

## MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.108, DE 25 DE MARÇO DE 2022

Dispõe sobre o pagamento de auxílio-alimentação de que trata o § 2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e altera a Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976, e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943.

**O PRESIDENTE DA REPÚBLICA**, no uso da atribuição que lhe confere o art. 62 da Constituição, adota a seguinte Medida Provisória, com força de lei:

Art. 1º Esta Medida Provisória dispõe sobre o pagamento de auxílio-alimentação de que trata o § 2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e altera a Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976, e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943.

Art. 2º As importâncias pagas pelo empregador a título de auxílio-alimentação de que trata o § 2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943, deverão ser utilizadas exclusivamente para o pagamento de refeições em restaurantes e estabelecimentos similares ou para a aquisição de gêneros alimentícios em estabelecimentos comerciais.

Art. 3º O empregador, ao contratar pessoa jurídica para o fornecimento do auxílio-alimentação de que trata o art. 2º, não poderá exigir ou receber:

I - qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado;

II - prazos de repasse ou pagamento que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores a serem disponibilizados aos trabalhadores; ou

III - outras verbas e benefícios diretos ou indiretos de qualquer natureza não vinculados diretamente à promoção de saúde e segurança alimentar do trabalhador, no âmbito de contratos firmados com empresas emissoras de instrumentos de pagamento de auxílio-alimentação.

§ 1º A vedação de que trata o **caput** não se aplica aos contratos de fornecimento de auxílio-alimentação vigentes, até seu encerramento ou até que tenha decorrido o prazo de quatorze meses, contado da data de publicação desta Medida Provisória, o que ocorrer primeiro.

§ 2º É vedada a prorrogação de contrato de fornecimento de auxílio-alimentação em desconformidade com o disposto no **caput**.



Art. 4º A execução inadequada, o desvio ou o desvirtuamento das finalidades do auxílio-alimentação, de que trata o § 2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943, pelos empregadores ou pelas empresas emissoras de instrumentos de pagamento de auxílio-alimentação, acarretará a aplicação de multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), aplicada em dobro em caso de reincidência ou embaraço à fiscalização, sem prejuízo da aplicação de outras penalidades cabíveis pelos órgãos competentes.

§ 1º Os critérios de cálculo e os parâmetros de gradação da multa prevista no **caput** serão estabelecidos em ato do Ministro de Estado do Trabalho e Previdência.

§ 2º O estabelecimento que comercializa produtos não relacionados à alimentação do trabalhador e a empresa que o credenciou sujeitam-se à aplicação da multa prevista no **caput**.

Art. 5º A Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º As pessoas jurídicas poderão deduzir do lucro tributável, para fins de apuração do imposto sobre a renda, o dobro das despesas comprovadamente realizadas no período base em programas de alimentação do trabalhador previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho e Previdência, na forma e de acordo com os limites em que dispuser o Decreto que regulamenta esta Lei.

§ 3º As despesas destinadas aos programas de alimentação do trabalhador deverão abranger exclusivamente o pagamento de refeições em restaurantes e estabelecimentos similares e a aquisição de gêneros alimentícios em estabelecimentos comerciais.

§ 4º As pessoas jurídicas beneficiárias não poderão exigir ou receber:

I - qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado;

II - prazos de repasse ou pagamento que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores a serem disponibilizados aos trabalhadores; ou

III - outras verbas e benefícios diretos ou indiretos de qualquer natureza não vinculados diretamente à promoção de saúde e segurança alimentar do trabalhador, âmbito do contrato firmado com empresas emissoras de instrumentos de pagamento de auxílio-alimentação.

§ 5º A vedação de que trata o § 4º terá vigência conforme definido em regulamento para os programas de alimentação do trabalhador.” (NR)

“Art. 3º-A A execução inadequada, o desvio ou o desvirtuamento das finalidades dos programas de alimentação do trabalhador pelas pessoas jurídicas beneficiárias ou pelas empresas registradas no Ministério do Trabalho e Previdência, sem prejuízo da aplicação de outras penalidades cabíveis pelos órgãos competentes, acarretará:

I - a aplicação de multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), aplicada em dobro em caso de reincidência ou embaraço à fiscalização;

II - o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica beneficiária ou do registro das empresas vinculadas aos programas de alimentação do trabalhador cadastradas no Ministério do Trabalho e Previdência, desde a data da primeira irregularidade passível de cancelamento, conforme estabelecido em ato específico; e



Processo	
Folha	Rubrica

182

III - a perda do incentivo fiscal da pessoa jurídica beneficiária, em consequência do cancelamento previsto no inciso II.

§ 1º Os critérios de cálculo e os parâmetros de gradação da multa prevista no inciso I do **caput** serão estabelecidos em ato do Ministro de Estado do Trabalho e Previdência.

§ 2º O estabelecimento que comercializa produtos não relacionados à alimentação do trabalhador, e a empresa que o credenciou, sujeitam-se à aplicação da multa prevista no inciso I do **caput**.

§ 3º Na hipótese do cancelamento previsto no inciso II do **caput**, nova inscrição ou registro junto ao Ministério do Trabalho e Previdência somente poderá ser pleiteado decorrido o prazo a ser definido em regulamento.” (NR)

Art. 6º A Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 62. ....

III - os empregados em regime de teletrabalho que prestam serviço por produção ou tarefa.

.....” (NR)

“Art. 75-B. Considera-se teletrabalho ou trabalho remoto a prestação de serviços fora das dependências do empregador, de maneira preponderante ou não, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação, que, por sua natureza, não se configure como trabalho externo.

§ 1º O comparecimento, ainda que de modo habitual, às dependências do empregador para a realização de atividades específicas, que exijam a presença do empregado no estabelecimento, não descaracteriza o regime de teletrabalho ou trabalho remoto.

§ 2º O empregado submetido ao regime de teletrabalho ou trabalho remoto poderá prestar serviços por jornada ou por produção ou tarefa.

§ 3º Na hipótese da prestação de serviços em regime de teletrabalho ou trabalho remoto por produção ou tarefa, não se aplicará o disposto no Capítulo II do Título II desta Consolidação.

§ 4º O regime de teletrabalho ou trabalho remoto não se confunde e nem se equipara à ocupação de operador de **telemarketing** ou de teleatendimento.

§ 5º O tempo de uso de equipamentos tecnológicos e de infraestrutura necessária, e de **softwares**, de ferramentas digitais ou de aplicações de internet utilizados para o teletrabalho, fora da jornada de trabalho normal do empregado não constitui tempo à disposição, regime de prontidão ou de sobreaviso, exceto se houver previsão em acordo individual ou em acordo ou convenção coletiva de trabalho.

§ 6º Fica permitida a adoção do regime de teletrabalho ou trabalho remoto para estagiários e aprendizes.

§ 7º Aos empregados em regime de teletrabalho aplicam-se as disposições previstas na legislação local e nas convenções e acordos coletivos de trabalho relativas à base territorial do estabelecimento de lotação do empregado.



§ 8º Ao contrato de trabalho do empregado admitido no Brasil que optar pela realização de teletrabalho fora do território nacional, aplica-se a legislação brasileira, excetuadas as disposições constantes na Lei nº 7.064, de 6 de dezembro 1982, salvo disposição em contrário estipulada entre as partes.

§ 9º Acordo individual poderá dispor sobre os horários e os meios de comunicação entre empregado e empregador, desde que assegurados os repousos legais.” (NR)

“Art. 75-C. A prestação de serviços na modalidade de teletrabalho ou trabalho remoto deverá constar expressamente do contrato individual de trabalho.

.....

§ 3º O empregador não será responsável pelas despesas resultantes do retorno ao trabalho presencial, na hipótese do empregado optar pela realização do teletrabalho ou trabalho remoto fora da localidade prevista no contrato, salvo disposição em contrário estipulada entre as partes.” (NR)

“Art. 75-F. Os empregadores deverão conferir prioridade aos empregados com deficiência e aos empregados e empregadas com filhos ou criança sob guarda judicial até quatro anos de idade na alocação em vagas para atividades que possam ser efetuadas por meio do teletrabalho ou trabalho remoto.” (NR)

Art. 7º Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 25 de março de 2022; 201º da Independência e 134º da República.



Nº do Processo  
20

Processo	
Folha 123	Rubrica

EM nº 00005/2022 MTP

Brasília, 18 de Março de 2022

Excelentíssimo Senhor Presidente da República,

1. Submetemos à sua apreciação, proposta que aborda dois importantes temas trabalhistas, o teletrabalho e o pagamento do auxílio alimentação ao trabalhador.
2. Em relação ao teletrabalho, a iniciativa tem por objetivo modernizar e oferecer maior clareza conceitual e segurança jurídica às relações trabalhistas regidas pela modalidade, em complemento às inovações já trazidas pela Lei nº 13.467, de 2017.
3. O teletrabalho foi adotado maciçamente durante a emergência de saúde pública causada pela Covid-19, como forma de manter o isolamento social dos trabalhadores. A ampla adoção dessa forma de trabalho, contudo, evidenciou a necessidade de se aprimorar a estrutura normativa do teletrabalho em alguns pontos.
4. A proposição que ora se apresenta retira a limitação existente no regime de teletrabalho que exige que ele seja realizado preponderantemente fora das dependências do empregador. Assim, preponderantemente ou não, poderá ser ajustado o regime de teletrabalho, de forma que regimes híbridos poderão ser ajustados com prevalência do trabalho presencial sobre o remoto ou vice-versa.
5. A norma também estabelece que a presença do trabalhador no ambiente de trabalho para tarefas específicas, ainda que de forma habitual, não descaracteriza o teletrabalho. Hoje em dia a presença do trabalhador já é admitida para tarefas específicas, entretanto, a alteração promovida explícita que isso é possível ainda que ocorra de forma habitual, conferindo, assim, segurança jurídica às partes, dado que é pelo contrato de trabalho que se afere a existência do regime de teletrabalho.
6. A norma passa a prever expressamente, também, que o teletrabalho poderá ser contratado por jornada ou por produção e que se contratada por produção não se lhe-á aplicado o capítulo da CLT que trata da duração do trabalho e que prevê o controle de jornada. A norma preserva, para aquelas atividades em que o controle de jornada não é essencial, a liberdade do trabalhador exercer suas tarefas na hora que lhe aprouver, e caso a contratação seja com jornada, permite o controle remoto da jornada pelo empregador, o que é uma demanda dos trabalhadores em teletrabalho e que viabiliza o pagamento de horas-extras caso ultrapassada a jornada regular.
7. O teletrabalho também poderá ser aplicado a aprendizes e estagiários. Tal medida, que foi adotada no âmbito das Medidas Provisórias nº 927, de 2020, e nº 1.046, de 2021 como forma de se minorar os efeitos causados pela pandemia da Covid-19, merece ser incorporada à CLT, pois tem sido constatada a eficiência dos sistemas informatizado de comunicação nas relações de trabalho, não havendo perda para esses trabalhadores.



8. É enfrentada também a questão relativa à legislação e convenções coletivas aplicadas ao trabalhador em teletrabalho e que opta por residir em localidade diversa do empregador. Nesse caso a norma esclarece que se aplicam as normas e convenções do local do estabelecimento de lotação do empregado. Do mesmo modo, se o empregado optar por residir no exterior, continuará sendo regido pela legislação brasileira, salvo estipulação em contrário.

9. A norma esclarece ainda que o teletrabalho não se confunde e nem se equipara com a ocupação de telemarketing ou teleatendimento, não se aplicando aos teletrabalhadores as normas específicas de segurança e saúde aplicáveis aos operadores de telemarketing.

10. Por fim, a proposta estabelece regra visando a priorização para as vagas em teletrabalho de trabalhadores com deficiência e com filhos de até quatro anos completos.

11. Espera-se que as medidas apresentadas contribuam para maior segurança jurídica ao contrato de teletrabalho, com dispositivos complementares às alterações promovidas pela Lei nº 13.467, de 2017.

12. Quanto às normas relacionadas à alimentação do trabalhador, a proposição visa otimizar o pagamento do auxílio alimentação previsto na Consolidação das Leis do Trabalho e melhorar a execução do Programa de Alimentação do Trabalhador

13. O Programa de Alimentação do Trabalhador é uma política pública com 45 anos de existência. Ela foi formulada pelos Ministros do Trabalho, da Fazenda e da Saúde em 1976 com o objetivo de melhorar as condições nutricionais dos trabalhadores, principalmente das indústrias, como forma de impulsionar a produtividade e de tornar o Brasil mais competitivo no cenário internacional.

14. Inicialmente, se concebeu a política pública para incentivar as empresas, tributadas pelo lucro real, a implantarem serviços de alimentação para seus trabalhadores, oferecendo refeições com níveis nutricionais adequados. O incentivo foi feito por meio da dedução do dobro das despesas realizadas com a alimentação do trabalhador do lucro tributável para fins de imposto de renda, conforme o disposto no art. 1º da Lei 6.321, de 1976 e observado o limite legal de dedução.

15. Ao longo dos anos, no entanto, o programa foi sendo regulamentado por meio de normativos infralegais e hoje, além de oferecer alimentação por meio de serviços próprios, as empresas beneficiárias também podem contratar empresas que fornecem refeições ou cestas de alimentos em seu estabelecimento. Além disso, ainda há a possibilidade de as pessoas jurídicas beneficiárias contratarem empresas facilitadoras de aquisição de refeições e gêneros alimentícios, que são organizadas na forma de arranjo de pagamento e emitem moeda eletrônica para viabilizar os pagamentos em estabelecimentos comerciais (restaurantes e supermercados) credenciados no Programa de Alimentação do Trabalhador, popularmente chamados de vale-refeição e vale-alimentação.

16. Assim, o programa passou a ter um funcionamento relacionado aos sistemas de pagamento, arranjos e instituições de pagamento, hoje bastante impactados com desenvolvimento de tecnologias e inovações normativas, com abertura do mercado para gerar aumento de competitividade e eficiência. As transações comerciais por meio de dispositivos eletrônicos e pagamentos instantâneos tornou possível ao trabalhador realizar aquisições de qualquer natureza, não relacionadas à alimentação, de forma bastante facilitada. No entanto, a dedução de imposto de renda prevista nesta política pública tem a finalidade específica de promover alimentação adequada aos trabalhadores das pessoas jurídicas beneficiárias.

17. E mesmo fora do Programa de Alimentação do Trabalhador, o pagamento do auxílio-alimentação, quando não realizado em dinheiro, não constitui salário e não é base de incidência para encargos trabalhistas e previdenciários, conforme estabelece o §2º do artigo 457 a Consolidação das



184

Leis do Trabalho. Assim, o fornecimento do auxílio-alimentação não pode ser utilizado para outros fins.

18. Com isso, tornou-se importante incluir na lei de referência que as despesas realizadas pelos trabalhadores beneficiários, inclusive quando viabilizadas por meio de empresas facilitadoras, devem ser utilizadas exclusivamente para o pagamento de refeições ou gêneros alimentícios.

19. Outra consequência adversa do modelo de arranjos de pagamento no âmbito do Programa de Alimentação do Trabalhador é a possibilidade de concessão de taxas negativas ou deságio, pelas empresas emissoras dos vales refeição e alimentação, às pessoas jurídicas beneficiárias que recebem isenção tributária para implementar programas de alimentação a seus trabalhadores. Essa prática deturpa a política pública ao beneficiar duplamente as empresas beneficiárias. Ao conceder taxas negativas às pessoas jurídicas beneficiárias, as empresas facilitadoras de aquisição de refeições e gêneros alimentícios equilibram essa “perda” exigindo altas taxas dos estabelecimentos comerciais credenciados, que de fato proveem a alimentação. Os trabalhadores, por sua vez, que deveriam ser os maiores beneficiários da política pública, se viram deslocados para a margem da política, enquanto as pessoas jurídicas beneficiárias ocupam o centro dela, ao ser beneficiado duplamente, com a isenção do imposto de renda e com as taxas de deságio concedidas pelas facilitadoras contratadas.

20. A medida ora proposta visa coibir essa prática, criando a proibição de cobranças de taxas negativas ou deságio tanto no âmbito do PAT quanto na concessão do auxílio alimentação de que trata o § 2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho. Para implementação dessa vedação, é previsto um prazo de transição para que não ocorra insegurança jurídica em relação aos contratos vigentes.

21. Adicionalmente, propõe-se o estabelecimento de multa para os casos de execução inadequada do Programa de Alimentação do Trabalhador ou desvirtuamento das finalidades do auxílio-alimentação

22. A proposta visa a equiparação na forma de pagamento entre o Programa de Alimentação do Trabalhador e o vale-alimentação previsto na CLT para não gerar desequilíbrio entre as duas políticas, que possuem a mesma finalidade e são operacionalizadas de forma similar quando se trata de contratação de empresas que viabilizam arranjos de pagamento (vale-refeição e vale-alimentação).

23. Justifica-se a veiculação da norma por meio de Medida Provisória, Sr. Presidente, pela relevância do tema, ligado à empregabilidade e nutrição do trabalhador e pela urgência em se providenciar meios para recuperação do mercado de trabalho. Assim, entraves desnecessários à empregabilidade devem ser eliminados com a presteza necessária.

24. São essas Senhor Presidente, as razões que justificam o encaminhamento da presente Medida Provisória à sua apreciação.

Respeitosamente,

*Assinado eletronicamente por: Onyx Dornelles Lorenzoni*



MENSAGEM Nº 120

Senhores Membros do Congresso Nacional,

Nos termos do art. 62 da Constituição, submeto à elevada deliberação de Vossas Excelências o texto da Medida Provisória nº 1.108, de 25 de março de 2022, que “Dispõe sobre o pagamento de auxílio-alimentação de que trata o § 2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e altera a Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976, e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943”.

Brasília, 25 de março de 2022.





## MEMORANDO

**DATA:** 22 de abril de 2022

**PARA:** Up Brasil

**A/C:** Vanessa Fernandes Pereira –  
[vanessa.pereira@upbrasil.com](mailto:vanessa.pereira@upbrasil.com)

**DE:** Caio de Souza Loureiro  
Caio Taniguchi  
Gabriel Ene Garcia

**ASSUNTO:** Contratos administrativos – possibilidade de  
aditamento – aplicação da Medida Provisória  
1.108/2022

### 1. Objetivo

Este memorando trata da possibilidade de aditamento de contratos celebrados entre a Up Brasil (“Up”) e órgãos e entidades da Administração Pública (“Contratos”) diante da edição da Medida Provisória nº 1.108/2022, que promove alterações nas regras de concessão de benefícios dentro do Programa de Alimentação do Trabalhador (“MP”).

O objetivo é avaliar se as modificações carreadas pela MP em parâmetros econômico-financeiros dos Contratos impediriam que essas avenças sejam prorrogadas, ou, ao contrário, se é viável incorporar as novas regras da MP mediante celebração de termo aditivo.

Para tanto, o memorando cuida, especificamente, de dois pontos: **(i)** a aplicação da MP nos órgãos e entidades da Administração Pública e **(ii)** as condicionantes para aditamento de contratos administrativos.

### 2. Conclusões

Para a melhor compreensão do tema, antecipo as conclusões a partir do desenvolvimento posterior dos temas:

- A MP se insere na competência constitucional da União Federal para legislar sobre matéria trabalhista e, ademais, implica em alterações de tributos federais.

**tozzinifreire.com.br**

São Paulo/ Rio de Janeiro/ Brasília/ Porto Alegre/ Campinas/ New York



- Conforme deixa claro sua Exposição de Motivos, o objetivo da MP é corrigir supostas distorções nos contratos de oferta de benefícios – notadamente o auxílio-alimentação – aos trabalhadores.
- Trata-se, até aqui, de dispositivo de alcance geral, dentro das prerrogativas da União Federal de regulação do regime trabalhista e, em especial, do Programa de Alimentação do Trabalhador.
- Não nos parece crível haver, nesse contexto, mitigação à aplicação das regras da MP em virtude de regimes de vinculação diferenciados, como, por exemplo, o regime estatutário, aplicável a determinados servidores públicos.
  - Distinção dessa ordem, para além de prover uma limitação indevida à regra geral, conduziria a cenário discriminatório dos próprios servidores públicos estatutários
- Considerando cogente a aplicação da MP à Administração Pública, é crível defender a manutenção dos contratos vigentes, desde que alterados para incorporar as novas regras, tendo em conta que essa opção tende a ser mais econômica à Administração do que o encerramento dos Contratos com a posterior realização de nova licitação.
  - Aqui, vale dizer que a licitação não escaparia da aplicação das regras da MP, sendo certo que não é válido o argumento de que o encerramento dos Contratos traduziria benefícios à Administração, caso a UP se negue a prorrogá-los sem incorporação da MP.
- Por fim, é preciso dizer que a MP ainda não foi convertida em lei, sendo possível que o texto original seja alterado, ou mesmo rejeitado, pelo Congresso Nacional, hipótese na qual não haveria mais discussão acerca da alteração das regras atuais.
  - Nesse cenário, é possível que o aditamento dos Contratos ocorrido no prazo de análise da MP condicione a vigência das alterações implementadas à conversão da MP em lei, retornando-se ao status anterior caso a MP acabe por caducar ou tenha seu texto alterado.

### 3. Aplicação da MP à Administração Pública

A MP dispõe, dentre outros temas, sobre a concessão de auxílio-alimentação disciplinada pelo art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho ("CLT"), trazendo, especificamente,



# Tozzini Freire.

N.º do Processo  
2008/102

Processo	
Folha	186
Rubrica	

no seu art. 3º restrições específicas aos contratos com pessoas jurídicas para a concessão desse benefício.

Essas restrições impedem práticas usuais dos contratos de concessão de benefícios – especialmente a denominada taxa negativa e os prazos de repasse – que fazem parte, inclusive, daqueles celebrados com a Administração Pública.

A despeito da discordância eventual com as medidas da MP, é certo que seu alcance é amplo, albergando todos os contratos celebrados com “pessoa jurídica para o fornecimento do auxílio-alimentação”. Mais que isso, os dispositivos da norma se voltam à regulação do Programa de Alimentação do Trabalhador, de modo a sanear o que, no entender do Governo, seriam distorções nessa política pública, conforme denota a Exposição de Motivos:

“19. Outra consequência adversa do modelo de arranjos de pagamento no âmbito do Programa de Alimentação do Trabalhador é a possibilidade de concessão de taxas negativas ou deságio, pelas empresas emissoras dos vales refeição e alimentação, às pessoas jurídicas beneficiárias que recebem isenção tributária para implementar programas de alimentação a seus trabalhadores. Essa prática deturpa a política pública ao beneficiar duplamente as empresas beneficiárias. Ao conceder taxas negativas às pessoas jurídicas beneficiárias, as empresas facilitadoras de aquisição de refeições e gêneros alimentícios equilibram essa “perda” exigindo altas taxas dos estabelecimentos comerciais credenciados, que de fato proveem a alimentação. Os trabalhadores, por sua vez, que deveriam ser os maiores beneficiários da política pública, se viram deslocados para a margem da política, enquanto as pessoas jurídicas beneficiárias ocupam o centro dela, ao ser beneficiado duplamente, com a isenção do imposto de renda e com as taxas de deságio concedidas pelas facilitadoras contratadas.

20. A medida ora proposta visa coibir essa prática, criando a proibição de cobranças de taxas negativas ou deságio tanto no âmbito do PAT quanto na concessão do auxílio alimentação de que trata o § 2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho. Para implementação dessa vedação, é previsto um prazo de transição para que não ocorra insegurança jurídica em relação aos contratos vigentes.”

Portanto, malgrado fazer referência específica à CLT, parece evidente que a MP se volta, de modo muito mais amplo, à política pública de concessão de benefícios aos trabalhadores. Ao fazê-lo, não dá margem a exceções à aplicação das suas regras em virtude de regimes de enquadramento específicos, fora do âmbito da CLT, como é o caso do regime estatutário de alguns dos servidores públicos.



# Tozzini Freire.

Ora, fosse o caso de precluir exceções à aplicação da MP, incorrer-se-ia em dois problemas: o primeiro, ao permitir que por ato administrativo (licitação e contrato), órgãos e entidades da Administração usurpassem a competência constitucional conferida à União para legislar em matéria trabalhista; o segundo, ao conferir, mediante exceções, tratamento discriminatório aos próprios servidores e, de resto, mitigando os objetivos da MP.

Desse modo, não me parece ser possível sustentar inaplicabilidade da MP aos contratos celebrados pela Administração que tenham como destinatários servidores do regime estatutário. Com isso, os novos contratos, celebrados durante vigência da MP e após a sua eventual conversão em lei, devem dispor cláusulas consentâneas com os dispositivos da MP.

## 4. Contratos vigentes

Em relação aos contratos vigentes, a MP traz a seguinte regra de transição, em seu art. 3º, § 1º:

§ 1º A vedação de que trata o caput não se aplica aos contratos de fornecimento de auxílio-alimentação vigentes, até seu encerramento ou até que tenha decorrido o prazo de quatorze meses, contado da data de publicação desta Medida Provisória, o que ocorrer primeiro.

Não há, portanto, incidência das novas normas para aqueles contratos que já estejam em vigor. Estes, no entanto, deverão se adequar à nova normativa após quatorze meses da publicação da MP, isto é, a partir de maio de 2023, deverão ser modificados para refletir as novas restrições.

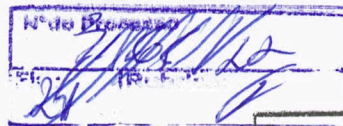
Daí ser possível afirmar que os atuais Contratos da UJP não precisarão ser aditados até o prazo acima, desde que vigentes na data de 28 de março de 2022 (publicação da MP). No entanto, aqueles que estejam na iminência de se encerrar, mas que admitem prorrogação, devem adotar as novas regras na nova vigência.

Com efeito, prorrogar a vigência que estava por se encerrar sem incorporar as regras da MP pode conduzir à interpretação de descumprimento da norma, sendo certo que a prorrogação não teria o condão de imunizar os Contratos da aplicação da MP.

Diante disso, é certo que a Administração não pode se recusar a aditar os Contratos em virtude da necessidade de incorporar as regras da MP, por mais que essas possam traduzir eventual desvantagem. A questão, aqui, é que não há alternativa viável, porquanto mesmo se a opção for por rescindir os Contratos, a nova contratação deverá,



# Tozzini Freire.



Processo

Folha 187

Rubrica

de igual maneira, observar as disposições da MP, sem traduzir qualquer vantagem à Administração.

Nesse sentido, tenho que a avaliação de conveniência e oportunidade da prorrogação a cargo do gestor público dos Contratos não deve levar em consideração o impacto da MP, eis que essa não é uma variável exclusiva da opção pela prorrogação. Antes, portanto, o que irá orientar essa decisão são os parâmetros normais que se apresentam diante das alternativas de prorrogar um contrato vigente ou suportar os custos de nova licitação.

Não há, de qualquer sorte, ilegalidade em prorrogar os Contratos com a incorporação da MP, desde que observados todos os parâmetros do art. 65, da Lei nº 8.666/1993. Nesse aspecto, a situação em apreço se amolda ao permissivo para alteração dos contratos predicado pela alínea "d" do inciso II desse dispositivo:

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

[...]

II - por acordo das partes:

[...]

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

Afinal, a superveniência de normas é típica situação de fato do príncipe, da qual as partes não podem se desvencilhar, cabendo-lhes promover a alteração contratual correspondente.

Vale, enfim, um breve comentário sobre a eventual não aprovação da MP, ou mesmo a alteração do seu texto original (diga-se, aliás, já existirem mais de 150 emendas apresentadas). Nessa situação, é possível – recomendável, até – que o eventual aditamento dos Contratos considere a possibilidade de caducidade da MP, hipótese na qual a aplicação das suas regras poderá ser automaticamente desconsiderada, retomando-se o *status quo ante*, isto é, a situação pretérita ao aditivo.

\*\*\*\*\*



RECEBUEMOS  
2010

RECEBUEMOS  
2010

RECEBUEMOS  
2010

RECEBUEMOS  
2010

RECEBUEMOS  
2010

RECEBUEMOS  
2010

RECEBUEMOS  
2010

RECEBUEMOS  
2010

RECEBUEMOS  
2010





PARECER

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 007124/2019.

Ref.: Contrato Administrativo nº 034/2020

1. RELATÓRIO

Trata-se de procedimento por meio do qual a Secretaria Municipal de Saúde do Município de Fundão, por intermédio do Fundo Municipal de Saúde, pretende celebrar aditivo de prazo ao contrato administrativo nº 034/2020 firmado com a empresa UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, que tem por objeto *“contratação de empresa para a prestação de serviço de fornecimento mensal de cartão magnético alimentação e/ou refeição para os servidores do FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE FUNDÃO”*.

Iniciadas as formalidades de praxe objetivando a renovação contratual, a contratante foi surpreendida com documento encaminhado pela contratada em 26/04/2022, por meio do qual manifesta sua anuência com a prorrogação contratual, condicionada à adequação dos termos de contrato administrativo nº 034/2020 a Medida Provisória nº 1.108/2022 editada pelo Exmo. Sr. Presidente da República em 25/03/2022.

A Medida Provisória nº 1.108/2022 dispõe sobre o pagamento de auxílio-alimentação de que trata o § 2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e altera a Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976, e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943.

Em apertada síntese, a Medida Provisória nº 1.108/2022 veda, em seu artigo 3º, (1) qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado; (2) prazos de repasse ou pagamento que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores a serem disponibilizados aos trabalhadores; ou (3) outras verbas e benefícios diretos ou indiretos de qualquer natureza não vinculados diretamente à promoção de saúde e segurança alimentar do trabalhador, no âmbito de contratos firmados com empresas emissoras de instrumentos de pagamento de auxílio-alimentação. O § 2º do referido dispositivo legal também veda a prorrogação de contrato de fornecimento de auxílio-alimentação em desconformidade com o disposto no seu caput.





634  
H

No âmbito do contrato administrativo nº 034/2020, além de a contratada ter ofertado taxa de administração negativa, a forma de pagamento dos valores a serem disponibilizados aos trabalhadores não é a pré-paga.

Diante do pleito da contratada, manifestado em 26/04/2022, a Secretaria Municipal de Saúde encaminhou os autos para análise da Procuradoria-Geral quando a (im)possibilidade de adequação do contrato administrativo nº 034/2020 aos termos da Medida Provisória nº 1.108/2022 editada pelo Exmo. Sr. Presidente da República em 25/03/2022.

É o que importa relatar.

## 2. FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, cumpre destacar que os servidores do Município de Fundão estão sujeitos ao regime jurídico estatutário e não ao celetista. Nesse ponto, embora seja de competência privativa da União legislar sobre direito do trabalho (art. 22, I da CRFB), cada ente federado tem autonomia e competência específica para legislar acerca do regime jurídico dos seus servidores (art. 39 da CRFB), não se vinculando às normas editadas pela União a respeito do regime jurídico dos seus servidores.

Tal entendimento decorre do pacto federativo expresso na CRFB. A Federação brasileira é constituída no art. 1º e 18º da Constituição Federal, veja:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...].

Art. 18. A Organização Político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

Observa-se no trecho acima que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios formam entes autônomos de acordo com a Constituição. Sendo assim, quando a Constituição atribuir competências individualizadas a cada um desses entes, ele terá autonomia para legislar e/ou administrar essa competência.







Nesse sentido, a Constituição Federal determina, no art. 39 da CRFB, que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreiras para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

A esse respeito, decidiu o Supremo Tribunal Federal:

Compete a cada Ente federativo estipular, por meio de lei em sentido estrito, o regime jurídico de seus servidores, escolhendo entre o regime estatutário ou o regime celetista, sendo que a Constituição Federal não excluiu a possibilidade de ser adotado o regime de emprego público (celetista) para as autarquias. Para que haja produção completa dos efeitos do art. 39 da CF, é indispensável que o Ente federativo edite norma específica instituindo o regime jurídico de seus servidores da Administração Direta, das autarquias e das fundações públicas. (...) A ausência da lei instituidora de um único regime de servidores na Administração Direta, autárquica e fundacional, apesar de se mostrar como uma situação constitucionalmente indesejável, não possui o condão de censurar as normas que estipulem um ou outro regime enquanto perdurar essa situação de mora legislativa. [ADI 5.615, rel. min. Alexandre de Moraes, j. 29-5-2020, P, DJE de 6-7-2020].

Tal dispositivo ratifica a autonomia dos entes federados no âmbito da sua autoadministração. Isso significa que a União, Estados, Municípios e o Distrito Federal têm o poder-dever de legislar sobre o regime jurídico de seus servidores e executá-los<sup>1</sup>.

**Com isso, o argumento de que compete a União legislar sobre direito do trabalho não é suficiente para irradiar os efeitos da Medida Provisória nº 1.108/2022 à Fazenda Pública, no caso, ao Município de Fundão, cujo regime jurídico dos servidores é o estatutário e foi definido na Lei Municipal nº 804/1993.**

Por outro lado, nota-se, já na ementa da Medida Provisória nº 1.108/2022, delimitação específica do alcance da matéria que visa regular, cujo teor também deve ser considerado na interpretação da norma. Diz a ementa que a Medida Provisória ora analisada "dispõe sobre o pagamento de auxílio-alimentação de que trata o § 2º do art. 457 da Consolidação das Leis

<sup>1</sup> Cfr. PAULO BONAVIDES. *Curso de Direito Constitucional*. 34. ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2019, pp. 353-354. "A combinação dos três artigos será doravante a pedra angular de compreensão da autonomia do município, que qualitativamente subiu de degrau com a adição política feita ao todo federativo, em cujo arcabouço se aloja. Houve assim inovação de fundo e substância, cuja profundidade se mede pela importância da mudança operada. Essa mudança espanca muitas dúvidas que pairavam no passado tanto nas regiões da doutrina como da jurisprudência, acerca da autonomia municipal e dos seus limites teóricos e objetivos, que, de último, lhe foram traçados com mais amplitude, generosidade, e precisão".





636  
P

do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e altera a Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976, e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943”.

No mesmo sentido, aliás, é o que extrai do art. 1º da Medida Provisória nº 1.108/2022:

Art. 1º. Esta Medida Provisória dispõe sobre o pagamento de auxílio-alimentação de que trata o § 2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e altera a Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976, e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943.

5 Afere-se, portanto, que seu núcleo visa atingir o pagamento do auxílio-alimentação daqueles submetidos ao regime jurídico celetista, no âmbito do direito privado, o que não pode ser estendido àqueles submetidos a regime jurídico próprio, no caso, aos servidores estatutários que possuem regimentos próprios editados pelo ente federado a que estão vinculados.

Ademais, a Fazenda pública, em suas relações com particulares, possui severo regime jurídico-legal de contratação que a coloca em situação completamente distinta se comparada às relações entabuladas, exclusivamente, entre particulares. A liberdade de escolha que o particular possui para selecionar a empresa que fornecerá auxílio-alimentação a seus empregados e as condições, não existe no âmbito da Administração Pública, sujeita que é ao disposto na Lei Federal nº 8.666/1993 que prevê, em seu artigo 3º:

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.

Daí que se a Administração Pública é obrigada a licitar a contratação de empresa para fornecer auxílio-alimentação a seus servidores, a vingar a interpretação de que a Medida Provisória nº 1.108/2022 a ela se aplica, evidente o risco de se ter vários lances/propostas iguais a zero, formulados por empresas diversas, em relação ao valor da taxa de administração, o que não atenderia ao escopo do art. 3º da Lei Federal nº 8.666/1993 que visa a seleção da proposta mais vantajosa.





Essa conclusão decorre do fato de que a Medida Provisória nº 1.108/2022 veda, em seu artigo 3º, (1) qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado; (2) prazos de repasse ou pagamento que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores a serem disponibilizados aos trabalhadores; ou (3) outras verbas e benefícios diretos ou indiretos de qualquer natureza não vinculados diretamente à promoção de saúde e segurança alimentar do trabalhador, no âmbito de contratos firmados com empresas emissoras de instrumentos de pagamento de auxílio-alimentação.

A despeito do argumento de que a Medida Provisória nº 1.108/2022 se aplicaria a Administração Pública, a exposição de motivos, quando menciona o termo “política pública”, se refere, a todo momento, ao PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador, que é o norte estabelecido pelo § 2º do art. 457 da CLT mencionado tanto na ementa como no art. 1º da Medida Provisória nº 1.108/2022. A “política pública” instituída pelo Poder Público não pode ser confundida com a própria Administração instituidora, tendo em vista seu caráter programático, cujo destinatário é certo e determinado (empregador – regime celetista).

Não se pode, com isso, buscar ampliar os efeitos da Medida Provisória nº 1.108/2022 para aplicá-la à Administração Pública que, por não se sujeitar ao regime jurídico celetista, não integra ao PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador.

O fato de a Administração Pública não integrar o PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador, reduz as chances de sujeitá-la a Medida Provisória nº 1.108/2022, na medida em que as vedações constantes em seu art. 3º são direcionadas ao empregador, aqui compreendido aquele que contrata nos termos da CLT, escopo central da MP.

Se não bastasse, no ano de 2017, foi editada a PORTARIA 1.287/2017 pelo MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO que também vedou a utilização das taxas de serviço negativas nos negócios entre empresa prestadora e empresa beneficiária do Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT.

Não obstante sejam atos normativos distintos e com efeitos completamente diversos, o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo – TCE/ES teve a oportunidade de se debruçar sobre a





638  
HP

matéria, o que deu origem ao Acórdão TC 638/2019 que corrobora os argumentos lançados anteriormente quanto a não aplicação da Medida Provisória nº 1.108/2022 à Fazenda Pública.

Seguem as lições lançadas no Acórdão TC 638/2019:

Adicionalmente, corroboramos com o entendimento da Área Técnica quanto à necessidade de se recomendar ao Município de Rio Bananal, nos termos do artigo 329, §7º, do Regimento Interno do TCEES, que avalie a adoção de taxa negativa, considerando que a competitividade será melhor promovida caso seja permitido o desconto, bem como a Administração poderá obter uma proposta mais vantajosa. Dessa forma, transcrevemos as razões exaradas na Instrução Técnica Conclusiva 02931/218, que passam a se constituir em razões de decidir. In verbis:

### 3. DA PORTARIA 1.287/2017 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO:

Verifica-se dos argumentos apresentados pela LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTOES LTDA que a base da sua argumentação remete à PORTARIA 1.287/2017 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO.

Tal portaria determina no artigo 1º a vedação de utilização das taxas de serviço negativas nos negócios entre empresa prestadora e empresa beneficiária do Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT.

Assim, considerando que nenhuma administradora de cartão poderia oferecer taxa menor que 0% (zero por cento), ocorreu um empate de todas as proponentes do leilão. Assim, a representante, complementa sua argumentação informando que por ser uma microempresa / empresa de pequeno porte, gozaria de benefícios da legislação específica, de modo que o sorteio entre as empresas empatadas somente poderia conter empresas classificadas como ME ou EPP.

Ocorre que a Portaria 1.287/2017 é inaplicável à Administração Pública. O Programa de Alimentação do Trabalhador tem por objetivo primordial a melhoria na qualidade de vida dos trabalhadores, criando um incentivo fiscal para as empresas que promovessem tais melhorias. Tanto é que, conforme regulamentado no Decreto 5 de 1991, a pessoa jurídica que estiver inscrita no PAT poderá deduzir do imposto de renda devido os valores gastos nessa finalidade.

Ocorre que tal análise tributária é inaplicável à Administração Pública que goza de imunidade tributária quanto aos impostos sobre a renda, serviços e patrimônio, conforme dispõe o artigo 150, inciso VI, alínea 'a'.

Além disso, o Tribunal de Contas da União já tratou sobre essa Portaria, no ACÓRDÃO 1623/2018 – PLENÁRIO, em que concedeu medida acautelatória para suspensão parcial dos efeitos. Tal acórdão decorre de uma representação do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União.

Em seu voto, o relator Benjamin Zymler asseverou:

Cuidam os autos de representação, oferecida pelo Ministério Público junto a esta Corte (MPTCU), noticiando possíveis irregularidades na Portaria 1.287/2017 do Ministério do Trabalho (MTb), alusiva à operacionalização do Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT).





N.º do Processo  
122

Processo  
Folha 191 Rubrica

2. Em linhas gerais, a norma proíbe que as empresas administradoras de vales e cartões de alimentação negociem com seus clientes preços inferiores ao valor nominal dos créditos a serem distribuídos aos trabalhadores beneficiários. Exemplificativamente, se determinada empresa deseja distribuir a seus empregados tickets alimentação no valor de R\$ 100,00, esse mesmo valor – pela Portaria – deverá ser o preço mínimo a ser cobrado pelo serviço por parte da empresa administradora. Atualmente, devido à concorrência existente no setor, são oferecidos descontos que podem superar os 5%, ou seja, no mesmo exemplo, pelos R\$ 100,00 em tickets, a empresa contratante poderia pagar à administradora algo em torno de R\$ 95,00.

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 compensar dos “descontos” oferecidos aos contratantes (empregadores), passam a cobrar mais de seus 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, por sua vez, 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. Em particular, preocupa o Parquet “o fato de a Portaria 1.287/2017 não ressaltar a sua incidência em contratos já celebrados, em especial contratos administrativos e outros contratos sujeitos, ainda que parcialmente, a regime jurídico de direito público”, motivo pelo qual requer, cautelarmente, que se determine ao Ministério do Trabalho que “se abstenha de exigir a observância da Portaria 1.287/2017 em relação aos contratos da administração pública federal e das entidades do Sistema S já celebrados na data de entrada em vigor da citada portaria, divulgando essa determinação entre os empregadores credenciados no PAT”.

6. Na instrução do feito, a Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social (SecexPrevi) manifesta-se favoravelmente ao deferimento do pedido.

7. Nesse contexto, vislumbrando presentes, na espécie, os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, concedi, no dia de ontem (17/7/2018), fundado nas razões expostas no despacho transcrito no relatório precedente, a medida cautelar na extensão pleiteada pelo representante.

**Vale ressaltar ainda que a licitação tem por objetivo a obtenção da proposta mais vantajosa à Administração e em inúmeras oportunidades as taxas vencedoras são as que oferecem o maior desconto, ou seja, a menor taxa, mesmo que seja negativa.**





640  
H

É prática comum da Administração tais taxas, razões pelas quais sugere-se recomendação ao Município de Rio Bananal para que avalie a adoção de taxa negativa, considerando que a competitividade será melhor promovida caso seja permitido o desconto, bem como a Administração poderá obter uma proposta mais vantajosa.

Verifica-se, assim, que a matéria enfrentada pelo órgão de controle externo capixaba possui similitude com a regulada pela Medida Provisória nº 1.108/2022, porquanto o TCE/ES, com esteio em precedente do TCU, foi expresso quanto a sua inaplicabilidade à Administração Pública ao argumento de que é direcionada as empresas integrantes do PAT. Disse o TCE/ES que o Programa de Alimentação do Trabalhador tem por objetivo primordial a melhoria na qualidade de vida dos trabalhadores, criando um incentivo fiscal para as empresas que promovessem tais melhorias.

Ora, esses mesmos argumentos/justificativas constam da exposição de motivos da Medida Provisória nº 1.108/2022 que, a todo momento, faz referência ao PAT como Programa que visa a melhoria na qualidade de vida dos trabalhadores.

Tanto é que, conforme regulamentado no Decreto 5 de 1991, a pessoa jurídica que estiver inscrita no PAT poderá deduzir do imposto de renda devido os valores gastos nessa finalidade. Ocorre que tal análise tributária é inaplicável à Administração Pública que goza de imunidade tributária quanto aos impostos sobre a renda, serviços e patrimônio, conforme dispõe o artigo 150, inciso VI, alínea 'a' da CRFB.

Além disso, preocupado com o disposto no art. 3º da Lei Federal nº 8.666/1993, conquanto a licitação visa selecionar a proposta mais vantajosa à administração pública, o TCE/ES incentiva a obtenção de taxas negativas, como forma de fomentar a competitividade entre os interessados.

Portanto, além de todo o arcabouço jurídico aqui apresentado, a interpretação da Medida Provisória nº 1.108/2022 requer uma análise específica do regime jurídico-constitucional aplicado aos Estados e Municípios, com vistas a não os obrigar a seguir norma jurídica que, a nosso sentir, não se estende a Fazenda Pública, diante das regras específicas a que está submetida.

