seleção da proposta mais vantajosa à Administração Pública, bem como os princípios da Economicidade, Vantajosidade, Isonomia, da Vinculação ao Instrumento Convocatório, do Julgamento Objetivo e as disposições contidas no 112 da Lei estadual nº 15.608/2007 e no o art. 67 da Lei federal nº 8.666/93.

v) a pretensão de se aplicar a regra veiculada na Portaria MTB nº 1.287 de 27.12.2017 aos contratos vigentes é inconcebível em nosso ordenamento jurídico, ante a impossibilidade de que uma regra retroaja para atingir fatos anteriores ao início de sua vigência, nem a consequência dos mesmos, ainda que ocorridos sob a égide do direito atual, o que configura completa ofensa ao princípio da Irretroatividade da Lei e da Segurança Jurídica.

Justificam o perigo na demora na iminência do esgotamento do prazo de 90 (noventa) dias fixado pelo poder público para a extinção da cobrança da mencionada taxa de administração negativa, o que ocorrerá no dia 27/3/2018. Asseveram que, caso descumprido o ato administrativo impugnado, há o risco de as impetrantes sofrerem penalidades por parte do Departamento de Segurança e Saúde do Trabalho, inclusive com o cancelamento delas no Programa de Alimentação do Trabalhador e, conseqüentemente, a perda do incentivo fiscal previsto na legislação para os participantes do PAT.

Aduzem, ainda, que a implementação da Portaria 1.287/2017 implicará um impacto financeiro de aproximadamente R\$ 6.000.000,00 (seis milhões de reais) ao ano às contas das impetrantes.

Buscam, portanto, o deferimento da liminar, nos seguintes termos (e-STJ, fls. 50-51):

a1) determinar a suspensão da eficácia da Portaria nº 1.287 de 27.12.2017, editada pelo Ministério do Trabalho, eis que manifestamente inconstitucional e ilegal.

a2) autorizar a adoção do critério de julgamento da menor taxa de administração (abrangendo as taxas de desconto negativas), ao certame licitatório que será instaurado pelas Impetrantes, tendo em vista o advento do termo do contrato COPEL SLE nº 4600003536/2013, que ocorrerá em 22.07.2012.

a3) reconhecer que a Portaria nº 1.287 de 27.12.2017 não se aplica ao contrato COPEL SLE nº 4600003536/2013, em respeito ao ato jurídico perfeito

a3) abster-se de aplicar qualquer penalidade às Impetrantes e a suas contratadas, em especial no que tange à execução do contrato COPEL SLE 46000035136/2013 firmado com a empresa SODEXO PASS DO BRASIL SERVIÇOS E COMÉRCIO S.A e às proponentes que participarão do certame licitatório que será instaurado pelas Impetrantes.

Decido.

O deferimento da medida liminar no mandado de segurança está condicionado à demonstração concomitante da fumaça do bom direito e do perigo na demora.

No caso, verifico que estão presentes os requisitos necessários para o deferimento da tutela de urgência.

Em juízo de cognição sumária, entendo que são relevantes os argumentos trazidos pelas impetrantes a respeito dos vícios da Portaria que proibiu a aplicação das taxas de administração negativas às empresas beneficiárias.

A observância das cautelas previstas na Portaria 1.127/2003 e na Portaria Interministerial 6/2005 para a fixação do regramento aplicável ao Programa de Alimentação do Trabalhador - a exemplo do debate das alterações normativas perante a Comissão Tripartite Paritária e pelo respectivo Grupo Técnico - é importante para que haja o necessário equilíbrio entre os interesses envolvidos em questão, tendo em vista tratar-se de matéria sensível e capaz de produzir relevantes impactos sociais.

A ausência de maior discussão durante o processo de elaboração da norma em avilte encontra-se corroborada no trecho citado da Nota Técnica 45/2018, quando se afirma que a Portaria 1.287/2017 não foi submetida ao debate pela comissões competentes haja vista a necessidade de se atender demanda das próprias empresas que atuam no segmento de benefícios ao trabalhador. Nesse

ponto, impressiona-me a ausência de justificativa relacionada aos benefícios da alteração normativa proposta em favor do próprio PAT e dos interesses dos trabalhadores a serem albergados pelo referido ato. Por outro lado, a taxa de administração é apenas uma das fontes remuneratórias das sociedades empresárias que atuam na intermediação dos serviços de vale-refeição e vale-alimentação, considerando-se que tais agentes também ganham rendimentos decorrentes de aplicações financeiras da parcela que lhes é antecipada pelos contratantes, bem como da cobrança realizada dos estabelecimentos credenciados.

Desse modo, a prática comercial que se utiliza da taxa de administração negativa, nesse primeiro exame, não me parece desprovida de racionalidade econômica, haja vista a existência de outros rendimentos compensatórios que viabilizam a atividade. Cuida-se, por outro viés, de medida compreendida na área comercial dos interessados, a qual fomenta a competitividade entre as empresas que atuam nesse mercado.

Em razão disso, a proibição da utilização desse mecanismo por meio de uma portaria editada pelo Ministério do Trabalho - órgão do governo federal cuja missão institucional anunciada no seu sítio eletrônico é "tratar das políticas e diretrizes para a geração de emprego e renda e de apoio ao trabalhador; das políticas e diretrizes para a modernização das relações do trabalho; da fiscalização do trabalho, inclusive do trabalho portuário; da política salarial; da formação e desenvolvimento profissional; da segurança e saúde no trabalho; política de imigração e cooperativismo e associativismo urbanos" - ao menos nesse exame inicial, está em descompasso com o papel que lhe cabe na gestão pública. Saliente-se, portanto, que, no âmbito dos contratos firmados com a Administração Pública, o Plenário do Tribunal de Contas da União já reconheceu a legalidade da taxa de administração negativa "por não estar caracterizado, a priori, que essas propostas sejam inexecutáveis, devendo ser averiguada a compatibilidade da taxa oferecida em cada caso concreto, a partir de critérios objetivos previamente fixados no edital" (Acórdão 38/1996, Rel. Ministro Adhemar Paladini Ghisi).

O perigo na demora, por seu turno, está caracterizado pela iminência de aplicação das exigências constantes da Portaria impugnada no mandamus, a realizar-se no dia 27/3/2018, ensejando a modificação de contratos anteriormente celebrados e, por conseguinte, a repactuação do equilíbrio econômico-financeiro de pactos que envolvem quantias vultosas.

Pelo exposto, concedo a tutela de urgência para suspender os efeitos da Portaria nº 1.287/2017 no âmbito dos órgãos públicos, qual seja ao mercado regido pelas Licitações e Contratos Públicos, em face do perecimento do direito apontado pela Nota Técnica nº 45/2018/DIPAT/CGFIP/DSST/SIT/MTB (repactuação de contratos), qual seja, dia 27/03/2018.

intime-se.

Cite-se. Na mesma oportunidade, deverá carrear aos autos os documentos que reputar pertinentes ao deslinde da demanda.

Apresentada contestação, intime-se para réplica.

Os pedidos de produção de provas adicionais deverão ser deduzidos na contestação e na réplica, sendo formulados em termos claros, específicos e objetivos, de modo a justificar a necessidade do meio de prova indicado e os fatos a serem demonstrados.

Com o decurso do prazo para réplica, venham conclusos.

BRASÍLIA, 6 de abril de 2018.

(assinado eletronicamente)

ED LYRA LEAL

Juiz Federal Substituto da 22ª Vara/SJDF

Assinado eletronicamente por: ED LYRA LEAL

06/04/2018 14:35:21

<http://pje1g.trf1.jus.br:80/consultapublica/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ID do documento:



18040614352174100000005174444

IMPRIMIR

GERAR PDF