

AS CONSEQUÊNCIAS DA NÃO CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 932 NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

Diego Ornellas Gusmão
Procurador Federal

INTRODUÇÃO

Dentre as diversas medidas tomadas pelo governo federal brasileiro no intuito de combater os efeitos destruidores da pandemia causada pelo vírus da COVID-19, foi adotada pelo Presidente da República a Medida Provisória n. 932, de 31 de março de 2020, que no seu art. 1^o reduziu excepcionalmente as alíquotas de contribuição a entidades do sistema “S” incidentes sobre a folha de pagamento, tendo tal redução sido prevista **até o dia 30 de junho de 2020**.

Após a regular tramitação, o texto aprovado pelo Congresso Nacional acabou sofrendo uma alteração substancial, passando a prever a redução das

¹ Art. 1^o Excepcionalmente, até 30 de junho de 2020, ficam reduzidas as alíquotas das contribuições aos serviços sociais autônomos para os seguintes percentuais:

I - Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo - Sescop - um inteiro e vinte e cinco centésimos por cento;

II - Serviço Social da Indústria - Sesi, Serviço Social do Comércio - Sesc e Serviço Social do Transporte - Sest - setenta e cinco centésimos por cento;

III - Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - Senac, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - Senai e Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte - Senat - cinco décimos por cento;

IV - Serviço Nacional de Aprendizagem Rural - Senar:

a) um inteiro e vinte e cinco centésimos por cento da contribuição incidente sobre a folha de pagamento;

b) cento e vinte e cinco milésimos por cento da contribuição incidente sobre a receita da comercialização da produção rural devida pelo produtor rural pessoa jurídica e pela agroindústria;

e

c) dez centésimos por cento da contribuição incidente sobre a receita da comercialização da produção rural devida pelo produtor rural pessoa física e segurado especial.

Parágrafo único. Durante o prazo de que trata o caput, a retribuição de que trata o § 1^o do art. 3^o da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, será de sete por cento para os seguintes beneficiários:

I - Sesi;

II - Senai;

III - Sesc;

IV - Senac;

V - Sest;

VI - Senat;

VII - Senar; e

VIII - Sescop.

alíquotas não mais até junho de 2020, mas somente até maio de 2020², conforme consta da Lei nº 14.025, de 14 de julho de 2020.

Considerando essa alteração, o Presidente da República entendeu por bem vetar³ o referido dispositivo ao argumento que tal alteração importa majoração da alíquota das contribuições do Sistema “S” com eficácia retroativa, uma vez que a matéria veio para sanção ou veto em julho de 2020, e também que viola o ato jurídico perfeito.

Diante desse quadro, é necessário enfrentar a questão dos efeitos nos contratos administrativos que sofreram revisão por força da MP 932, que acabou

² Art. 1º Excepcionalmente as alíquotas das contribuições aos serviços sociais autônomos e ao Fundo de Desenvolvimento do Ensino Profissional Marítimo serão reduzidas da seguinte forma: I - ao Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo (Sescoop), em substituição à alíquota de que trata o inciso I do **caput** do art. 10 da Medida Provisória nº 2.168-40, de 24 de agosto de 2001, para 1,25% (um inteiro e vinte e cinco centésimos por cento) nas competências de abril e maio de 2020;

II - ao Serviço Social da Indústria (Sesi), ao Serviço Social do Comércio (Sesc) e ao Serviço Social do Transporte (Sest), em substituição à alíquota de que tratam o art. 30 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, e os incisos I e II do **caput** do art. 7º da Lei nº 8.706, de 14 de setembro de 1993, para 0,75% (setenta e cinco centésimos por cento) nas competências de abril e maio de 2020;

III - ao Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai), ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (Senac) e ao Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte (Senat), em substituição à alíquota de que tratam o **caput** do art. 1º do Decreto-Lei nº 6.246, de 5 de fevereiro de 1944, o **caput** do art. 4º do Decreto-Lei nº 8.621, de 10 de janeiro de 1946, e os incisos I e II do **caput** do art. 7º da Lei nº 8.706, de 14 de setembro de 1993, para 0,5% (cinco décimos por cento) nas competências de abril e maio de 2020;

IV - ao Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (Senar), em substituição:

a) à alíquota de que trata o inciso I do **caput** do art. 3º da Lei nº 8.315, de 23 de dezembro de 1991, para 1,25% (um inteiro e vinte e cinco centésimos por cento) nas competências de abril e maio de 2020;

b) à alíquota de que trata o § 1º do art. 25 da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, para 0,125% (cento e vinte e cinco milésimos por cento) nas competências de abril e maio de 2020;

c) à alíquota de que trata o **caput** do art. 6º da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, para 0,1% (um décimo por cento) nas competências de abril e maio de 2020;

V - ao Fundo de Desenvolvimento do Ensino Profissional Marítimo, em substituição à alíquota das contribuições de que tratam o art. 30 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, e o **caput** do art. 1º do Decreto-Lei nº 6.246, de 5 de fevereiro de 1944, e que são destinadas ao referido fundo nos termos do art. 1º da Lei nº 5.461, de 25 de junho de 1968, e do Decreto-Lei nº 828, de 5 de setembro de 1969, para 0 (zero) na competência de junho de 2020.

³ Texto da mensagem nº 395, de 14 de julho de 2020: “A propositura legislativa incide em majoração da alíquota no mês de junho, diferentemente do que fora estabelecido no texto original da Medida Provisória e com efeitos retroativos, o que viola o princípio da irretroatividade tributária, a teor da alínea ‘a’, inciso III, do art. 150, bem como incorre em ofensa a garantia constitucional do ato jurídico perfeito previsto no inciso XXXVI, do art. 5º, ambos da Constituição da República (v. g. ADI 1.931, Rel. min. Marco Aurélio, j. 7-2-2018).”.

não sendo convertida em lei na parte referente à redução das alíquotas das contribuições do Sistema "S".

1. A REDUÇÃO DE CARGA TRIBUTÁRIA E A NECESSIDADE DE REVISÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

O sistema "S" é termo que define o conjunto de organizações das entidades corporativas voltadas para o treinamento profissional, assistência social, consultoria, pesquisa e assistência técnica, que além de terem seu nome iniciado com a letra S, têm raízes comuns e características organizacionais similares.

Fazem parte do sistema S: Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai); Serviço Social do Comércio (Sesc); Serviço Social da Indústria (Sesi); e Serviço Nacional de Aprendizagem do Comércio (Senac). Existem ainda os seguintes: Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (Senar); Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo (Sescoop); e Serviço Social de Transporte (Sest).

As contribuições para os serviços sociais autônomos são receitas destinadas e passadas a entidades, vindas, a maioria, de particulares, que não integram a Administração Pública, mas que realizam atividades de interesse público. Os recursos destinados para tais entidades são provenientes de contribuições recolhidas compulsoriamente pelos empregadores com base na folha de salários dos seus empregados, também são pagas pelos contribuintes que as diversas leis estabelecem, para enfrentarem os custos decorrentes de suas atividades, sendo, por natureza, vinculadas à finalidades específicas, conforme previsto no art. 240 da Constituição do Brasil⁴.

Esses recursos são arrecadados pela União e repassados diretamente às entidades, mas nem por isso deixam de caracterizar-se como dinheiro público.⁵

⁴ Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

⁵ STF - RE 789874, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-227 DIVULG 18-11-2014 PUBLIC 19-11-2014.

A MP n. 932, de 2020, impôs a necessidade da revisão dos contratos administrativos com base no § 5º do art. 65 da Lei 8666, de 1993 – LLC, em razão de alteração da carga tributária, que gerou uma desoneração da folha de pagamento das empresas contratadas.

No § 5º do art. 65 da Lei 8666, de 1993, consta que qualquer alteração na carga tributária ou nos encargos legais, que repercutam nos preços contratados, permite a revisão da equação econômico-financeira, não sendo cabível incluir elementos estranhos ao dispositivo para lhe restringir o alcance.

Para aplicação do § 5º do art. 65 da LLC não se leva em consideração a imprevisibilidade do evento, e sim a alteração das circunstâncias que estavam presentes quando da apresentação da proposta por motivos posteriores, que abalem a relação de equivalência ou a finalidade do contrato, desequilibrando a base do negócio jurídico.

Cabe frisar que o § 5º do art. 65 da Lei 8666, de 1993 possui regime jurídico próprio em relação à alínea “d” do inc. II do mesmo art. 65, na medida em que não consta qualquer necessidade de que o tributo ou encargo legal sejam imprevistos, imprevisíveis, de consequências incalculáveis, decorrentes de álea extraordinária e extracontratual.

No § 5º do art. 65 da Lei 8666, de 1993, consta que qualquer alteração na carga tributária ou nos encargos legais, que repercutam nos preços contratados, gerará a revisão da equação econômico-financeira, não sendo cabível incluir elementos estranhos ao dispositivo para lhe restringir o alcance.

O art. 65, II, “d”, da Lei de Licitações limita a aplicação do reequilíbrio a fatores externos ao contrato, imprevisíveis, ou de efeitos incalculáveis, adotando em seu bojo diversas figuras da teoria da imprevisão. O § 5º do mesmo art. 65, contudo, está no texto para cumprir a sua função de norma subordinada, que é a de esclarecer, minuciar ou excepcionar a norma do caput.

A função do § 5º do art. 65 da LLC, segundo se extrai do seu texto, é a de criar exceção à regra geral do caput. Assim é que, em geral (nos casos não excepcionados), o reequilíbrio será feito por fatores imprevisíveis ou suas variações, ao passo que, no caso de alteração de carga tributária ou demais encargos legais que influenciem no valor contratado, bastará que haja a

comprovação dos efeitos no contrato, dispensada qualquer análise à luz da teoria da imprevisão⁶.

Conforme Ricardo Silveira Ribeiro, a não imputabilidade da conduta gravosa ao contratado é requisito para deferimento da revisão do art. 65, II, “d”, da Lei de Licitações, enquanto a revisão decorrente de alterações de encargos legais ou tributários independe da avaliação crítica de qualquer comportamento da empresa. Basta o cumprimento dos requisitos do art. 65, § 5º, da Lei 8.666, de 1993.⁷

Em regra, a revisão de contrato administrativo deve ser feita por Termo Aditivo, pois caracteriza alteração de contrato.

O Termo Aditivo pode tratar da situação transitória, de forma a não ser necessário outro Termo Aditivo para restaurar as alíquotas ora reduzidas em aplicação da Medida Provisória n. 932, de 2020, já que essa norma prevê que a redução irá valer apenas até 30 de junho de 2020.

No entanto, caso tenha sido inviável ao gestor, em virtude de todas as dificuldades causadas pela pandemia (COVID-19), adotar as providências acima antes de 30 de junho de 2020, restará, ainda, a opção de proceder aos ajustes necessários no momento da repactuação ou renovação contratual, e, nos casos dos contratos em vias de encerramento, proceder às devidas adequações no momento da quitação da última parcela, por glosa.

2. MEDIDA PROVISÓRIA NÃO CONVERTIDA EM LEI. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS SURGIDAS DURANTE A SUA VIGÊNCIA.

A questão que merece ser enfrentada diz respeito às relações jurídicas nascidas durante a vigência da Medida Provisória nº 932, de 2020, que, todavia, perdeu eficácia por não ter sido convertida em lei no prazo constitucional.

⁶ O tema que já recebeu orientação por parte da Câmara permanente de Licitações e Contratos da Procuradoria-Geral Federal, conforme consta do PARECER n. 00005/2019/CPLC/PGF/AGU: “XII. Para aplicação do § 5º do art. 65 da LLC não se leva em consideração a imprevisibilidade do evento, e sim que haverá o reequilíbrio da equação econômico-financeira quando houver alteração na carga tributária ou nos encargos legais após a formulação da proposta.

⁷ RIBEIRO, Ricardo Silveira. *Terceirizações na administração pública e equilíbrio econômico dos contratos administrativos*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 255

É preciso fazer uma digressão a respeito das peculiaridades do regime jurídico das medidas provisórias.

A medida provisória qualifica-se como espécie estatal essencialmente instável e precária, - sendo dependente, para efeito de sua definitiva incorporação ao sistema normativo, de ulterior conversão em lei - e não se revela apta a operar a imediata revogação do ato legislativo por ela afetado.⁸

Com efeito, o art. 62 da Constituição da República equipara os efeitos da medida provisória aos da lei, possuindo eficácia inovadora no ordenamento jurídico, passando, desde a sua adoção pelo Presidente da República, a gerar efeitos e sujeitar a todos aos seus ditames.

A respeito da eficácia imediata da medida provisória ainda pendente de aprovação, o Supremo Tribunal Federal bem definiu os efeitos na ordem jurídica desses atos normativos, sendo o primeiro efeito de ordem normativa, eis que a medida provisória inova a ordem jurídica. O segundo efeito é de natureza ritual, eis que a publicação da medida provisória atua como verdadeira "provocatio ad agendum", estimulando o Congresso Nacional a instaurar o adequado procedimento de conversão em lei.⁹

Tão relevante é a produção de efeitos imediatos pela medida provisória que não se permite confundir esta espécie normativa com o mero projeto de lei. Por isso, se o Presidente da República pode retirar do Congresso Nacional um projeto de lei que para ali encaminhou, não o pode fazer com relação à medida provisória.^{10 11}

Uma vez aprovada a Medida Provisória sem ressalvas pelo Congresso Nacional, a lei de aprovação possui eficácia retroativa ("ex tunc"), sem solução de continuidade, preservada a identidade originária do seu conteúdo normativo.¹²

⁸ STF - ADI 2621 MC, Relator: Min. CELSO DE MELLO, julgado em 01/08/2002, publicado em DJ 08/08/2002 PP-00020.

⁹ STF- ADI 293 MC, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 06/06/1990, DJ 16-04-1993 PP-06429 EMENT VOL-01699-01 PP-00009.

¹⁰ COELHO, Inocêncio Mártires. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 926.

¹¹ STF - ADI 2984 MC, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/09/2003, RTJ 191/488.

¹² STF - ADI 691 MC, Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, TRIBUNAL PLENO, julgado em 22/04/1992, RTJ 140/797.

A conversão da medida provisória em lei opera uma novação de fontes que produz dois efeitos básicos. Em primeiro lugar, converte em disposição de lei a norma constante da medida provisória, que passa a vigorar para o futuro; em segundo lugar, convalida a medida provisória que vigorara até aquele momento.¹³

A grande questão que chama a atenção, e é o cerne do presente estudo, diz respeito à não conversão da medida provisória em lei e às relações jurídicas nascidas no período de sua vigência, uma vez que a Medida Provisória nº 932, de 2020, não foi convertida integralmente em lei no prazo constitucional, por força do veto apostado pelo Presidente da República ao art. 1º, como já salientado

A medida provisória não convertida em lei, a princípio, perde sua eficácia, como se nunca tivesse produzido efeitos, embora na prática possa tê-los gerado, só que a regulação dos efeitos é da competência do Congresso Nacional.

Considero de extrema importância destacar os §§ 3º, 11 e 12 do art. 62 da Constituição do Brasil¹⁴, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 32, de 2001.

O caráter provisório da medida provisória se assemelha à medida cautelar, pois a medida provisória constitui, em substância, uma antecipação de caráter provisória da eficácia de lei a uma lei apenas projetada. A marca característica das MPs é a provisoriedade, serve para situações emergenciais, de estrita urgência, para garantir com a antecipação da eficácia legal do projeto os próprios objetivos que se visam alcançar com a sua vigência futura.¹⁵

Como bem explica José Levi Mello do Amaral Júnior, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante a vigência da

¹³ COELHO, Inocêncio Mártires. Op. cit., p. 936.

¹⁴ § 3º As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes.

§ 11. Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas.

§ 12. Aprovado projeto de lei de conversão alterando o texto original da medida provisória, esta manter-se-á integralmente em vigor até que seja sancionado ou vetado o projeto.

¹⁵ STF - RE 346098, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 06/04/2010, publicado em DJE-074 DIVULG 27/04/2010 PUBLIC 28/04/2010.

medida provisória rejeitada ou caduca por decurso de prazo conservam-se por ela regidas, ressalvada a possibilidade de o Congresso Nacional discipliná-las de modo diverso em decreto legislativo editado no prazo de sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia, conforme determina o art. 62, §§ 3º e 11, da Constituição do Brasil, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001.¹⁶

O novo modelo traz vantagem em relação ao originário. Neste, a medida rejeitada ou caduca desconstituía-se, sem ressalva das relações jurídicas firmadas com base nela (retroatividade máxima, com atropelo, inclusive, de eventuais direitos adquiridos). Para que assim não fosse, era necessário editar decreto legislativo, o que somente ocorreu em raríssimos casos. A Emenda Constitucional n. 32, de 2001, inverteu esta lógica. A regra é a manutenção das relações jurídicas firmadas, salvo se acaso o decreto legislativo dispuser de modo diverso (e no prazo de sessenta dias).¹⁷

Importa ressaltar que o Supremo Tribunal Federal interpretou o § 11 do art. 62 da Constituição do Brasil no sentido de que a medida provisória rejeitada ou caduca não pode ter seus efeitos postergados indefinidamente, devendo incidir somente nas relações jurídicas que efetivamente nasceram na vigência da norma caduca, não se estendendo para períodos posteriores, nem para atos que não foram praticados nesse período.

O § 11 do art. 62 da Constituição do Brasil, segundo o Supremo Tribunal Federal, deve ser interpretado com cautela, não se podendo protrair indefinidamente a vigência de medidas provisórias rejeitadas ou não apreciadas.

Para o STF, o § 11 do art. 62 da Constituição tem por objetivo garantir a segurança jurídica àqueles que praticaram atos embasados em medida provisória rejeitada ou não apreciada, mas isso não pode ensejar a sobreposição da vontade do Chefe do Poder Executivo à vontade do Poder Legislativo, o que ocorrerá, por exemplo, em situações nas quais a preservação dos efeitos de

¹⁶ AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. Comentário ao artigo 62. In: CANOTILHO, J. J.; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK Lenio L. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 1153.

¹⁷ AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. Op. cit., loc. cit.

determinada medida provisória rejeitada implicar na manutenção de sua vigência. Interpretação diversa, segundo o STF, ofende a cláusula pétreia constante do art. 2º da Constituição, que preconiza a separação entre os Poderes.¹⁸

Não podemos esquecer que o veto presidencial faz parte do processo legislativo, e o projeto de conversão de medida provisória que sofra veto total ou parcial importa em não conversão em lei, devendo ser aplicados os §§ 3º, 11 e 12 do art. 62 da Constituição do Brasil.

Dessa forma, enquanto não for editado o decreto legislativo para regular as relações jurídicas decorrentes da medida provisória não convertida em lei, continuam em vigor as regras da medida provisória extinta, por força do § 11 do art. 62 da Constituição.

Os efeitos da medida provisória prolongam-se no tempo, continuando a abranger as relações jurídicas decorrentes dos atos praticados sob sua égide. E, aprovado o projeto da lei de conversão alterando o texto original da medida provisória, esta manter-se-á integralmente em vigor até que seja sancionado ou vetado o projeto (art. 62, § 12, Constituição do Brasil).¹⁹

Assim, resguardando a segurança jurídica, mesmo que a MP n. 932, de 2020, tenha caducado na parte que tratava da redução das alíquotas das contribuições do Sistema “S”, as relações jurídicas que nasceram durante a sua vigência permanecem sendo regidas por tal ato normativo, devendo ser preservadas as revisões nos contratos administrativos efetivadas em razão da redução de carga tributária, até que seja editado decreto legislativo em sentido oposto.

3. CONCLUSÃO

Pelo exposto, apesar do veto ao art. 1º do projeto de lei de conversão da MP 932, de 2020, as revisões efetivadas nos contratos administrativos no período de 31 de março de 2020 até 30 de junho de 2020, em razão da redução

¹⁸ ADPF 216, Relatora: CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 14/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-068 DIVULG 20-03-2020 PUBLIC 23-03-2020.

¹⁹ BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1209.

da carga tributária, são eficazes e devem ser preservadas, salvo se houver a edição de decreto legislativo disciplinando a matéria em sentido diverso.

REFERÊNCIAS

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. Comentário ao artigo 62. In: CANOTILHO, J. J.; MENDES, Gilmar F; SARLET, Ingo W.; STRECK Lenio L. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2012.

COELHO, Inocêncio Mártires. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009.

RIBEIRO, Ricardo Silveira. *Terceirizações na administração pública e equilíbrio econômico dos contratos administrativos*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.