

## **NOTA TÉCNICA**

**INTERESSADA: FEDERAÇÃO NACIONAL DAS EMPRESAS DE SEGURANÇA E TRANSPORTE DE VALORES – FENAVIST**

**ASSUNTO:** Nota Técnica acerca da proibição aberta pelo Decreto nº 10.854/2021 para regulamentação do Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT e da Medida Provisória nº 1.108, de 25 de março de 2022. Proibição de exigência ou recebimento de qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado de verba de auxílio para alimentação.

### **DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

Trata-se de consulta formulada pela FEDERAÇÃO NACIONAL DAS EMPRESAS DE SEGURANÇA E TRANSPORTE DE VALORES – FENAVIST, entidade sindical de âmbito nacional, inscrita no CNPJ sob o nº 03.658.713/0001-35, solicitando posicionamento a respeito do disposto no Decreto nº 10.854/2021 para regulamentação do Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, especificamente no tocante à novidadeira proibição de exigência ou recebimento de qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado de verba de auxílio para alimentação.

### **DA ANÁLISE DA SITUAÇÃO POSTA**

De maneira mais específica, trata-se do art. 175 do Decreto nº 10.854, de 10 de novembro de 2021, *in verbis*:

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.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos contratos vigentes até que tenha sido encerrado o contrato ou até que tenha decorrido o prazo de

dezoito meses, contado da data de publicação deste Decreto, o que ocorrer primeiro.

§ 2º O descumprimento da vedação prevista no caput implicará no cancelamento da inscrição da pessoa jurídica beneficiária do PAT.

§ 3º É vedada a prorrogação de contrato em desconformidade com o disposto neste artigo.

De início, **parece se tratar de extrapolação do poder regulamentar do decreto**, que implica na sua nulidade, em descumprimento ao teor do disposto nos arts. 5º, II, e 37, ambos da Constituição Federal.

O efeito prático de reconhecimento de tal nulidade, por si só, se mostraria, em outro viés, prejudicado na medida em que recentemente houve a publicação da Medida Provisória nº 1.108, de 25 de março de 2022, a qual trouxe com força de lei a mesma previsão:

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

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

**A justificativa da proibição do deságio ou da imposição de descontos sobre os valores contratados para fornecimento do auxílio-alimentação são os supostos lucros auferidos em duplicidade**, juntamente com as taxas cobradas pelas empresas operadoras dos serviços que, no ver do legislador, prejudicariam duplamente também os trabalhadores, conforme disposto na exposição de motivos da MP:

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

20. A medida ora proposta visa coibir essa prática, criando a proibição de cobranças de taxas negativas ou deságio tanto no âmbito do PAT

quanto na concessão do auxílio alimentação de que trata o § 2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho. Para implementação dessa vedação, é previsto um prazo de transição para que não ocorra insegurança jurídica em relação aos contratos vigentes”.

É questionável a medida em seu mérito, mas sobretudo há de se questionar a formatação adotada para implementação da medida, urgindo uma estratégia de enfrentamento, que se propõe nos moldes adiante dispostos.

## DA ESTRATÉGIA DE ENFRENTAMENTO

Em primeiro lugar, há que se verificar que há uma necessidade de enfrentamento dúplice, contemplando paralelamente o enfrentamento **à Medida Provisória nº 1.108, de 25 de março de 2022, que se aplica a todas as relações de trabalho e emprego pertinentes, e ainda ao Decreto nº 10.854, de 10 de novembro de 2021, que trata especificamente do âmbito do PAT.**

Apenas para clarificar, ainda que se viesse a obter declaração de que a MP nº 1.108/2022 seria inconstitucional, as regras relativas ao PAT seguiriam vigendo para este modelo específico de pagamento do auxílio alimentação. Deste modo, há que haver um enfrentamento contra as inconstitucionalidades/ilegalidades observadas tanto no âmbito do decreto, como também no âmbito da MP.

Dito isso, verifica-se que o enfrentamento do Decreto nº 10.854, de 10 de novembro de 2021, exige maior capilaridade, por se tratar de um regramento infralegal que dispõe, em extrapolação do poder regulamentar que detém o ato infralegal, e criando, por decreto, obrigações que não existem em lei, em descumprimento ao disposto no art. 5º, II, da Constituição Federal, bem como no art. 37, ambos *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa **senão em virtude de lei;**

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos **princípios de legalidade**, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

Sabe-se ainda que, a teor do disposto no art. 84, IV, da Constituição Federal, o poder regulamentar se orienta pelo fiel cumprimento da lei, e a ela se limita, porque nela busca seu fundamento de validade que resta esvaziado em caso de extrapolação de seu teor:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:  
(...)

IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como **expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;**

Neste sentido, assente também a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO DE BEBIDAS ALCÓOLICAS. PORTARIA Nº 113/99, DO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA E DO ABASTECIMENTO. IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. 1. **O ato administrativo, no Estado Democrático de Direito, está subordinado ao princípio da legalidade (CF/88, arts. 5º, II, 37, caput, 84, IV), o que equivale assentar que a Administração só pode atuar de acordo com o que a lei determina. Desta sorte, ao expedir um ato que tem por finalidade regulamentar a lei (decreto, regulamento, instrução, portaria, etc.), NÃO PODE A ADMINISTRAÇÃO INOVAR NA ORDEM JURÍDICA, IMPONDO OBRIGAÇÕES OU LIMITAÇÕES A DIREITOS DE TERCEIROS.** 2. **Consoante a melhor doutrina, "é livre de qualquer dúvida ou entre dúvida que, entre nós, por força dos arts. 5, II, 84, IV, e 37 da Constituição, só por lei se regula liberdade e propriedade; só por lei se impõem obrigações de fazer ou não fazer. Vale dizer: restrição alguma se impõem à liberdade ou à propriedade pode ser imposta se não estiver previamente delineada, configurada e estabelecida em alguma lei, e só para cumprir dispositivos legais é que o Executivo pode expedir decretos e regulamentos."** (Celso Antônio Bandeira de Mello. Curso de Direito Administrativo. São Paulo, Malheiros Editores, 2002, págs. 306/331) 3. A Portaria nº 113/99, do Ministério da Agricultura e do Abastecimento, a pretexto de regulamentar o cumprimento do disposto na Lei 8.918/94 e no Decreto nº 2.314/97, sobre os requisitos para a importação de bebidas alcóolicas, inovou na ordem jurídica, impondo obrigação não prevista em lei, in casu, a apresentação, para o desembaraço aduaneiro das mercadorias, da declaração consular da habilitação do importador pelo estabelecimento produtor, em afronta ao princípio da legalidade. 4. Deveras, a imposição de requisito para importação de bebidas alcóolicas não pode ser inaugurada por Portaria, por isso que, muito embora seja ato administrativo de caráter normativo, subordina-se ao ordenamento jurídico hierarquicamente superior, in casu, à lei e à Constituição Federal, não sendo admissível que o poder regulamentar extrapole seus limites, ensejando a edição dos chamados "regulamentos autônomos", vedados em nosso ordenamento jurídico, a não ser pela



exceção do art. 84, VI, da Constituição Federal. 5. Recurso especial a que se nega provimento.<sup>1</sup>

Ainda, segundo o artigo 170 da Constituição Federal, a ordem econômica é fundada na “**valorização do trabalho humano e na livre iniciativa**”. E a norma constitucional traz em seu próprio conteúdo as possibilidades de restrição à livre iniciativa.

Essas restrições devem estar relacionadas: a) à existência digna; b) à justiça social; c) à soberania nacional; d) à propriedade privada; e) à função social da propriedade; f) à livre concorrência; g) à defesa do consumidor; h) à defesa do meio ambiente; i) à redução das desigualdades regionais e sociais; j) à busca do pleno emprego; k) ao tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

A despeito das possibilidades de restrição, o parágrafo único do artigo 170 da Constituição é categórico em assegurar “a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei”.

Por conseguinte, as restrições à livre iniciativa devem estar dispostas em normas gerais que estabeleçam as condições em que a atividade econômica se desenvolverá. Nesse sentido, devem ser observados os limites para as competências legislativas previstas na Constituição Federal.

Segundo o artigo 22 da Constituição Federal, compete privativamente à União legislar sobre “direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e **do trabalho**”. E seu parágrafo único é categórico em registrar que somente “lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo”.

Isso porque, **as regras de contratação de funcionários, cotas ou políticas afirmativas dependem da edição de Leis Federais** e a Medida Provisória é **posterior ao Decreto em questão**. Afinal, trata-se de norma claramente ligada ao Direito do Trabalho.

Importante dizer que o STF já tem decisão sobre a matéria, em sede de REPERCUSSÃO GERAL, como se infere do julgamento do RECURSO EXTRAORDINÁRIO 839.950 RIO GRANDE DO SUL, cuja parte da EMENTA que interessa à presente NOTA TÉCNICA assim registrou:

“...omissis...”

<sup>1</sup> STJ - REsp: 584798 .PE 2003/0157195-7, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 04/11/2004, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 06/12/2004.

3. Mérito: Aferição da Constitucionalidade de leis que obrigam supermercados e congêneres à prestação de serviço de empacotamento dos itens comprados.

4. A lei municipal que exige a contratação de funcionário para cumprir determinada tarefa em estabelecimento empresarial **USURPA A COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE DIREITO DO TRABALHO** e Comercial (art. 22, I, da CRFB).

...omissis...”

Do voto do relator extrai-se o seguinte trecho:

“Quanto ao aspecto material, igualmente é inconstitucional a lei vergastada. O princípio da livre iniciativa, plasmado no art. 1º, IV, da Constituição como fundamento da República e reiterado no art. 170 do texto constitucional, é verdadeira barreira normativa estabelecida pelo constituinte contra providências que obstem a denominada “destruição criativa”. Noutras palavras, **não cabe ao legislador adotar medidas que, direta ou indiretamente, destinem-se à manutenção artificial de postos de trabalho, em detrimento das reconfigurações de mercado necessárias à inovação e ao desenvolvimento.** O empreendedor possui o direito, resguardado pela Carta Magna, de formatar o seu negócio da forma mais eficiente para o atendimento das demandas dos consumidores, aplicando a organização apropriada para otimização das tarefas e processos empresariais, conforme suas necessidades e conveniências. O papel do Estado, nesse contexto, deve cingir-se a ‘proporcionar condições mínimas de bem-estar do cidadão, cobrar tributos, prestar serviços públicos e editar comandos legais para regular as relações econômicas’ (GUERREIRO, Mário Augusto Figueiredo de Lacerda. ‘O Poder Judiciário como agente regulador da economia.’ In: Revista de Direito Empresarial, nº 14, jul./dez. 2010. p. 52), sendo vedado ao Poder Público substituir o administrador privado para configurar, ao seu alvedrio, o modelo da empresa.”

Este decreto deve ser, portanto, impugnado pelas medidas disponíveis, especificamente por **ação judicial** que obtenha provimento favorável à **declaração de ilegalidade** do decreto, genericamente e quanto ao dispositivo analisado, ação que contém certa complexidade e deve ser movida **1. diretamente pelas empresas prejudicadas pela medida**, em nome próprio e obtendo provimento judicial individualizado, ou ainda **2. pelos sindicatos patronais em regime de substituição tributária**, obtendo provimento judicial para seus filiados.

Do ponto de vista da Consulente, que é uma Federação de sindicatos, a princípio inexistente medida judicial que a permita buscar, em nome da Federação, provimento que beneficie diretamente os filiados das entidades sindicais que representa. Neste sentido, há entendimento judicial já bastante firme, *v.g.*:

PROCESSO CIVIL. DEMARCAÇÃO. TERRAS INDÍGENAS. FEDERAÇÃO SINDICAL. DEFESA DOS INTERESSES DOS FILIADOS DOS SINDICATOS. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. PRECEDENTE DO STF.

1. **A Constituição Federal estabelece que apenas o sindicato está legitimado para a defesa dos direitos e interesses de seus filiados (art. 8º, inciso III), não contando outras entidades representativas, como as federações, com legitimidade para postular judicialmente em nome dos associados dos sindicatos que representa.**
2. Caso concreto em que a federação autora não detém a necessária legitimidade ativa dado que o direito vindicado é de interesse individual de determinados filiados de um sindicato.
3. Entendimento já manifestado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (RE 232.737, Relator Ministro Dias Tófoli).
4. Apelação desprovida.<sup>2</sup>

Assim, há necessidade de estipulação de um regime que viabilize interconexão entre a equipe desta Consultoria diretamente com cada entidade sindical vinculada à Consulente e/ou a cada filiado dessas entidades sindicais de modo a viabilizar a melhor saída judicial de enfrentamento ao Decreto nº 10.854, de 10 de novembro de 2021, o que pode ocorrer por meio de **AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA** com o pleito de **NÃO APLICABILIDADE** das previsões do Decreto às empresas representadas pelos Sindicatos. .

\* \* \* \*

Em relação à Medida Provisória nº 1.108, de 25 de março de 2022, e especificamente em relação ao artigo 3º, inciso I, da MP, que traz disposição no mesmo sentido do Decreto antes avaliado, porém ampliado a todas as empresas do ordenamento pátrio, e não apenas às vinculadas ao PAT, tanto os fundamentos do questionamento judicial quanto o instrumento para fazê-lo se diferenciam.

É de se verificar que não há um vício direto de competência legislativa, sendo dado à União Federal dispor sobre a temática e sendo a Medida Provisória um instrumento suficiente para tanto e o Presidente da República autoridade competente para editar medidas provisórias.

Existem, no entanto, questionamentos sobre a constitucionalidade da lei que podem ser veiculadas diretamente pela Confederação Nacional do Comércio, provocada pela FENAVIST por meio de **ação direta de inconstitucionalidade** (ADI), a ser proposta no Supremo Tribunal Federal (STF) e cujos efeitos da decisão são chamados *erga omnes*, ou seja, integram o ordenamento jurídico como um todo e não apenas as partes do processo.

<sup>2</sup> Apelação Cível 0000804-33.2010.4.03.6002/MS



Além disso, o questionamento pode ser direcionado diretamente às casas do Congresso Nacional, por meio dos representantes eleitos a quem competirá a decisão acerca da conversão ou não da Medida Provisória em Lei, o que pode ficar à cargo da Assessoria Parlamentar da FENAVIST.

Quanto aos aspectos jurídicos e meritórios, há que se propor alguns questionamentos ao teor do art. 3º, I, da Medida Provisória nº 1.108, de 25 de março de 2022.

Primeiramente, quanto a aspectos formais da medida provisória que, segundo o art. 62 da Constituição Federal, volta-se a casos **urgentes**, ou veja-se:

Art. 62. Em caso de relevância e **urgência**, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

Em ocasiões pretéritas, medidas provisórias já foram consideradas inconstitucionais por tratarem de situações de notória ausência de urgência legislativa, sendo que tal situação não é desconhecida da jurisprudência da Excelsa Corte, *v.g.*:

ARE 1147266 AgR

Órgão julgador: Segunda Turma

Relator(a): Min. EDSON FACHIN

Julgamento: 14/12/2018 - Publicação: 01/02/2019

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CSLL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. MEDIDA PROVISÓRIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. RELEVÂNCIA E URGÊNCIA. 1. A existência de ação de controle objetivo pendente de julgamento não infirma a formação de jurisprudência dominante para os fins do art. 21, §1º, do RISTF, com esteio tão somente na expectativa de mudança jurisprudencial. Embora seja possível em posterior julgamento a alteração da compreensão jurisprudencial, vige no direito brasileiro o postulado de que lei formal goza de presunção de constitucionalidade até declaração em sentido contrário. Art. 525, §§12, 14 e 15 do CPC/15. 2. A majoração da alíquota da CSLL por medida provisória não ofende o texto constitucional. Precedentes. 3. Somente é dado ao Judiciário invalidar a iniciativa presidencial para editar medida provisória por ausência de seus requisitos **em casos excepcionais de cabal demonstração de inexistência de relevância e de urgência da matéria veiculada**. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC. Observação - Acórdão(s) citado(s): (ADI, PENDÊNCIA DE JULGAMENTO, SOBRESTAMENTO) RE 599577 AgR (2ªT). (EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA) RE 592377 (TP), RE



528160 AgR (2ªT), RE 588943 AgR (1ªT), RE 636319 AgR (2ªT).  
Número de páginas: 12. Análise: 06/02/2019, MJC.

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 746/2016. CONVERSÃO NA LEI Nº 13.415/2017. MODIFICAÇÃO SUBSTANCIAL. PREJUDICIALIDADE PARCIAL DA AÇÃO. ANÁLISE DA INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. REQUISITO DE URGÊNCIA PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. EXCEPCIONALIDADE ENSEJADORA DA ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NÃO CARACTERIZADA. PRECEDENTES. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. 1. As alterações introduzidas pelo Projeto de Lei de Conversão n. 34/2016, posteriormente transformado na Lei n. 13.415/2017 são significativas a ponto de interromper a continuidade normativa do texto primitivo da Medida Provisória n. 746/2016, resultando na extinção parcial da presente ação por perda superveniente de objeto. Precedentes. 2. A inconstitucionalidade formal de medida provisória não se convalida com a sua conversão em lei, razão pela qual, conquanto haja perda de objeto relativamente à inconstitucionalidade material, remanesce o interesse de agir no que tange à inconstitucionalidade formal. 3. **No limitado controle dos requisitos formais da medida provisória deve o Poder Judiciário verificar se as razões apresentadas na exposição de motivos pelo Chefe do Poder Executivo são congruentes com a urgência e a relevância alegadas**, sem adentrar ao juízo de fundo que o texto constitucional atribui ao Poder Legislativo. 4. Ação direta julgada improcedente.

(ADI 5599, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 26/10/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-280 DIVULG 25-11-2020 PUBLIC 26-11-2020)

Entende-se estar em caso de tal grau de excepcionalidade na medida em que mesmo que seja real a questionável existência dos motivos de relevância atribuídos à Medida Provisória, ou seja, o repasse ao trabalhador dos deságios e descontos realizados nas operações de contratação de aquisição de auxílio-alimentação, **trata-se evidentemente de situação que NÃO TRAZ EM SI NENHUMA URGÊNCIA.**

É uma situação posta do mercado que há muito se desenrola neste formato sem que haja nenhuma evidência de que a manutenção da situação até um debate legislativo suficiente sobre a questão possa ser travado vá gerar graves danos a qualquer um dos envolvidos.

Com efeito, trata-se de situação que ganha relevância na medida em que a própria veracidade da afirmação é questionável, prescindindo de análise técnica

aprofundada acerca das razões que justificam os descontos e deságios, cuja concessão pode bem decorrer de elementos diversos que o mero repasse dos valores ao consumidor final, como a economia de escala gerada pela atração de clientes àquelas empresas que possibilitam a utilização do auxílio-alimentação, por exemplo.

Outro debate importante que merece ser travado em seara administrativa com fundamentação técnica mais robusta é a adequação da medida legislativa para a solução do problema apontado.

Ora, se é realidade que as empresas operadoras de auxílio-alimentação estão obtendo lucros exagerados por sobretaxação, por que o ônus da proibição deveria recair sobre as empresas contratantes das operadoras, que obtém nos contratos um meio menos custoso de **cumprimento** das suas obrigações trabalhistas?

Poder-se-ia concluir, por exemplo, pela necessidade de estipulação de um regramento mais rígido sobre as empresas operadoras de auxílio-alimentação, em vez da imputação de custos e ônus a empresas que, bem ou mal, buscam neste modelo de contratação uma forma de efetivamente cumprir as suas obrigações para com seus empregados, **sem falar que a pretensão da medida provisória COMPROMETE todos os níveis de concorrência entre as empresas, configurando indevida intervenção em atividade PRIVADA.**

Até mesmo porque a incrementação de custos poderia, em última instância, gerar prejuízos às empresas, impactando a criação de novas vagas de emprego e precarizando as vagas já existentes ou ainda criar um aumento de custos na prestação de seus serviços que seriam repassados também ao consumidor final, prejudicando, finalmente, os próprios trabalhadores.

Assim sendo, observa-se que a ausência de urgência que justifique a medida provisória também impacta na opção por uma via legislativa que ocasionará impactos irremediáveis no mercado, sem a correta, técnica e aprofundada análise que o processo legislativo viabiliza sobre a possibilidade de solução do problema, ainda que ele de fato exista, por meios que gerem menores contratempos à economia como um todo.

Finalmente, há questões diretas de inconstitucionalidade sobre o próprio mérito do art. 3º, inciso I, medida provisória que tem por último condão limitar o direito constitucional da livre iniciativa, impedindo a firmatura de contratos por duas ou mais empresas privadas sob a suposta justificativa de que prejudicam prejuízos aos trabalhadores, devendo ser averiguada a constitucionalidade da medida em face do disposto no art. 170 da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e **na livre iniciativa**, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:  
(...)

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Ora, na prática se pode estar diante da proibição da atividade empresarial de operação de auxílios-alimentação, ainda que consequencial, bem como uma limitação clara da livre iniciativa das partes em firmarem ou manterem contratos mutuamente benéficos com base em elementos que, conforme já exposto, não foram suficientemente debatidos.

## CONCLUSÃO

Deste modo, entende-se pela questionabilidade da proibição contida no art. 175 do Decreto nº 10.854/2021, bem como da contida no art. 3º, inciso I, da Medida Provisória nº 1.108/2022, as quais parecem conter em seu bojo **nulidades, ilegalidades e inconstitucionalidades** que devem ser enfrentadas por instrumentos jurídicos aptos e adequados, notadamente nos moldes do acima disposto, ou seja,

1. Questionamento judicial que pode ocorrer por meio de ações declaratórias nos estados por meio dos SINDICATOS contra o teor do art. 175 do Decreto nº 10.854/2021, que extrapola o seu poder regulamentar criando proibições não derivadas de lei (*stricto sensu*) às empresas vinculadas ao PAT; e

2. Questionamento judicial que pode ocorrer por meio de ADIN a ser apresentada pela CNC ao STF do teor do art. 3º, inciso I, da Medida Provisória nº 1.108/2022, que estipula uma proibição legal sem cumprimento dos requisitos constitucionais e sem o devido debate público e análise técnica necessários.

É a NOTA TÉCNICA.  
Brasília/DF, 6 de maio de 2022.

JULIANO COSTA COUTO  
OAB/DF 13.802

ÉDER MACHADO LEITE  
OAB/DF 20.955

OSCAR KARNAL  
OAB/DF 51.458