

Processo MS 024214

Relator(a) Ministro OG FERNANDES

Data da Publicação 14/05/2018

Decisão

MANDADO DE SEGURANÇA nº 24214 - DF (2018/0082933-1)

RELATOR: MIN. OG FERNANDES

IMPETRANTE: PRINER SERVICOS INDUSTRIAIS S.A

ADVOGADOS: ANA MARIA FERREIRA NEGREIRO E OUTRO(S) - RJ093124

: OSMAR BERARDO CARNEIRO DA CUNHA FILHO - RJ099758

: MATHEUS MORAES DOS SANTOS - RJ208703

IMPETRADO: MINISTRO DO TRABALHO

IMPETRADO: SECRETÁRIA DE INSPEÇÃO DO TRABALHO

INTERES.: UNIÃO

INTERES.: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE BARES E RESTAURANTES - "AMICUS CURIAE"

ADVOGADO: FERNANDO MOREIRA DRUMMOND TEIXEIRA - MG108112

DECISÃO

Vistos, etc.

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

A impetrante defende a impossibilidade de aplicar-se retroativamente a portaria impugnada, para atingir contratações formalizadas antes da prática do referido ato administrativo, sob pena de violação do ato jurídico perfeito e do princípio da segurança jurídica.

Aduz que o ato apontado como coator contraria o princípio da livre iniciativa e da legalidade, sendo vedado à administração interferir em negócios jurídicos privados, restringindo a liberdade negocial, a pretexto de regulamentar o PAT.

Fundamenta o perigo na demora no risco de sofrer sanções do Poder Público pelo descumprimento do ato administrativo impugnado, inclusive de ser excluída do mencionado programa e de receber o incentivo fiscal correspondente, caso haja o descumprimento de tal ato.

Sustenta, inclusive, existência de decisão liminar proferida por este Relator em caso análogo (MS 24.174/DF), defendendo o julgamento conjunto dos processos em referência.

Pugna pelo deferimento de liminar, para que sejam suspensos os efeitos da Portaria 1.287/2017, bem como por sua inaplicabilidade aos contratos anteriormente firmados pela impetrante.

Em petição de e-STJ, fls. 1.044-1.106, a Associação Brasileira de Bares e Restaurantes ABrasil requer o ingresso na lide na qualidade curiae.

A autoridade coatora apresentou manifestação às e-STJ, fls.

1.118-1.125.

É o relatório.

Quanto ao pedido de ingresso da Abrasel na qualidade de amicus curiae no mandado de segurança, há precedentes do Supremo Tribunal Federal no sentido de que "a participação de amicus curiae em processos subjetivos possui idêntica natureza da habilitação nos processos de jurisdição abstrata, qual seja, eminentemente instrutória, a fim de introduzir elementos que possam subsidiar um debate mais completo e adequado da matéria pelo órgão julgador competente" (MS 34.483/RJ, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJ 7/12/2016).

Cumpra ao requerente demonstrar a especificidade do tema objeto do litígio, a existência de repercussão social da matéria debatida, sobrepondo-se os interesses das partes, e o atendimento ao requisito da representatividade adequada.

O art. 138 do CPC/2015 assim disciplina a questão do ingresso de amicus curiae nas demandas em trâmite no Poder Judiciário:

Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de

15 (quinze) dias de sua intimação.

§ 1º A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º.

§ 2º Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do amicus curiae.

§ 3º O amicus curiae pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.

No caso, a Abrasel afirma ser entidade associativa de âmbito nacional, que representa setor econômico responsável por 2,6% do PIB brasileiro. Acrescenta que a prática de taxas negativas às empresas integrantes do PAT é transferida aos locais que aceitam o pagamento por meio de vales refeição e alimentação, impactando economicamente na atividade de seus associados.

Está presente a relevância social da controvérsia, considerando-se que as teses jurídicas a serem firmadas no precedente podem servir como paradigma para diversas contratações no âmbito do PAT, interferindo, por conseguinte, nas práticas negociais de muitos atores sociais, a exemplo dos associados da Abrasel.

De outra parte, não se trata de tema corriqueiro, o que, por si só, demanda aceitar a participação de amicus curiae, que pode trazer aportes técnicos para o debate judicial.

Na forma do art. 138, § 2º, do CPC/2015, consigno que tal amicus curiae poderá, nessa condição: ofertar, por uma única vez, razões escritas nos autos; efetivar sustentação oral no momento processual adequado; e interpor embargos de declaração após a publicação do aresto prolatado no julgamento de mérito da demanda.

Desse modo, admito o ingresso nesta lide, na condição de amicus curiae, da Associação Brasileira de Bares e Restaurantes Abrasel (e-STJ, fls.1.044-1.106) razão pela qual determino à Coordenadoria da Primeira Seção que proceda às alterações registrais pertinentes.

Passo ao exame do pedido de concessão de liminar.

O deferimento da medida liminar no mandado de segurança está condicionado à demonstração concomitante da fumaça do bom direito e do perigo na demora, os quais se encontram presentes neste caso.

Inicialmente, cumpre destacar que a ação mandamental ora analisada não se destina a impugnar lei em tese, mas, sim, os efeitos concretos decorrentes do ato normativo questionado.

Logo, neste primeiro exame, entendo pela não incidência do óbice da Súmula 266/STF, na medida em que o mandado de segurança, na situação em apreço, não busca exclusivamente a invalidade da norma, tendo por finalidade proteger direitos subjetivos oriundos da aplicação do ato normativo eivado de ilegalidade, mais precisamente a liberdade contratual e a sujeição da impetrante a sanções administrativas pela inobservância da Portaria n. 1.287/2017.

A propósito, os seguintes precedentes (sem destaques no original):

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMITAÇÃO À COBRANÇA DE ESTACIONAMENTO. SHOPPING CENTER.

LEI ESTADUAL. IMPUGNAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

DESCABIMENTO. ILEGITIMIDADE ATIVA. SÚMULA 7/STJ. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO PRESIDENTE DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA.

1. Não se conhece do apelo nobre no tocante à suscitada afronta aos arts. 5º, XXXII, LV e LIX, 24, V e VIII, e 170, V, da Constituição Federal, sob pena de usurpar-se a competência do Supremo Tribunal Federal.

2. Quanto à preliminar de ilegitimidade ativa para a impetração, o Tribunal de origem entendeu que foram apresentados os documentos necessários ao ajuizamento da demanda, de modo que a reforma do julgado, nesse particular, encontra óbice no enunciado constante da Súmula 7/STJ.

3. No que concerne à possibilidade jurídica do pedido, o acórdão recorrido destacou que o mandado de segurança não se voltou contra lei em tese, mas quanto aos efeitos concretos dela decorrentes, especificamente no que diz respeito à pretensão de realizar a cobrança pelo serviço de estacionamento.

4. Desse modo, é inaplicável o óbice da Súmula 266/STF quando o impetrante, sob o argumento da invalidade do ato normativo, busca não se submeter a seus efeitos concretos, como ocorreu na situação em apreço.

5. No caso, não cabe ao Presidente da Assembleia Legislativa a adoção de qualquer medida concreta para a aplicação da lei estadual impugnada no mandamus, tendo apenas, no exercício da função legislativa, participado do processo de aprovação da referida legislação. Assim, evidencia-se a ilegitimidade dessa autoridade para figurar no polo passivo da ação mandamental.

6. Isso porque os efeitos concretos do normativo não se manifestam com a mera votação da norma, o que apenas ocorre quando o agente público utiliza a legislação como fundamento para a prática de algum ato administrativo. Precedente: RMS 10.121/RJ, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, DJ 13/9/1999.

7. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, parcialmente provido apenas para reconhecer a ilegitimidade do Presidente da Assembleia Legislativa para figurar no polo passivo do mandado de segurança.

[...]

(REsp 1.014.965/AM, de minha relatoria, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/3/2018, DJe 27/3/2018).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE INATIVO. EC 41/03.

INDEFERIMENTO DA INICIAL FUNDADO NA SÚMULA 266/STF. ATAQUE CONTRA LEI EM TESE NÃO CONFIGURADO. IMPETRAÇÃO VOLTADA CONTRA ATO DE EFEITOS CONCRETOS. INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA SUSCITADA COMO CAUSA DE PEDIR. ACÓRDÃO RECORRIDO CASSADO. DETERMINADO O RETORNO DOS AUTOS.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a alegação de inconstitucionalidade da norma que ampara os efeitos concretos resultantes do ato coator atacado pode ser suscitada como causa de pedir do mandado de segurança, podendo, se procedente, ser declarada em controle difuso (incidenter tantum) pelo juiz ou pelo tribunal. O que a Súmula 266/STF veda é a impetração de mandamus cujo o próprio pedido encerra a declaração de inconstitucionalidade de norma em abstrato, pois esse tipo de pretensão diz respeito ao controle concentrado, o qual deve ser exercido no âmbito das ações diretas de (in)constitucionalidade. Precedentes: AgRg no AREsp 420.984/PI, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 06/03/2014; RMS 34.560/RN, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 29/05/2013; RMS 31.707/MT, Rel. Desembargadora convocada Diva Malerbi, Segunda Turma, DJe 23/11/2012; RMS 30.106/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 09/10/2009.

2. No caso dos autos, depreende-se da petição inicial, mais precisamente de seu requerimento final, que o pedido da impetrante, servidora pública aposentada, é o de cancelamento dos descontos relativos à contribuição previdenciária de seus proventos, sendo que a inconstitucionalidade formal da EC 41/03 foi deduzida apenas como causa de pedir.

3. Inaplicável, na espécie, a Súmula 266/STF. Preliminar de inadequação da via eleita afastada.

4. Recurso ordinário provido, com a determinação de devolução dos autos ao Tribunal de origem, para que prossiga na apreciação do mandamus, como entender de direito.

(RMS 46.033/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 4/9/2014, DJe 11/9/2014).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO - CABIMENTO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 266/STF - RESOLUÇÃO 3166/2001 - BENEFÍCIO FISCAL RESTRITIVO - REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO - PRODUTOS QUE COMPÕEM CESTA BÁSICA - LEI DE EFEITOS CONCRETOS.

1. Doutrina e jurisprudência entendem que, se a lei gera efeitos concretos quando é publicada, ferindo direito subjetivo, é o mandado de segurança via adequada para impugná-la.

2. A Resolução 3.166/2001 do Estado de Minas Gerais, em seu art. 1º, vedou o creditamento pelo valor total de operações mercantis com produtos da cesta básica, impedindo, no sentir da impetrante, a não-cumulatividade do tributo, na medida em que o montante debitado é superior ao creditado, por força da redução da base de cálculo do tributo.

3. Contribuinte que se dedica ao ramo varejista e que comprova realizar operações mercantis com produtos que compõem a cesta básica é passível de sofrer os efeitos concretos da Resolução em tela.

4. Diante da inexorável incidência da norma tributária e da conduta vinculada da Administração tributária, é de se reconhecer a aptidão da Resolução 3.166/2001 de provocar danos ao patrimônio jurídico do impetrante.

5. Inaplicabilidade da Súmula 266/STF.

6. Recurso ordinário parcialmente provido.

(RMS 24.608/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 21/11/2008).

Quanto ao mais, reporto-me às mesmas razões constantes da decisão liminar deferida em caso análogo (MS 24.174/DF), as quais se amoldam perfeitamente à presente situação:

Em juízo de cognição sumária, entendo que são relevantes os argumentos trazidos pelas impetrantes a respeito dos vícios da

Portaria que proibiu a aplicação das taxas de administração negativas às empresas beneficiárias.

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

A ausência de maior discussão durante o processo de elaboração da norma em avilte encontra-se corroborada no trecho citado da Nota Técnica 45/2018, quando se afirma que a Portaria

1.287/2017 não foi submetida ao debate pelas comissões competentes haja vista a necessidade de se atender demanda das próprias empresas que atuam no segmento de benefícios ao trabalhador. Nesse ponto, impressiona-me a ausência de justificativa relacionada aos eventuais benefícios da alteração normativa proposta em favor do próprio funcionamento do PAT e dos interesses dos trabalhadores a serem albergados pelo referido ato.

Por outro lado, a taxa de administração é apenas uma das fontes remuneratórias das sociedades empresárias que atuam na intermediação dos serviços de vale-refeição e vale-alimentação, considerando-se que tais agentes também ganham rendimentos decorrentes de aplicações financeiras da parcela que lhes é antecipada pelos contratantes, bem como da cobrança realizada dos estabelecimentos credenciados.

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

Em razão disso, a proibição da utilização desse mecanismo por meio de uma portaria editada pelo Ministério do Trabalho - órgão do governo federal cuja missão institucional anunciada no seu sítio eletrônico é "tratar das políticas e diretrizes para a geração de emprego e renda e de apoio ao trabalhador; das políticas e diretrizes para a modernização das relações do trabalho; da fiscalização do trabalho, inclusive do trabalho portuário; da política salarial; da formação e desenvolvimento profissional; da segurança e saúde no trabalho; política de imigração e cooperativismo e associativismo urbanos" - ao menos nesse exame inicial, está em desconformidade com o papel que lhe cabe na gestão pública.

Saliente-se, portanto, que, no âmbito dos contratos firmados com a Administração Pública, o Plenário do Tribunal de Contas da União já reconheceu a legalidade da taxa de administração negativa "por não estar caracterizado, a priori, que essas propostas sejam inexequíveis, devendo ser averiguada a compatibilidade da taxa oferecida em cada caso concreto, a partir de critérios objetivos previamente fixados no edital" (Acórdão 38/1996, Rel. Ministro Adhemar Paladini Ghisi).

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

Acrescento que a regulamentação da Lei n. 6.321/1976 foi realizada pelo Decreto n. 5, de 14 de janeiro de 1991, ocasião na qual se observa que a disciplina, implementação e fiscalização do PAT não se limitam à esfera de atribuições do Ministério do Trabalho e da Previdência Social,

repercutindo também sobre a atuação do Ministério da Fazenda, do Ministério do Planejamento e do Ministério da Saúde. A título elucidativo, transcrevo normativos do mencionado decreto:

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

[...]

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

Art. 8º A execução inadequada dos programas de Alimentação do Trabalhador ou o desvio ou desvirtuamento de suas finalidades acarretarão a perda do incentivo fiscal e a aplicação das penalidades cabíveis. Parágrafo único. Na hipótese de infringência de dispositivos deste regulamento, as autoridades incumbidas da fiscalização no âmbito dos Ministérios do Trabalho e da Previdência Social, da Economia, Fazenda e Planejamento, e da Saúde aplicarão as penalidades cabíveis no âmbito de suas competências.

Logo, a edição de ato normativo singular pelo Ministro do Trabalho, implementando significativa modificação nas práticas contratuais entre as pessoas jurídicas beneficiárias do referido programa e as sociedades empresárias que atuam na intermediação dos serviços de vale-refeição e vale-alimentação, afetando, inclusive, contratos em andamento, parece-me desrespeitar o procedimento administrativo exigido para tanto, bem como os limites da respectiva Pasta e o princípio do pacta sunt servanda. Ante o exposto, defiro o pedido de concessão de liminar para suspender a aplicação da Portaria n. 1.287/2017, editada pelo Ministro de Estado do Trabalho, e impossibilitar que a impetrante sofra sanções em decorrência do descumprimento do referido ato normativo, incidindo tais vedações especificamente no tocante à execução do contrato firmado com a Sodexo Pass do Brasil Serviços e Comércio S.A., assinado em 1º/6/2017, com vigência até 1º/6/2020.

Comunique-se com urgência.

Realize-se a inclusão da Associação Brasileira de Bares e Restaurantes na qualidade de amicus curiae.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 09 de maio de 2018.

Ministro Og Fernandes

Relator

Processo**MS 024252****Relator(a)****Ministro OG FERNANDES****Data da Publicação****04/05/2018****Decisão**

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 24.252 - DF (2018/0098114-6)

RELATOR: MINISTRO OG FERNANDES

IMPETRANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI

IMPETRANTE: SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

ADVOGADOS: GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464

PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087

TATIANA ALVES MACEDO E OUTRO(S) - SP316948

IMPETRADO: MINISTRO DO TRABALHO

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de concessão de liminar, impetrado pelo Serviço Social da Indústria Sesi e pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial contra ato do Ministro de Estado do Trabalho consistente na edição da Portaria MTE 1.287, de 27/12/2017, a qual impediu a adoção de taxas de administração negativas nas contratações firmadas entre as pessoas jurídicas beneficiárias do Programa de Alimentação do Trabalhador PAT e os operadores dos vales alimentação e refeição.

Os impetrantes defendem o cabimento da ação mandamental, porquanto não buscam a impugnação da lei em tese, mas dos efeitos concretos do ato tido por ilegal sobre os contratos de prestação de serviços de administração e gerenciamento dos auxílios alimentação e refeição.

Sustentam que o ato apontado como coator desrespeitou as formalidades necessárias para sua prática, descumprindo com o disposto na Portaria n. 1.127/2003 e na Portaria Interministerial n. 6/2006, que estabelecem os procedimentos para elaboração de normas regulamentadoras relacionadas à saúde, à segurança e a condições gerais do trabalho, destacando-se a necessidade de análise do conteúdo da norma por um Grupo Técnico (GT), o debate perante um Grupo de Trabalho Tripartite (GTT).

Argumentam que o ato administrativo sindicado possui vício de motivação, pois não é possível inferir qual finalidade pública ensejou sua edição, tampouco foram expostas as razões que o autorizaram.

Asseveram que a portaria combatida por meio deste mandamus exorbitou o poder regulamentar, violando o princípio da livre iniciativa, na medida em que interfere em relação puramente negocial entre as pessoas jurídicas beneficiárias do PAT e as sociedades que prestam os serviços de vales alimentação e refeição.

Explicitam que já houve o reconhecimento da possibilidade de utilização de taxas negativas nos processos licitatórios, de modo que a Portaria n. 1.287/2017, ao proibir essa prática, afronta os princípios da eficiência e da economicidade.

Acrescentam a impossibilidade de aplicar-se retroativamente a portaria impugnada, para atingir contratações formalizadas antes da prática do referido ato administrativo, sob pena de violação do ato jurídico perfeito e do princípio da segurança jurídica.

Fundamentam o perigo na demora no risco de sofrerem sanções do Poder Público pelo descumprimento do ato administrativo impugnado, inclusive de serem excluídos do referido programa e de receberem o incentivo fiscal correspondente, caso haja o descumprimento de tal ato.

Aduzem que a aplicação imediata do normativo impugnado lhes enseja um prejuízo estimado em 25 milhões de reais.

Pleiteiam o deferimento de liminar para (e-STJ, fls. 45-46):

[...]

ii) autorizar a adoção do critério de julgamento da menor taxa de administração (abrangendo as taxas de desconto negativas), aos certames licitatórios, contratos vigentes, em especial, os contratos: Pregão Presencial n.º 131/2013 celebrado Contrato de Fornecimento e Manuseio de Vale-Refeição e outras avenças e seus aditivos com a empresa SODEXO PASS DO BRASIL SERVIÇOS E COMÉRCIO S.A., assim, o Edital do Pregão Eletrônico n.º 306/2016 celebrado Contrato de Fornecimento e Manuseio de Vale Alimentação e outras avenças e seus aditivos com a empresa VEROCHECKE REFEIÇÕES LTDA., cujos termos finais se darão, respectivamente, 30/11/2018 e 31/01/2019;

iii) reconhecer que a Portaria n.º 1.287 de 27.12.2017 não se aplica aos contratos supra, em respeito ao ato jurídico perfeito, a segurança jurídica;

iv) abster-se de aplicar qualquer penalidade às Impetrantes e às empresas, que integrem especialmente à execução dos contratos (Presencial n.º 131/2013 SODEXO PASS DO BRASIL SERVIÇOS E COMÉRCIO S.A.; e Pregão Eletrônico n.º 306/2016 VEROCHECKE REFEIÇÕES LTDA.), bem como as que participem dos certames licitatórios que serão instaurados pelas Impetrantes;

[...]

É o relatório.

O deferimento da medida liminar no mandado de segurança está condicionado à demonstração concomitante da fumaça do bom direito e do perigo na demora, os quais se encontram presentes neste caso.

Inicialmente, cumpre destacar que a ação mandamental ora analisada não se destina a impugnar lei em tese, mas, sim, os efeitos concretos decorrentes do ato normativo questionado.

Logo, neste primeiro exame, entendo pela não incidência do óbice da Súmula 266/STF, na medida em que o mandado de segurança, na situação em apreço, não busca exclusivamente a invalidade da norma, tendo por finalidade proteger direitos subjetivos oriundos da aplicação do ato normativo eivado de ilegalidade, mais precisamente a liberdade contratual e a sujeição dos impetrantes a sanções administrativas pela inobservância da Portaria n. 1.287/2017.

A propósito, os seguintes precedentes (sem destaques no original):

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMITAÇÃO À COBRANÇA DE ESTACIONAMENTO. SHOPPING CENTER. LEI ESTADUAL. IMPUGNAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. DESCABIMENTO. ILEGITIMIDADE ATIVA. SÚMULA 7/STJ. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO PRESIDENTE DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA.

1. Não se conhece do apelo nobre no tocante à suscitada afronta aos arts. 5º, XXXII, LV e LIX, 24, V e VIII, e 170, V, da Constituição Federal, sob pena de usurpar-se a competência do Supremo Tribunal Federal.
2. Quanto à preliminar de ilegitimidade ativa para a impetração, o Tribunal de origem entendeu que foram apresentados os documentos necessários ao ajuizamento da demanda, de modo que a reforma do julgado, nesse particular, encontra óbice no enunciado constante da Súmula 7/STJ.
3. No que concerne à possibilidade jurídica do pedido, o acórdão recorrido destacou que o mandado de segurança não se voltou contra lei em tese, mas quanto aos efeitos concretos dela decorrentes, especificamente no que diz respeito à pretensão de realizar a cobrança pelo serviço de estacionamento.
4. Desse modo, é inaplicável o óbice da Súmula 266/STF quando o impetrante, sob o argumento da invalidade do ato normativo, busca não se submeter a seus efeitos concretos, como ocorreu na situação em apreço.
5. No caso, não cabe ao Presidente da Assembleia Legislativa a adoção de qualquer medida concreta para a aplicação da lei estadual impugnada no mandamus, tendo apenas, no exercício da função legislativa, participado do processo de aprovação da referida legislação. Assim, evidencia-se a ilegitimidade dessa autoridade para figurar no polo passivo da ação mandamental.
6. Isso porque os efeitos concretos do normativo não se manifestam com a mera votação da norma, o que apenas ocorre quando o agente público utiliza a legislação como fundamento para a prática de algum ato administrativo. Precedente: RMS 10.121/RJ, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, DJ 13/9/1999.

7. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, parcialmente provido apenas para reconhecer a ilegitimidade do Presidente da Assembleia Legislativa para figurar no polo passivo do mandado de segurança.

[...]

(REsp 1.014.965/AM, de minha relatoria, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/3/2018, DJe 27/3/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE INATIVO. EC 41/03. INDEFERIMENTO DA INICIAL FUNDADO NA SÚMULA 266/STF. ATAQUE CONTRA LEI EM TESE NÃO CONFIGURADO. IMPETRAÇÃO VOLTADA CONTRA ATO DE EFEITOS CONCRETOS. INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA SUSCITADA COMO CAUSA DE PEDIR. ACÓRDÃO RECORRIDO CASSADO. DETERMINADO O RETORNO DOS AUTOS.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a alegação de inconstitucionalidade da norma que ampara os efeitos concretos resultantes do ato coator atacado pode ser suscitada como causa de pedir do mandado de segurança, podendo, se procedente, ser declarada em controle difuso (incidenter tantum) pelo juiz ou pelo tribunal. O que a Súmula 266/STF veda é a impetração de mandamus cujo o próprio pedido encerra a declaração de inconstitucionalidade de norma em abstrato, pois esse tipo de pretensão diz respeito ao controle concentrado, o qual deve ser exercido no âmbito das ações diretas de (in)constitucionalidade. Precedentes: AgRg no AREsp 420.984/PI, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 06/03/2014; RMS 34.560/RN, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 29/05/2013; RMS 31.707/MT, Rel. Desembargadora convocada Diva Malerbi, Segunda Turma, DJe 23/11/2012; RMS 30.106/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 09/10/2009.

2. No caso dos autos, depreende-se da petição inicial, mais precisamente de seu requerimento final, que o pedido da impetrante, servidora pública aposentada, é o de cancelamento dos descontos relativos à contribuição previdenciária de seus proventos, sendo que a inconstitucionalidade formal da EC 41/03 foi deduzida apenas como causa de pedir.

3. Inaplicável, na espécie, a Súmula 266/STF. Preliminar de inadequação da via eleita afastada.

4. Recurso ordinário provido, com a determinação de devolução dos autos ao Tribunal de origem, para que prossiga na apreciação do mandamus, como entender de direito.

(RMS 46.033/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 4/9/2014, DJe 11/9/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO - CABIMENTO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 266/STF - RESOLUÇÃO 3166/2001- BENEFÍCIO FISCAL RESTRITIVO - REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO - PRODUTOS QUE COMPÕEM CESTA BÁSICA - LEI DE EFEITOS CONCRETOS.

1. Doutrina e jurisprudência entendem que, se a lei gera efeitos concretos quando é publicada, ferindo direito subjetivo, é o mandado de segurança via adequada para impugná-la.
2. A Resolução 3.166/2001 do Estado de Minas Gerais, em seu art. 1º, vedou o creditamento pelo valor total de operações mercantis com produtos da cesta básica, impedindo, no sentir da impetrante, a não-cumulatividade do tributo, na medida em que o montante debitado é superior ao creditado, por força da redução da base de cálculo do tributo.
3. Contribuinte que se dedica ao ramo varejista e que comprova realizar operações mercantis com produtos que compõem a cesta básica é passível de sofrer os efeitos concretos da Resolução em tela.
4. Diante da inexorável incidência da norma tributária e da conduta vinculada da Administração tributária, é de se reconhecer a aptidão da Resolução 3.166/2001 de provocar danos ao patrimônio jurídico do impetrante.
5. Inaplicabilidade da Súmula 266/STF.
6. Recurso ordinário parcialmente provido.

(RMS 24.608/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 21/11/2008)

Quanto ao mais, reporto-me às mesmas razões constantes da decisão liminar deferida em caso análogo (MS 24.174/DF), as quais se amoldam perfeitamente à presente situação:

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

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

A ausência de maior discussão durante o processo de elaboração da norma em avilte encontra-se corroborada no trecho citado da Nota Técnica 45/2018, quando se afirma que a Portaria 1.287/2017 não foi submetida ao debate pelas comissões competentes haja vista a necessidade de se atender demanda das próprias empresas que atuam no segmento de benefícios ao trabalhador. Nesse ponto, impressiona-me a ausência de justificativa relacionada aos eventuais benefícios da alteração normativa proposta em favor do próprio funcionamento do PAT e dos interesses dos trabalhadores a serem albergados pelo referido ato.

Por outro lado, a taxa de administração é apenas uma das fontes remuneratórias das sociedades empresárias que atuam na intermediação dos serviços de vale-refeição e vale-alimentação, considerando-se que tais agentes também ganham rendimentos decorrentes de aplicações

financeiras da parcela que lhes é antecipada pelos contratantes, bem como da cobrança realizada dos estabelecimentos credenciados.

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

Em razão disso, a proibição da utilização desse mecanismo por meio de uma portaria editada pelo Ministério do Trabalho órgão do governo federal cuja missão institucional anunciada no seu sítio eletrônico é "tratar das políticas e diretrizes para a geração de emprego e renda e de apoio ao trabalhador; das políticas e diretrizes para a modernização das relações do trabalho; da fiscalização do trabalho, inclusive do trabalho portuário; da política salarial; da formação e desenvolvimento profissional; da segurança e saúde no trabalho; política de imigração e cooperativismo e associativismo urbanos" , ao menos nesse exame inicial, está em descompasso com o papel que lhe cabe na gestão pública.

Saliente-se, portanto, que, no âmbito dos contratos firmados com a Administração Pública, o Plenário do Tribunal de Contas da União já reconheceu a legalidade da taxa de administração negativa "por não estar caracterizado, a priori, que essas propostas sejam inexequíveis, devendo ser averiguada a compatibilidade da taxa oferecida em cada caso concreto, a partir de critérios objetivos previamente fixados no edital" (Acórdão 38/1996, Rel. Ministro Adhemar Paladini Ghisi).

Acrescento que a regulamentação da Lei n. 6.321/1976 foi realizada pelo Decreto n. 5, de 14 de janeiro de 1991, ocasião na qual se observa que a disciplina, implementação e fiscalização do PAT não se limitam à esfera de atribuições do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, repercutindo também sobre a atuação do Ministério da Fazenda, do Ministério do Planejamento e do Ministério da Saúde.

A título elucidativo, transcrevo normativos do mencionado decreto:

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

[...]

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

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

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

Logo, a edição de ato normativo singular pelo Ministro do Trabalho, implementando significativa modificação nas práticas contratuais entre as pessoas jurídicas beneficiárias do referido programa e as sociedades empresárias que atuam na intermediação dos serviços de vale-refeição e vale-alimentação, afetando, inclusive, contratos em andamento, parece-me desrespeitar o procedimento administrativo exigido para tanto, bem como os limites da respectiva Pasta e o princípio do pacta sunt servanda.

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

Destaco, todavia, que a presente liminar não abrange a autorização para os impetrantes adotarem a menor taxa de administração em futuros certames licitatórios, sob pena de um provimento precário consolidar direitos que ultrapassam os próprios limites desta ação mandamental, possuindo caráter satisfativo, o que não se admite.

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de concessão de liminar para suspender a aplicação da Portaria n. 1.287/2017, editada pelo Ministro de Estado do Trabalho, e impossibilitar que os impetrantes sofram sanções em decorrência do descumprimento do referido ato normativo, especificamente no tocante às contratações que foram realizadas com as prestadoras do serviço de gerenciamento, implementação e administração de benefício refeição e alimentação.

Comunique-se com urgência.

Notifique-se a autoridade impetrada para apresentar informações no prazo legal.

Cientifique-se o órgão de representação judicial do Ministério do Trabalho para, querendo, ingressar no feito.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 03 de maio de 2018.

Ministro Og Fernandes

Relator

Processo**MS 024248****Relator(a)****Ministro BENEDITO GONÇALVES****Data da Publicação****02/05/2018****Decisão**

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 24.248 - DF (2018/0097630-4)

RELATOR: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

IMPETRANTE: PETRÓLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

ADVOGADOS: CANDIDO FERREIRA DA CUNHA LOBO - RJ049659

ANDRÉA FERNANDES NAPOLEÃO DE SOUZA - MG076842

RAFAEL DE MATOS GOMES DA SILVA - DF021428

BRUNO CARNEIRO LOUZADA BERNARDO - ES016931

IMPETRADO: MINISTRO DO TRABALHO

DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Petróleo Brasileiro SA - Petrobras, contra ato do Ministro de Estado do Trabalho consubstanciado na edição da Portaria MTE n. 1.287, de 27/12/2017, publicada no DJU de 28/12/2017.

O impetrante narra, inicialmente, haver prevenção do Ministro Og Fernandes para a apreciação do mandamus em razão de a ele ter sido distribuído anteriormente o MS n. 24.174/DF.

Ante o exposto, determino o envio dos autos ao Gabinete do Ministro Og Fernandes a fim de que seja consultado a respeito da alegada prevenção.

Publique-se.

Brasília, 27 de abril de 2018.

Ministro BENEDITO GONÇALVES

Relator

Processo**MS 024243****Relator(a)****Ministro OG FERNANDES****Data da Publicação****30/04/2018****Decisão**

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 24.243 - DF (2018/0095264-7)

RELATOR: MINISTRO OG FERNANDES

IMPETRANTE: FUNDACAO SANEPAR DE ASSISTENCIA SOCIAL

ADVOGADO: FERNANDA CHRISTINA KNOPF - PR082082

IMPETRADO: MINISTRO DO TRABALHO

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de concessão de liminar, impetrado pela Fundação Sanepar de Assistência Social contra ato do Ministro de Estado do Trabalho consistente na edição da Portaria MTE 1.287, de 27/12/2017, a qual impediu a adoção de taxas de administração negativas nas contratações firmadas entre as pessoas jurídicas beneficiárias do Programa de Alimentação do Trabalhador PAT e os operadores dos vales alimentação e refeição. A impetrante aponta haver vícios do referido ato normativo, os quais repercutiram em contratos firmados com sociedades que prestam serviço de vales alimentação e refeição, afetando o equilíbrio econômico-financeiro das mencionadas avenças.

Aduz que o normativo em debate não observou as regras constantes da Portaria n. 1.127/2003 e da legislação aplicável ao PAT, no tocante à necessidade de prévia consulta à Comissão Tripartite do Programa de Alimentação do Trabalhador para que se promovam alterações em matéria de segurança, saúde e medicina do trabalho.

Assevera a ausência de motivação e finalidade do ato administrativo impugnado, uma vez que não há indicação do interesse público a ser respaldado pela vedação da utilização das citadas taxas de administração negativas. Sustenta, portanto, que o ato praticado pelo Ministro de Estado do Trabalho apenas favorece interesses particulares, estando em desacordo com os princípios que regem a administração pública.

Afirma que a Portaria n. 1.287/2017, de um lado, inova no ordenamento jurídico ao interferir em relações de natureza eminentemente negociais restringindo direitos e criando obrigações não estabelecidas em lei e, de outro, extrapola a competência do Ministro de Estado do Trabalho, pois não se limita ao modo de ingresso no PAT.

Salienta a impossibilidade de que a portaria editada pela autoridade coatora seja aplicada aos contratos firmados anteriormente, haja vista a preservação do ato jurídico perfeito e os princípios da segurança jurídica e da irretroatividade da norma no tempo. Nesse ponto, traz a lume a Nota Técnica 45/2018, que estabeleceu a aplicação do ato administrativo no prazo de 90 dias contados de sua edição, afetando, inclusive quanto aos contratos em curso.

Fundamenta o perigo na demora no risco de sofrer sanções do Poder Público pelo descumprimento do ato administrativo impugnado, bem como no impacto financeiro que gerará sobre as contratações já realizadas pela impetrante. Nesse particular, apresenta o encaminhamento de e-mail pela sociedade empresária Sodexo, em que solicita a alteração de cláusulas contratuais para a adequação à Portaria n. 1.287/2017.

Sustenta, inclusive, existência de decisão liminar proferida por este Relator em caso análogo (MS 24.174/DF), defendendo o julgamento conjunto dos processos em referência.

Requer o deferimento de liminar para que sejam suspensos os efeitos da Portaria n. 1.287/2017, bem como sua inaplicabilidade aos contratos 633507 (Cartão Refeição Pass) e 633504 (Cartão Alimentação Pass) e respectivos aditivos, em função da necessidade de respeitar-se o ato jurídico perfeito.

É o relatório.

Decido.

O deferimento da medida liminar no mandado de segurança está condicionado à demonstração concomitante da fumaça do bom direito e do perigo na demora, os quais se encontram presentes no caso dos autos.

Inicialmente, cumpre destacar que a ação mandamental ora analisada não se destina a impugnar lei em tese, mas, sim, os efeitos concretos decorrentes do ato normativo questionado.

Logo, neste primeiro exame, entendo pela não incidência do óbice da Súmula 266/STF, na medida em que o mandado de segurança, na situação em apreço, não busca exclusivamente a invalidade da norma, tendo por objetivo proteger direitos subjetivos decorrentes da aplicação do ato normativo eivado de ilegalidade, mais precisamente a liberdade contratual e a sujeição da impetrante a sanções administrativas pela inobservância da Portaria n. 1.287/2017.

A propósito, os seguintes precedentes (sem destaques no original):

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMITAÇÃO À COBRANÇA DE ESTACIONAMENTO. SHOPPING CENTER. LEI ESTADUAL. IMPUGNAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. DESCABIMENTO. ILEGITIMIDADE ATIVA. SÚMULA 7/STJ. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO PRESIDENTE DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA.

1. Não se conhece do apelo nobre no tocante à suscitada afronta aos arts. 5º, XXXII, LV e LIX, 24, V e VIII, e 170, V, da Constituição Federal, sob pena de usurpar-se a competência do Supremo Tribunal Federal.

2. Quanto à preliminar de ilegitimidade ativa para a impetração, o Tribunal de origem entendeu que foram apresentados os documentos necessários ao ajuizamento da demanda, de modo que a reforma do julgado, nesse particular, encontra óbice no enunciado constante da Súmula 7/STJ.
3. No que concerne à possibilidade jurídica do pedido, o acórdão recorrido destacou que o mandado de segurança não se voltou contra lei em tese, mas quanto aos efeitos concretos dela decorrentes, especificamente no que diz respeito à pretensão de realizar a cobrança pelo serviço de estacionamento.
4. Desse modo, é inaplicável o óbice da Súmula 266/STF quando o impetrante, sob o argumento da invalidade do ato normativo, busca não se submeter a seus efeitos concretos, como ocorreu na situação em apreço.
5. No caso, não cabe ao Presidente da Assembleia Legislativa a adoção de qualquer medida concreta para a aplicação da lei estadual impugnada no mandamus, tendo apenas, no exercício da função legislativa, participado do processo de aprovação da referida legislação. Assim, evidencia-se a ilegitimidade dessa autoridade para figurar no polo passivo da ação mandamental.
6. Isso porque os efeitos concretos do normativo não se manifestam com a mera votação da norma, o que apenas ocorre quando o agente público utiliza a legislação como fundamento para a prática de algum ato administrativo. Precedente: RMS 10.121/RJ, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, DJ 13/9/1999.
7. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, parcialmente provido apenas para reconhecer a ilegitimidade do Presidente da Assembleia Legislativa para figurar no polo passivo do mandado de segurança.

[...]

(REsp 1.014.965/AM, de minha relatoria, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/3/2018, DJe 27/3/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE INATIVO. EC 41/03. INDEFERIMENTO DA INICIAL FUNDADO NA SÚMULA 266/STF. ATAQUE CONTRA LEI EM TESE NÃO CONFIGURADO. IMPETRAÇÃO VOLTADA CONTRA ATO DE EFEITOS CONCRETOS. INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA SUSCITADA COMO CAUSA DE PEDIR. ACÓRDÃO RECORRIDO CASSADO. DETERMINADO O RETORNO DOS AUTOS.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a alegação de inconstitucionalidade da norma que ampara os efeitos concretos resultantes do ato coator atacado pode ser suscitada como causa de pedir do mandado de segurança, podendo, se procedente, ser declarada em controle difuso (incidenter tantum) pelo juiz ou pelo tribunal. O que a Súmula 266/STF veda é a impetração de mandamus cujo o próprio pedido encerra a declaração de inconstitucionalidade de norma em abstrato, pois esse tipo de pretensão diz respeito ao controle concentrado, o qual deve ser exercido no âmbito das ações diretas de (in)constitucionalidade. Precedentes: AgRg no

AREsp420.984/PI, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 06/03/2014; RMS 34.560/RN, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 29/05/2013; RMS 31.707/MT, Rel. Desembargadora convocada Diva Malerbi, Segunda Turma, DJe 23/11/2012; RMS 30.106/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 09/10/2009.

2. No caso dos autos, depreende-se da petição inicial, mais precisamente de seu requerimento final, que o pedido da impetrante, servidora pública aposentada, é o de cancelamento dos descontos relativos à contribuição previdenciária de seus proventos, sendo que a inconstitucionalidade formal da EC 41/03 foi deduzida apenas como causa de pedir.

3. Inaplicável, na espécie, a Súmula 266/STF. Preliminar de inadequação da via eleita afastada.

4. Recurso ordinário provido, com a determinação de devolução dos autos ao Tribunal de origem, para que prossiga na apreciação do mandamus, como entender de direito.

(RMS 46.033/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 4/9/2014, DJe 11/9/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO - CABIMENTO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 266/STF - RESOLUÇÃO 3166/2001- BENEFÍCIO FISCAL RESTRITIVO - REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO - PRODUTOS QUE COMPÕEM CESTA BÁSICA - LEI DE EFEITOS CONCRETOS.

1. Doutrina e jurisprudência entendem que, se a lei gera efeitos concretos quando é publicada, ferindo direito subjetivo, é o mandado de segurança via adequada para impugná-la.

2. A Resolução 3.166/2001 do Estado de Minas Gerais, em seu art. 1º, vedou o creditamento pelo valor total de operações mercantis com produtos da cesta básica, impedindo, no sentir da impetrante, a não-cumulatividade do tributo, na medida em que o montante debitado é superior ao creditado, por força da redução da base de cálculo do tributo.

3. Contribuinte que se dedica ao ramo varejista e que comprova realizar operações mercantis com produtos que compõem a cesta básica é passível de sofrer os efeitos concretos da Resolução em tela.

4. Diante da inexorável incidência da norma tributária e da conduta vinculada da Administração tributária, é de se reconhecer a aptidão da Resolução 3.166/2001 de provocar danos ao patrimônio jurídico do impetrante.

5. Inaplicabilidade da Súmula 266/STF.

6. Recurso ordinário parcialmente provido.

(RMS 24.608/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 21/11/2008)

Quanto ao mais, reporto-me às mesmas razões constantes da decisão liminar deferida em caso análogo (MS 24.174/DF), as quais se amoldam perfeitamente à presente situação:

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

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

A ausência de maior discussão durante o processo de elaboração da norma em avilte encontra-se corroborada no trecho citado da Nota Técnica 45/2018, quando se afirma que a Portaria 1.287/2017 não foi submetida ao debate pela comissões competentes haja vista a necessidade de se atender demanda das próprias empresas que atuam no segmento de benefícios ao trabalhador. Nesse ponto, impressiona-me a ausência de justificativa relacionada aos eventuais benefícios da alteração normativa proposta em favor do próprio funcionamento do PAT e dos interesses dos trabalhadores a serem albergados pelo referido ato.

Por outro lado, a taxa de administração é apenas uma das fontes remuneratórias das sociedades empresárias que atuam na intermediação dos serviços de vale-refeição e vale-alimentação, considerando-se que tais agentes também ganham rendimentos decorrentes de aplicações financeiras da parcela que lhes é antecipada pelos contratantes, bem como da cobrança realizada dos estabelecimentos credenciados.

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

Em razão disso, a proibição da utilização desse mecanismo por meio de uma portaria editada pelo Ministério do Trabalho órgão do governo federal cuja missão institucional anunciada no seu sítio eletrônico é "tratar das políticas e diretrizes para a geração de emprego e renda e de apoio ao trabalhador; das políticas e diretrizes para a modernização das relações do trabalho; da fiscalização do trabalho, inclusive do trabalho portuário; da política salarial; da formação e desenvolvimento profissional; da segurança e saúde no trabalho; política de imigração e cooperativismo e associativismo urbanos", ao menos nesse exame inicial, está em descompasso com o papel que lhe cabe na gestão pública.

Saliente-se, portanto, que, no âmbito dos contratos firmados com a Administração Pública, o Plenário do Tribunal de Contas da União já reconheceu a legalidade da taxa de administração negativa "por não estar caracterizado, a priori, que essas propostas sejam inexecutáveis, devendo ser averiguada a compatibilidade da taxa oferecida em cada caso concreto, a partir de critérios

objetivos previamente fixados no edital" (Acórdão 38/1996, Rel. Ministro Adhemar Paladini Ghisi).

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

Saliento, ainda, quanto ao perigo na demora, a existência de termo de aditamento contratual proposto pela Sodexo Pass do Brasil Serviços e Comércio S.A. (e-STJ, fl. 59), no sentido de ajustar a contratação vigente ao disposto na Portaria n. 1.287/2017 e na respectiva Nota Técnica n. 45/2018 do Ministério do Trabalho e Emprego.

Ante o exposto, defiro o pedido de liminar para suspender a aplicação da Portaria n. 1.287/2017, editada pelo Ministro de Estado do Trabalho, e impossibilitar que a impetrante sofra sanções em decorrência do descumprimento do referido ato normativo, incidindo tais vedações especificamente no tocante à execução dos contratos 633507 e 633504 firmados com a Sodexo Pass do Brasil Serviços e Comércio S.A. e respectivos aditivos.

Comunique-se com urgência.

Notifique-se a autoridade impetrada para apresentar informações no prazo legal.

Cientifique-se o órgão de representação judicial do Ministério do Trabalho para, querendo, ingressar no feito.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 26 de abril de 2018.

Ministro Og Fernandes

Relator

Processo**MS 024174****Relator(a)****Ministro OG FERNANDES****Data da Publicação****03/04/2018****Decisão**

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 24.174 - DF (2018/0066172-4)

RELATOR: MINISTRO OG FERNANDES

IMPETRANTE: COMPANHIA PARANAENSE DE ENERGIA

IMPETRANTE: COPEL RENOVAVEIS S.A

IMPETRANTE: COPEL COMERCIALIZACAO S.A

IMPETRANTE: COPEL DISTRIBUIÇÃO S.A

IMPETRANTE: COPEL GERACAO E TRANSMISSAO S.A

IMPETRANTE: COPEL TELECOMUNICAÇÕES S/A

ADVOGADOS: MARA ANGELITA NESTOR FERREIRA - PR019605

SÉRGIO GOMES E OUTRO(S) - PR030072A

SIVONEI MAURO HASS - PR033683

REJANE MARA SAMPAIO D'ALMEIDA - PR032641

BRUNO FELIPE LECK - PR053443

IMPETRADO: MINISTRO DO TRABALHO

DECISÃO

Vistos, etc.

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

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

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

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

i) a Portaria MTb nº 1.287 de 27.12.2017 é nula de pleno direito, uma vez que padece de vícios formais insanáveis, eis que não observou as previsões contidas na Portaria nº 1.127 de 2003, que

estabelece procedimentos para a elaboração de normas regulamentadores relacionadas à saúde, segurança e condições gerais de trabalho;

ii) além da inobservância das formalidades essenciais, necessárias à prévia edição da norma, a autoridade coatora também deixou de atender outros requisitos do ato administrativo, quais sejam, a finalidade, a causa e o motivo.

iii) a Portaria ora impugnada exorbita o seu poder regulamentar, eis que dispõe sobre matéria que não está contemplada na Lei nº 6.231/76, que instituiu o Programa de Alimentação do trabalhador (PAT), imiscuindo em seara que não lhe compete, disciplinando relação comercial entre particulares, em completa ofensa ao princípio da legalidade e ao poder regulamentar, previsto no art. 84, inciso IV da Constituição Federal, bem como ao princípio fundamental da livre iniciativa.

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

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

Justificam o perigo na demora na iminência do esgotamento do prazo de 90 (noventa) dias fixado pelo poder público para a extinção da cobrança da mencionada taxa de administração negativa, o que ocorrerá no dia 27/3/2018.

Asseveram que, caso descumprido o ato administrativo impugnado, há o risco de as impetrantes sofrerem penalidades por parte do Departamento de Segurança e Saúde do Trabalho, inclusive com o cancelamento delas no Programa de Alimentação do Trabalhador e, conseqüentemente, a perda do incentivo fiscal previsto na legislação para os participantes do PAT.

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

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

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

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

a3) reconhecer que a Portaria nº 1.287 de 27.12.2017 não se aplica ao contrato COPEL SLE nº 4600003536/2013, em respeito ao ato jurídico perfeito a3) abster-se de aplicar qualquer penalidade às Impetrantes e a suas contratadas, em especial no que tange à execução do contrato COPEL SLE 46000035136/2013 firmado com a empresa SODEXO PASS DO BRASIL SERVIÇOS E COMÉRCIO S.A e às proponentes que participarão do certame licitatório que será instaurado pelas Impetrantes.

Decido.

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

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

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

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

A ausência de maior discussão durante o processo de elaboração da norma em avilte encontra-se corroborada no trecho citado da Nota Técnica 45/2018, quando se afirma que a Portaria 1.287/2017 não foi submetida ao debate pela comissões competentes haja vista a necessidade de se atender demanda das próprias empresas que atuam no segmento de benefícios ao trabalhador. Nesse ponto, impressiona-me a ausência de justificativa relacionada aos eventuais benefícios da alteração normativa proposta em favor do próprio funcionamento do PAT e dos interesses dos trabalhadores a serem albergados pelo referido ato.

Por outro lado, a taxa de administração é apenas uma das fontes remuneratórias das sociedades empresárias que atuam na intermediação dos serviços de vale-refeição e vale-alimentação, considerando-se que tais agentes também ganham rendimentos decorrentes de aplicações financeiras da parcela que lhes é antecipada pelos contratantes, bem como da cobrança realizada dos estabelecimentos credenciados.

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

Em razão disso, a proibição da utilização desse mecanismo por meio de uma portaria editada pelo Ministério do Trabalho - órgão do governo federal cuja missão institucional anunciada no seu sítio eletrônico é "tratar das políticas e diretrizes para a geração de emprego e renda e de apoio ao trabalhador; das políticas e diretrizes para a modernização das relações do trabalho; da fiscalização do trabalho, inclusive do trabalho portuário; da política salarial; da formação e desenvolvimento profissional; da segurança e saúde no trabalho; política de imigração e cooperativismo e associativismo urbanos" - ao menos nesse exame inicial, está em descompasso com o papel que lhe cabe na gestão pública.

Saliente-se, portanto, que, no âmbito dos contratos firmados com a Administração Pública, o Plenário do Tribunal de Contas da União já reconheceu a legalidade da taxa de administração negativa "por não estar caracterizado, a priori, que essas propostas sejam inexequíveis, devendo ser averiguada a compatibilidade da taxa oferecida em cada caso concreto, a partir de critérios objetivos previamente fixados no edital" (Acórdão 38/1996, Rel. Ministro Adhemar Paladini Ghisi).

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

Destaque-se, todavia, que a presente liminar não abrange a autorização para as impetrantes adotarem a menor taxa de administração em futuros certames licitatórios, sob pena de um provimento precário consolidar direitos que ultrapassam os próprios limites da presente ação mandamental.

Ante o exposto, defiro, em parte, o pedido de liminar para suspender a aplicação da Portaria 1.287/2017, editada pelo Ministro de Estado do Trabalho e impossibilitar que as impetrantes sofram sanções em decorrência do descumprimento do referido ato normativo, especificamente no tocante às contratações que foram realizadas com as prestadoras do serviço de gerenciamento, implementação e administração de benefício refeição e alimentação.

Comunique-se com urgência.

Notifique-se a autoridade impetrada para apresentar informações no prazo legal.

Cientifique-se o órgão de representação judicial do Ministério do Trabalho para, querendo, ingressar no feito.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 26 de março de 2018.

Ministro Og Fernandes

Relator