

PREJULGADO Nº 34

LEI Nº 14.442/22 – RESTRIÇÃO – APLICABILIDADE

PROCESSO Nº : 89789/23
ASSUNTO : PREJULGADO
ENTIDADE : TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
INTERESSADO : TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
RELATOR : CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES

ACÓRDÃO Nº 1053/24 - TRIBUNAL PLENO

EMENTA: Prejulgado. Contratação de pessoa jurídica para a prestação de serviços de gerenciamento e fornecimento de benefício de auxílio-alimentação, por meio de cartões ou instrumentos congêneres. Art. 3º da Lei nº 14.442/22. Discussão acerca da aplicabilidade à Administração Pública. Proibição ao empregador, ao contratar pessoa jurídica para o fornecimento do auxílio-alimentação de que trata o § 2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), da exigência ou recebimento de qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado ou de benefícios diretos ou indiretos de qualquer natureza não vinculados diretamente à promoção de saúde e segurança alimentar do empregado. Órgãos e entidades da Administração Pública cujo quadro de pessoal seja formado por empregados públicos, submetidos ao regime celetista, estão sujeitos à referida proibição. Vedação, nesses casos, da aceitação de taxas de administração negativas em licitações para este objeto. Quanto aos demais entes da Administração Pública, admite-se a taxa de administração negativa nas respectivas licitações, em acolhimento ao opinativo do Ministério Público de Contas.

1 DO RELATÓRIO DO CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES (RELATOR)

Trata-se de Prejulgado instaurado a partir do Acórdão nº 3/23 – Tribunal Pleno, de relatoria do Conselheiro Ivan Lelis Bonilha, que acolheu parecer do Ministério Público de Contas nos autos de Representação da Lei nº 8.666/93 de nº 3724-31/22, visando o pronunciamento desta Corte de Contas acerca da aplicabilidade, ou não, da restrição contida no artigo 3º da Lei nº 14.442/22 no âmbito da Administração Pública.

Nos referidos autos, a Representante questionava a vedação de oferecimento de taxa de administração negativa em processo licitatório realizado para a contratação de empresa especializada para realizar a gestão e o fornecimento de cartões para a utilização do vale alimentação por servidores municipais.

Por meio do Acórdão nº 3/23 – Tribunal Pleno, consignou-se que este Tribunal tinha entendimento até então consolidado quanto à possibilidade de apresentação de taxa negativa para o objeto contratado. Considerando, contudo, que tal posicionamento era anterior à Medida Provisória nº 1.108/22, convertida na Lei nº 14.442/22, e à luz da recente mudança de entendimento do Tribunal de Contas do

Estado de São Paulo, citada naquele processo pelo Município promotor da licitação como fundamento para a vedação da taxa negativa, acatou-se o opinativo ministerial, determinando-se a instauração do Incidente de Prejulgado, a fim de uniformizar e atualizar a jurisprudência desta Corte de Contas, tendo em vista a recente legislação sobre o tema e a relevância da matéria para os jurisdicionados.

Assim, na Sessão Ordinária por videoconferência nº 2 do Tribunal Pleno, realizada no dia 1º de fevereiro de 2023, foi aprovada a instauração do Incidente de Prejulgado sobre a aplicabilidade, ou não, da restrição contida no artigo 3º da Lei nº 14.442/22 no âmbito da Administração Pública, bem como sobre as taxas negativas em licitações, com designação deste Conselheiro para a relatoria.

Remetidos os autos à Coordenadoria de Acompanhamento de Atos de Gestão, a unidade emitiu a Informação nº 17/23 (peça nº 7), em que opinou pela observância obrigatória da Lei nº 14.442/2022 por todas as entidades da Administração Pública, vedando-se a taxa negativa de administração na contratação de pessoas jurídicas administradoras de benefício de auxílio-alimentação.

Pontuou, inicialmente, que, no âmbito deste Tribunal de Contas, a jurisprudência consolidada sobre o tema, até então, permitia a adoção de taxa negativa de administração em licitações para este objeto, uma vez que essa prática não representa inexecutabilidade da proposta, já que as pessoas jurídicas contratadas auferem rendimentos também por outras fontes além da taxa de administração (como a remuneração proveniente das taxas cobradas dos estabelecimentos conveniados e a aplicação de sobras e disponibilidades de caixa no mercado financeiro).

Indicou que a mesma interpretação era compartilhada pelo Tribunal de Contas da União e por outras Cortes de Contas estaduais.

Defendeu, contudo, que a publicação da Lei nº 14.442/22 - cujo art. 3º, inciso I¹, proíbe ao empregador, ao contratar pessoa jurídica para o fornecimento de auxílio-alimentação, exigir ou receber qualquer forma de deságio ou desconto sobre o valor contratado -, aliada à instauração do presente Incidente de Prejulgado, representaria uma ocasião propícia para uma possível revisão do referido entendimento.

Após trazer um histórico de normas com conteúdo semelhante ao citado art. 3º, inciso I, que vigoraram no ordenamento jurídico nos últimos anos, afirmou que a motivação do legislador para a vedação da taxa negativa estaria no fato de que os custos envolvidos na concessão do desconto à empresa contratante acabariam sendo repassados aos demais integrantes da cadeia do serviço. Mencionou que:

“Não existe almoço grátis” é uma máxima das relações de mercado que sintetiza o descompasso que é gerado nessa cadeia com a aplicação da taxa

1 O empregador, ao contratar pessoa jurídica para o fornecimento do auxílio-alimentação de que trata o art. 2º desta Lei, não poderá exigir ou receber:
I - qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado;

negativa: para poder recompor o desconto concedido à empresa contratante com a aplicação da taxa negativa de administração, a empresa contratada para fornecer o auxílio-alimentação obviamente irá buscar aumentar sua remuneração por suas demais fontes.

Nesse arranjo, o desconto obtido pela taxa negativa de administração acaba sendo compensado com o aumento da taxa de serviço cobrada pela intermediária junto aos estabelecimentos credenciados (restaurantes, supermercados), onerando não apenas o trabalhador beneficiário do próprio auxílio-alimentação (que tem esse respectivo poder de compra do seu crédito reduzido), como também todos os demais consumidores que sequer fazem jus ao benefício, visto que o próprio estabelecimento credenciado irá repassar esse custo na cadeia, aumentando o valor dos seus produtos.

Em suma: ao final parte do benefício fiscal obtido pelo empregador é custeada pelos próprios trabalhadores e pela sociedade.

Concluiu, nesse contexto, que a vedação à taxa negativa está em conformidade com o interesse público e com o princípio da função social do contrato, e que deve ser observada também pela Administração Pública, ante o teor do art. 3º, I, da Lei nº 14.442/2022.

Acrescentou que, ainda que o tema seja complexo e que não haja absoluta certeza de que a vedação à taxa negativa resultará em melhores preços nos estabelecimentos credenciados, “entende-se que, principalmente se acompanhada a vedação com outras medidas que visem estimular ainda mais a concorrência no setor, é plenamente alcançável e esperado ao final um melhor resultado à sociedade como um todo” (peça nº 7, fl. 12).

Indo adiante, aduziu a unidade técnica que um dos possíveis questionamentos que podem surgir com a vedação da taxa negativa à Administração Pública consiste em qual seria a melhor forma de contratação das intermediadoras de benefícios de auxílio-alimentação. Isso porque, uma vez proibida a taxa negativa, a tendência é que, nas licitações regidas pelo menor preço de taxa de administração, as empresas apresentem propostas com taxa zero, havendo empate.

Nesse contexto, mencionou que uma solução alternativa que poderia fomentar a concorrência no setor e o oferecimento de benefícios aos destinatários do auxílio-alimentação seria o credenciamento, em que as empresas interessadas estariam condicionadas a uma mesma taxa de administração, a qual poderia ser zerada, cabendo aos trabalhadores a escolha da empresa fornecedora.

Por fim, indicou que a Lei nº 14.442/22 é objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7248, ainda em tramitação, estando os autos conclusos ao relator, com pareceres da Advocacia Geral da União e da Procuradoria-Geral da República pela improcedência e pelo não conhecimento, respectivamente.

Na sequência, por meio da Instrução nº 1268/23 (peça nº 8), a Coordenadoria de Gestão Municipal corroborou integralmente o opinativo da Coordenadoria de Acompanhamento de Atos de Gestão, acrescentando apenas, a fim de reforçar a

proposta de revisão de entendimento desta Casa, a menção ao recente Acórdão nº 459/2023 do Tribunal de Contas da União, em que o referido órgão teria se manifestado pela vedação à apresentação de propostas com taxa de administração negativa em licitações para prestação de serviços de administração, intermediação e fornecimento de benefício alimentação e refeição.

Por sua vez, em sua Instrução (nº 325/23, peça nº 10), a Coordenadoria de Gestão Estadual ponderou que haveria duas alternativas, excludentes, entre si, para a resolução do Prejulgado, filiando-se ao segundo posicionamento:

I – Vedar a taxa negativa ou taxa zero com fundamento no Art. 3º, I da Lei Federal nº 14.442/2022 com a possibilidade, no entanto, de rever o Prejulgado caso a ADI nº 7248 seja julgada procedente – sem esquecer da Portaria nº 213/2019 do Ministério da Economia que revogou e tornou sem efeitos a Portaria nº 1.287/2017 do Ministério do Trabalho, cuja redação era similar ao da Lei Federal nº 14.442/2022; ou

II – Aceitar a proposta de preço com taxa negativa ou taxa zero, desde que: a) verifique em cada caso se a proposta é exequível e b) se atende, por exclusão, o critério do “menor preço” ou o do “menor desconto”, ou seja, jamais os dois critérios em respeito ao Art. 33, I e II da Lei Federal nº 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações), acima mencionado, o que indiretamente mantém o entendimento já consolidado no Acórdão nº 2252/2017 do Tribunal Pleno desta Corte.

O Ministério Público de Contas manifestou-se por meio do Parecer nº 222/23 (peça nº 11). Considerando que a Lei nº 14.442/22 é dirigida, expressamente, aos empregadores que disponibilizam aos empregados importâncias a título de auxílio-alimentação, nos termos da Consolidação das Leis do Trabalho, defendeu que sua incidência estaria limitada, no âmbito do poder público, às entidades da Administração Pública que tenham, em seu quadro de pessoal, empregados públicos submetidos à CLT.

Por outro lado, decorrendo o pagamento do auxílio-alimentação (ou benefício de nomenclatura similar) de previsão estatutária, não haveria embasamento legal a justificar a aplicação da restrição do art. 3º, I, da Lei nº 14.442/22. Ao contrário, sustentou o órgão ministerial que a vedação à taxa negativa violaria o objetivo legal da licitação de busca da proposta mais vantajosa à Administração Pública.

Nesse quadro, asseverou que as alegações quanto à repercussão econômica da taxa negativa na cadeia produtiva constituem meras conjecturas fáticas, e que a existência de posições diversas de outros Tribunais de Contas não sujeita a decisão a ser proferida por esta Corte.

Diante disso, opinou pela aprovação do seguinte enunciado:

o regime fixado pelo art. 3º da Lei nº 14.442/2022 é aplicável apenas às entidades da Administração Pública que possuam, em seu quadro de pessoal, empregados públicos submetidos ao regime celetista; para a contratação de pessoa jurídica para o fornecimento de auxílio-alimentação a servidores estatutários, deverá ser observado o regime da Lei nº 8.666/1993

e da Lei nº 14.133/2021, admitindo-se, em tal hipótese, a aceitação de taxa negativa de administração.

É o relatório.

2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO DO CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES (RELATOR)

Preliminarmente, ratifico o cabimento do presente Prejulgado², bem como a relevância de sua instauração, diante da necessidade de uniformização e atualização da jurisprudência desta Corte de Contas quanto à possibilidade (ou não) de adoção de taxas de administração negativas em processos licitatórios envolvendo a contratação de empresas especializadas na gestão e fornecimento, por cartões ou instrumentos congêneres, de benefícios de auxílio-alimentação a servidores e empregados públicos, especialmente após a edição da Lei nº 14.442/22, à luz da proibição contida no art. 3º.

Ressalto que a presente decisão não abarca a adoção de taxas negativas em certames relativos a objetos distintos (tais como a concessão de benefícios de assistência social) ou quando cobradas de terceiros (de entidades conveniadas, por exemplo, e não da contratante), uma vez que tais situações – que têm aparecido pontualmente em algumas Representações propostas perante esta Corte de Contas – não se amoldam, em princípio, à hipótese do art. 3º da Lei nº 14.442/22, demandando estudo específico.

No mérito, a despeito das relevantes ponderações da Coordenadoria de Acompanhamento de Atos de Gestão, acompanho o posicionamento do Ministério Público de Contas pela aplicabilidade do art. 3º, inciso I, da Lei nº 14.442/22 – e consequente vedação da taxa negativa nos processos licitatórios correspondentes – apenas às entidades da Administração Pública cujo quadro de pessoal seja formado por empregados públicos, que se submetem à disciplina normativa da CLT, não incidindo a proibição no caso de fornecimento de auxílio-alimentação ou benefício de nomenclatura similar a servidores estatutários.

A Lei nº 14.442/22, que dispõe sobre o pagamento de auxílio alimentação ao empregado, estabelece, em seus arts. 2º e 3º, que:

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 1º de maio de 1943, deverão ser utilizadas 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 desta Lei, não poderá exigir ou receber:
I - qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado;

2 Nos termos do art. 79 da Lei Complementar nº 113/05, o Prejulgado tem por finalidade a obtenção de pronunciamento do Tribunal Pleno sobre a interpretação de qualquer norma jurídica ou procedimento da administração, reconhecendo a importância da matéria de direito e de sua aplicabilidade de forma geral e vinculante até que o prejulgado venha a ser reformado na forma prevista em Regimento Interno.

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

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

§ 1º A vedação de que trata o *caput* deste artigo não se aplica aos contratos de fornecimento de auxílio-alimentação vigentes, até seu encerramento ou até que tenha decorrido o prazo de 14 (quatorze) meses, contado da data de publicação desta Lei, o que ocorrer primeiro.

§ 2º É vedada a prorrogação de contrato de fornecimento de auxílio-alimentação em desconformidade com o disposto no *caput* deste artigo. (sem grifos no original)

Ademais, em seu art. 5º, ela promove alterações na Lei nº 6.321/76 (Lei que trata do Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT), inserindo, dentre outros, o seguinte dispositivo:

Art. 1º (...)

§ 4º As pessoas jurídicas beneficiárias não poderão exigir ou receber: (Incluído pela Lei nº 14.442, de 2022)

I - qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado; (Incluído pela Lei nº 14.442, de 2022)

II - prazos de repasse ou pagamento que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores a serem disponibilizados aos trabalhadores; ou (Incluído pela Lei nº 14.442, de 2022)

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 do contrato firmado com empresas emissoras de instrumentos de pagamento de auxílio-alimentação.

De acordo com a Coordenadoria de Acompanhamento de Atos de Gestão, a disposição do art. 3º, inciso I, da Lei nº 14.442/22, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.108/22, não é inédita no ordenamento jurídico brasileiro, tendo sido precedida pela Portaria nº 1.287/2017 do Ministério do Trabalho³ – posteriormente revogada pela Portaria nº 213/19 do Ministério da Economia – e pelo Decreto nº 10.854/21⁴, que veiculavam, por meio de atos infralegais, proibições de teor similar para empresas beneficiárias do Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT).

O PAT consiste num programa governamental de adesão voluntária, instituído pela Lei nº 6.321/76 e atualmente regulamentado pelo citado Decreto nº 10.854/21, que objetiva “a melhoria das condições nutricionais dos trabalhadores visando

³ Portaria nº 1.287/2017:

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.

⁴ Art. 175. As pessoas jurídicas beneficiárias, no âmbito do contrato firmado com fornecedoras de alimentação ou facilitadora de aquisição de refeições ou gêneros alimentícios, não poderão exigir ou receber qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado, prazos de repasse que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores a serem disponibilizados aos trabalhadores, ou outras verbas e benefícios diretos ou indiretos de qualquer natureza não vinculados diretamente à promoção de saúde e segurança alimentar do trabalhador.

à promoção de sua saúde e prevenção das doenças profissionais, por meio da concessão de incentivos fiscais”⁵ às empresas aderentes.

Ainda segundo informações do Ministério do Trabalho, o valor do benefício pago pelos empregadores inscritos no programa a título de benefício no âmbito do PAT é isento de encargos sociais (contribuição para o Fundo de Garantia sobre o Tempo de Serviço – FGTS e contribuição previdenciária). Além disso, o empregador optante pela tributação com base no lucro real pode deduzir parte das despesas com o PAT do imposto sobre a renda⁶, nos termos do art. 1º da Lei nº 6.321/76 e art. 178 do Decreto nº 10.854/21.

Ocorre que a Lei nº 14.442/22, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1108/22, foi além das normativas anteriores.

Tal ato normativo não apenas promoveu alterações na Lei nº 6.321/76 (por meio do art. 5º⁷), passando-se a prever no ordenamento jurídico, por meio de lei em sentido formal, que as pessoas jurídicas beneficiárias do PAT não poderiam exigir ou receber deságios ou descontos sobre o valor contratado, nem benefícios diretos ou indiretos de qualquer natureza não vinculados diretamente à promoção de saúde e segurança alimentar do trabalhador, mas também estendeu a vedação a todos os empregadores que concedem o auxílio-alimentação de que trata o art. 457, § 2º da CLT⁸, quando da contratação de pessoas jurídicas intermediadoras, uma vez que ambas as políticas são operacionalizadas de forma similar e possuem a mesma finalidade de promover a alimentação adequada dos trabalhadores.

Vale citar o seguinte trecho da Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 1108/22⁹:

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

5 Segundo publicação intitulada “Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT)”, de agosto de 2023, disponibilizada pelo Ministério do Trabalho e Emprego no site < <https://www.gov.br/trabalho-e-emprego/pt-br/servicos/empregador/programa-de-alimentacao-do-trabalhador-pat>>, no item “PAT Responde – Orientações”, fl. 6. Acesso em 12/01/2024.

6 Segundo publicação intitulada “Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT)”, de agosto de 2023, disponibilizada pelo Ministério do Trabalho e Emprego no site < <https://www.gov.br/trabalho-e-emprego/pt-br/servicos/empregador/programa-de-alimentacao-do-trabalhador-pat>>, no item “PAT Responde – Orientações”, fl. 6. Acesso em 12/01/2024.

7 Art. 5º A [Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976](#), passa a vigorar com as seguintes alterações:
§ 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, no âmbito do contrato firmado com empresas emissoras de instrumentos de pagamento de auxílio-alimentação.

8 Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.
(...)

§ 2º As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, diárias para viagem, prêmios e abonos não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário.

9 Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/Exm/Exm-Mpv-1108-22.pdf. Acesso em 12/01/2024.

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.

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.

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.

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).

Veja-se, portanto, que o art. 3º, I e III, da Lei nº 14.442/22 é direcionado expressamente aos empregadores que disponibilizam importâncias a título de auxílio-alimentação aos empregados, nos termos da disciplina remuneratória disposta na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Por conseguinte, a vedação se aplica também às entidades da Administração Pública cujo quadro de pessoal seja formado por empregados públicos - submetidos à disciplina normativa da CLT -, equiparando-se, nesse ponto, aos empregadores privados.

Nessa esteira, proibida a exigência ou recebimento de qualquer tipo de descontos sobre o valor contratado a título de auxílio-alimentação, bem como de benefícios diretos ou indiretos de qualquer natureza não vinculados diretamente à promoção de saúde e segurança alimentar do trabalhador, deve ser vedada a adoção de taxas negativas nas licitações promovidas pelas referidas entidades para a contratação de pessoas jurídicas para o gerenciamento e fornecimento de auxílio-alimentação por meio de cartões ou instrumentos congêneres.

Indo adiante, com a proibição das taxas negativas e mantido o critério de menor preço, a tendência é que, em tais processos licitatórios, vários interessados apresentem propostas com taxa zero, gerando empate.

Assim, conforme apontado pela Coordenadoria de Acompanhamento de Atos de Gestão, uma das possíveis soluções a ser utilizada nesses casos, ao invés do processo licitatório, e que poderia estimular a concorrência no setor, a fim de trazer

maiores vantagens aos próprios beneficiários do auxílio-alimentação, seria a adoção do expediente de credenciamento para a contratação,

condicionando as empresas interessadas a uma mesma taxa de administração – que poderia ser inclusive zerada – e deixando aos beneficiários a escolha pela empresa fornecedora dos tickets. Nesse caso, evidentemente haverá preferência por empresas que possuam maior número de estabelecimentos credenciados e que forneçam melhores preços, estimulando a negociação da própria administradora com sua rede para prestar o melhor serviço possível (Informação nº 17/23, peça nº 7, fl. 14).

Por outro lado, no que se refere aos servidores estatutários, a situação é distinta, uma vez que o pagamento de auxílio-alimentação (ou benefício similar) está fundamentado em previsão estatutária. Dessa forma, tratando-se de regime jurídico diverso, inaplicável o art. 3º da Lei nº 14.442/22, que, conforme já mencionado, diz respeito ao pagamento de auxílio-alimentação ao empregado.

Nesse sentido, ressaltou, com muita propriedade, a d. Procuradora-Geral do Ministério Público de Contas (Parecer nº 222/23, peça nº 11, fl. 5):

No entanto, se o pagamento de auxílio-alimentação (ou benefício com nomenclatura similar) decorrer de previsão estatutária, ou seja, destinado a servidores ocupantes de cargos públicos de provimento efetivo ou em comissão, inexistirá embasamento legal a justificar a aplicação das restrições previstas na Lei nº 14.442/2022. Aliás, pelo contrário, parece-nos que em tal hipótese a proibição à taxa negativa caracterizaria violação à Lei nº 8.666/1993 e à Lei nº 14.133/2021, tendo em vista que essa vedação representaria descumprimento do objetivo legal de busca da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Com efeito, o art. 11 da Lei nº 14.133/21¹⁰ (nova Lei de Licitações) estabelece como um dos objetivos da licitação a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, a qual, num certame para a contratação de empresas gerenciadoras do fornecimento de auxílio-alimentação regido pelo menor preço, corresponde à menor taxa de administração, que pode ser negativa.

Desse modo, para a contratação de pessoas jurídicas prestadoras do serviço de gestão e fornecimento de auxílio-alimentação ou benefício similar a servidores estatutários, deve ser mantida a atual jurisprudência deste Tribunal, admitindo-se propostas com taxa de administração negativa nas respectivas licitações.

10 Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:
I - assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto;
II - assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição;
III - evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos;
IV - incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.
Parágrafo único. A alta administração do órgão ou entidade é responsável pela governança das contratações e deve implementar processos e estruturas, inclusive de gestão de riscos e controles internos, para avaliar, direcionar e monitorar os processos licitatórios e os respectivos contratos, com o intuito de alcançar os objetivos estabelecidos no *caput* deste artigo, promover um ambiente íntegro e confiável, assegurar o alinhamento das contratações ao planejamento estratégico e às leis orçamentárias e promover eficiência, efetividade e eficácia em suas contratações.

Saliente-se que, ainda que a Coordenadoria de Acompanhamento de Atos de Gestão alerte para os possíveis efeitos negativos da adoção da taxa negativa, afirmando que os custos seriam repassados pelas empresas contratadas aos demais integrantes da cadeia do serviço, recaindo sobre os estabelecimentos conveniados e, em última instância, sobre os trabalhadores e demais consumidores, a própria unidade reconhece que o tema é complexo e que não há garantias de que a vedação da taxa negativa resultará em preços melhores nos estabelecimentos credenciados.

Nessa linha, aponta Araune C. A. Duarte da Silva, em artigo publicado no Blog Zênite, ainda que com referência à Portaria nº 1.287/17, que a vedação da taxa negativa

gera ônus certo aos contratantes das administradoras dos cartões de vale-alimentação e refeição, inclusive a Administração Pública, com bônus incertos aos supostos beneficiários da medida, quais sejam, os consumidores/trabalhadores¹¹

De fato, tendo em vista que, ao se sagrarem vencedoras de processos licitatórios e, assim, angariarem mais clientes, as próprias empresas prestadoras de serviços de fornecimento de auxílio-alimentação e os estabelecimentos a ela credenciados acabam alcançando vantagens na economia de escala, torna-se extremamente difícil estabelecer uma relação direta de causa e efeito entre a taxa negativa e os preços dos alimentos nos estabelecimentos.

Ademais, ainda que o arranjo de pagamento dessas contratações seja similar na seara privada e pública, o valor correspondente ao desconto obtido com as taxas negativas possui natureza e finalidade diversas em ambos os casos.

No âmbito privado, o valor revertido às empresas corresponde a uma espécie de lucro, que poderá ser aplicado conforme seus interesses, de modo que o grande beneficiário da taxa negativa, nesse caso, é a própria contratante, conforme inclusive mencionado na exposição de motivos da Medida Provisória nº 1108/22.

Diversamente, nas contratações públicas, a adoção da taxa negativa enseja uma redução de gastos públicos, e a diferença de valores que dela resulta corresponde a um recurso público, a ser aplicado em benefício da sociedade, o que afasta a ideia, talvez defensável no âmbito privado, de que a taxa negativa seria ilegítima ou moralmente reprovável.

Outrossim, não se olvida que a questão da aceitabilidade de taxas negativas em certames para a contratação de serviços de gerenciamento e fornecimento de auxílio-alimentação também vem sendo bastante discutida em outros Tribunais de Contas, especialmente após a edição da Lei nº 14.442/22.

¹¹ DUARTE DA SILVA, A. C. A. Quem vai pagar essa conta? O impasse acerca das taxas de administração de vales-refeição e alimentação. Blog Zênite, agosto/2018. Disponível em < https://zenite.blog.br/quem-vai-pagar-essa-conta-o-impasse-acerca-das-taxas-de-administracao-de-vales-refeicao-e-alimentacao/?doing_wp_cron=1706031449.4834411144256591796875>. Acesso em: 13/01/2024.

O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo¹² e o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo¹³, por exemplo, citados nos autos, têm decidido pela vedação à apresentação de propostas com taxa de administração negativa em certames para este objeto, independentemente da inscrição do órgão ou entidade no Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) ou da aplicabilidade das regras da CLT, sob o fundamento, de modo geral, de proteção ao poder aquisitivo dos trabalhadores e demais consumidores.

Quanto ao Acórdão nº 459/2023 do Tribunal de Contas da União, citado pela Coordenadoria de Gestão Municipal, deve-se ressaltar que o referido julgado trata de processo licitatório realizado por entidades do Sistema “S”, ou seja, que sequer integram a estrutura da Administração Pública. Naquela decisão, ainda, há referência ao Acórdão nº 5495/22 – 2ª Câmara, que, por sua vez, aborda a realização de credenciamento por empresa estatal.

Não me parece ser possível afirmar com segurança, portanto, apenas com base nesses julgados, que o Tribunal de Contas da União teria alterado seu posicionamento - passando a entender pela vedação de taxas negativas - também para as contratações realizadas pelos entes da Administração Pública que não se submetem à disciplina normativa da CLT na relação com seus colaboradores.

De todo modo, para além disso, mostra-se muito pertinente a observação da d. Procuradora-Geral do Ministério Público de Contas no sentido de que

a existência de entendimentos diversos em outros Tribunais de Contas inclusive no âmbito do TCU, não sujeitam a decisão a ser tomada nesta Corte. Isso porque inexistente sistema nacional hierarquizado no âmbito do controle externo, de modo que, ausente precedente jurisdicional vinculante sobre a matéria, deve ser reconhecida a plena autonomia funcional desta Corte para decidir a respeito (Parecer nº 222/23, peça nº 11, fl. 6).

Face ao exposto, VOTO no sentido de que este Tribunal Pleno aprove o presente Prejulgado para fixar o seguinte entendimento:

A proibição estabelecida no art. 3º, I e III, da Lei nº 14.442/22 aplica-se apenas aos órgãos e entidades da Administração Pública cujo quadro de pessoal seja formado por empregados públicos, submetidos ao regime celetista, ficando vedada, por conseguinte, nesses casos, a aceitação de taxas de administração negativas em licitações para a contratação de pessoas jurídicas para o gerenciamento e fornecimento de auxílio-alimentação por meio de cartões ou instrumentos congêneres.

Quanto aos demais entes da Administração Pública, que concedem o auxílio-alimentação ou benefício de nomenclatura similar com base em previsão estatutária,

12 A título exemplificativo: TC-021704.989.22-7, publicado em 13/12/2023, TC-008340.989.23-5, publicado em 12/05/2023, TC-010031.989.22-1, publicado em 14/05/2022.

13 Parecer em Consulta nº 00009/2023-1, processo nº 03942/2022-1, disponibilizado em 27/04/2023.

não se aplica a restrição do art. 3º, I e III, da Lei nº 14.442/22, admitindo-se a taxa de administração negativa nas respectivas licitações para este objeto.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Escola de Gestão Pública para numeração e publicação do presente Prejulgado, nos termos dos arts. 413, § 1º e 175-D, § 2º, II, do Regimento Interno, e demais registros pertinentes no âmbito de suas competências regimentais, e, na sequência, à Diretoria de Protocolo para encerramento e arquivamento do processo, nos moldes do art. 398 do Regimento Interno.

3 VOTO DO CONSELHEIRO MAURICIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA (DIVERGENTE)

Trata-se de Prejulgado, instaurado a partir do Acórdão 3/23-STP, visando a aplicabilidade ou não do art. 3º da Lei 14.442/22 à Administração Pública.

O referido artigo determina que:

Art. 3º O empregador, ao contratar pessoa jurídica para o fornecimento do auxílio-alimentação de que trata o art. 2º desta Lei, 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 empregados; ou

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

A questão teve início em razão da vedação à taxa de administração negativa para fornecimento e gestão de cartões de vale-alimentação para servidores.

O relator propõe o seguinte enunciado para o prejulgado:

A proibição estabelecida no art. 3º, I e III, da Lei 14.442/22 aplica-se apenas aos órgãos e entidades da Administração Pública cujo quadro de pessoal seja formado por empregados públicos, submetidos ao regime celetista, ficando vedada, por conseguinte, nesses casos, a aceitação de taxas de administração negativas em licitações para a contratação de pessoas jurídicas para o gerenciamento e fornecimento de auxílio-alimentação por meio de cartões ou instrumento congênere.

Quanto aos demais entes da Administração Pública, que concedem o auxílio alimentação ou benefício de nomenclatura similar com base em previsão estatutária, não se aplica a restrição do art. 3º, I e III, da Lei 14.442/2022, admitindo-se a taxa de administração negativa nas respectivas licitações para este objeto.

Dirirjo do relator sobre o texto proposto para o enunciado. Pelas razões e fundamentos que passo a expor, entendo que a aplicação da Lei 14.442/2022 deve se estender aos servidores estatutários que recebem auxílio-alimentação por meio de cartão.

Antes de analisar a questão da taxa de administração de cartões, é necessário avaliar a necessidade do cartão em si.

Servidores estatutários podem receber auxílio-alimentação em pecúnia, a não ser que a Administração justifique e demonstre a necessidade e a legalidade de pagar por meio de cartão. O pagamento em dinheiro deve ser priorizado por dispensar a necessidade de contratação de intermediadores e prezar pelo princípio da economicidade.

Caso a Administração, justificadamente, opte por pagar o auxílio-alimentação dos servidores estatutários por meio de cartão, deve seguir a Lei 14.442/22.

A vedação à taxa negativa para contratação de cartões de auxílio-alimentação para servidores celetistas não implica na conclusão de que essa taxa é aceitável para contratação de cartões para estatutários.

A referida vedação, conforme a Exposição de Motivos da Medida Provisória 1108/22, convertida na Lei 14.442/22, se dá porque a política pública do auxílio alimentação tem como foco o trabalhador.

A vantagem aos empregadores já está na isenção de encargos sociais para aqueles que aderiram ao Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), bem como está no uso do pagamento por cartão para aqueles que pagam o auxílio com base na CLT.

Permitir mais uma vantagem não voltada ao trabalhador, como é o caso da taxa de administração negativa, desvirtua o propósito da política pública que é justamente protegê-lo.

Se o intuito da lei é manter o enfoque no trabalhador, deve-se estender a intenção protetiva da norma a todos eles, ainda que não submetidos ao regime celetista.

Neste sentido, cito o Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues, do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Em caso similar, ele indagou se seria razoável a Administração, do ponto de vista ético, ser parceira das empresas oligopolizadas do setor de cartões para auxílio-alimentação. Igualmente, soaria estranho, do ponto de vista moral, que a disputa se prestasse a que a Prefeitura ou o Estado conseguisse uma parte desses rendimentos.

Há, ainda, o argumento de que as empresas compensam a “perda” com a taxa negativa por meio de taxas maiores para os estabelecimentos credenciados. Tal prática acarretaria o aumento no preço dos alimentos vendidos por esses estabelecimentos, conforme afirma a CAGE e a Exposição de Motivos já mencionada.

O relator pontua que não há garantias de que a vedação à taxa negativa resultará em preços melhores (p. 13). Igualmente, é possível afirmar que não há garantias de que a permissão da taxa negativa não resultará em preços piores, ou seja, na elevação do custo da alimentação dos servidores.

É somente por meio da Lei 14.442/22 que essa incerteza é superada. O texto prevê a portabilidade, dando liberdade ao trabalhador para escolher a bandeira do seu cartão. Isso lhe permite comprar no estabelecimento credenciado que lhe seja mais conveniente e que tenha melhores preços. Dessa forma, deixa de ser submetido à obrigatoriedade de comprar somente onde determinada bandeira é aceita.

Portanto, pela salvaguarda do interesse do trabalhador, objetivo primeiro da política de auxílio-alimentação, a Lei 14.442/22 aplica-se à Administração Pública, inclusive aos servidores estatutários.

Pelo exposto, proponho a seguinte redação para o Prejulgado:

A Lei 14.442/22 aplica-se aos órgãos e entidades da Administração Pública, tanto para o quadro de pessoal formado por empregados públicos submetidos ao regime celetista, quanto para o quadro de pessoal de servidores estatutários, ficando vedada, em ambos os casos, a aceitação de taxas de administração negativas em licitações para a contratação de pessoas jurídicas para o gerenciamento e fornecimento de auxílio-alimentação por meio de cartões ou instrumento congêneres.

O pagamento por meio de cartão aos servidores estatutários deve ser justificado, demonstrando-se a necessidade e a legalidade dessa forma de pagamento ao invés do pagamento em pecúnia.

4 DA DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos, ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro IVENS ZSCHOERPER LINHARES, por maioria absoluta, em aprovar o presente Prejulgado para fixar o seguinte entendimento:

I - A proibição estabelecida no art. 3º, I e III, da Lei nº 14.442/22 aplica-se apenas aos órgãos e entidades da Administração Pública cujo quadro de pessoal seja formado por empregados públicos, submetidos ao regime celetista, ficando vedada, por conseguinte, nesses casos, a aceitação de taxas de administração negativas em licitações para a contratação de pessoas jurídicas para o gerenciamento e fornecimento de auxílio-alimentação por meio de cartões ou instrumentos congêneres;

II - Quanto aos demais entes da Administração Pública, que concedem o auxílio-alimentação ou benefício de nomenclatura similar com base em previsão estatutária, não se aplica a restrição do art. 3º, I e III, da Lei nº 14.442/22, admitindo-se a taxa de administração negativa nas respectivas licitações para este objeto.

Após o trânsito em julgado, remeter os autos à Escola de Gestão Pública para numeração e publicação do presente Prejulgado, nos termos dos arts. 413, § 1º e 175-D, § 2º, II, do Regimento Interno, e demais registros pertinentes no âmbito de suas

competências regimentais, e, na sequência, à Diretoria de Protocolo para encerramento e arquivamento do processo, nos moldes do art. 398 do Regimento Interno.

Votaram, acompanhando o Relator, Conselheiro IVENS ZSCHOERPER LINHARES (vencedor), os Conselheiros FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, FABIO DE SOUZA CAMARGO e AUGUSTINHO ZUCCHI.

O Conselheiro MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA (vencido), não acompanhou o voto do Relator.

Presente a Procuradora Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, VALERIA BORBA.

Plenário Virtual, 25 de abril de 2024 – Sessão Ordinária Virtual nº 7.

IVENS ZSCHOERPER LINHARES

Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

Presidente