

PARECER JURÍDICO Nº 4222/2023 – NSAJ/SESMA

PROCOLOS Nº: 35796/2023 – GDOC

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DE PESQUISA E GESTÃO EM SAÚDE - INSAÚDE.

ASSUNTO: ANÁLISE DE REPACTUAÇÃO DO CONTRATO DE GESTÃO 029/2020, PARA CUMPRIMENTO DO PISO SALARIAL NACIONAL DE ENFERMEIROS, TÉCNICOS E AUXILIARES DE ENFERMAGEM E PARTEIRAS.

Sr. Secretário Municipal de Saúde,

O referido pedido é oriundo do memorando 809/2023/DEUE/SESMA, onde solicitou aditivo ao contrato 029/2020, em visando "o repasse financeiro do completo salarial do piso da enfermagem" em cumprimento das Portarias GM/MS nº 1.135/2023; 1.355/2023 e 1.677/2023, conforme abaixo demonstrado:

Considerando o contrato de Gestão Nº 029/2020 celebrado entre a SESMA e o Instituto Nacional de Pesquisa e Gestão em Saúde – INSAUDE, com o objetivo de o fomento, gerenciamento, operacionalização e execução de atividades e serviços de saúde a ser desenvolvido na UNIDADE DE PRONTO ATENDIMENTO 24h DA UPA MARAMBAIA, localizada na Rua Maravalho Belo, s/nº – Marambaia, no Município de Belém, em tempo integral, que assegure assistência de saúde universal e gratuita;

Considerando os termos da PORTARIA GM/MS Nº 1.135, de 16.08.2023, PORTARIA GM/MS Nº 1.355 DE 27.09.2023 E PORTARIA GM/MS Nº 1.677 DE 26.10.2023, que estabelece os critérios e procedimentos para o repasse da assistência financeira complementar da União destinada ao cumprimento do piso salarial nacional de enfermeiros, técnicos e auxiliares de enfermagem e parteiras e dispõe sobre o repasse referente ao exercício de 2023;

Considerando os termos do processo GDOC nº 41.547/2023, no qual o DGRS/SESMA encaminhou planilha dos profissionais de enfermagem extraídas do INVESTSUS para providências de aditivo ao contrato para fins de repasse financeiro à Organização Social gestora da Unidade;

Considerando que as referidas portarias estabelecem valores a serem repassados as organizações sociais contratadas para realizar a gestão de serviços de saúde deste município, referente ao 1º, 2º e 3º repasse, bem como acerto de contas

referente aos meses de maio a setembro/2023, para a UPA MARAMBAIA, CNES Nº 0050571;

Considerando planilha em anexo, extraída do sistema INVESTSUS, que informa os valores que devem ser repassados por CPF de profissional, conforme os cálculos estabelecidos para pagamento do PISO salarial;

Considerando que se faz necessário a OS contratada informar mensalmente à SESMA, até o 5º dia de cada mês, e quando este não cair em dia útil, a informação deverá ser antecipada, férias, licenças, admissões, demissões e demais encargos trabalhistas, para que seja realizado devido ajuste junto à base de cálculo – INVESTSUS;

Diante do exposto e considerando a necessidade de um instrumento legal para subsidiar o repasse recebido pelo Fundo Municipal de Saúde, solicitamos termo aditivo ao contrato de gestão nº 176/2020, para fins de repasse financeiro do completo salarial do piso da enfermagem

No mais, este DEUE se coloca à disposição.

Verificamos que no caso em tela, o referido contrato de gestão é entre o ente da Administração Pública direta municipal (SESMA) e o INSTITUTO NACIONAL DE PESQUISA E GESTÃO EM SAÚDE - INSAÚDE, e tem como principal objetivo, em por objeto o fomento, gerenciamento, operacionalização e execução de atividades e serviços de saúde a serem desenvolvidos pela CONTRATADA na Unidade de Pronto Atendimento - UPA 24 h do Jurunas, tipo III, localizada na Travessa Bom jardim, s/nº, no Bairro do Jurunas, em tempo integral, que assegure assistência universal e gratuita à população.

Identificamos que o Contrato de Gestão nº 029/2020, está VIGENTE, com término previsto para 01/04/2024.

Identificamos manifestação do DEPARTAMENTO DE GESTÃO E REGULAÇÃO DO TRABALHADOR EM SAÚDE, onde através de despacho esclareceu:

Trata-se de solicitação de informações referente ao piso enfermagem. Consta nos autos as portarias nº 1135; 1355 e 1677 do MS, referente aos 3(três) repasses realizados pelo Ministério da Saúde. O 1º (primeiro) repasse foi referente as competências maio a agosto, o segundo repasse contemplou a (atualização das competências maio a agosto e competência setembro de 2023). Já o terceiro repasse foi concernente ao mês de outubro 2023.

No segundo repasse, o Ministério da Saúde, realizou atualização referente o primeiro repasse e encontro de contas, conforme portaria nº 1355, sendo repassado o valor de R\$ 9.589.042,58, para o município de Belém. Destes valores, estão destinados para as pessoas privadas, cerca de R\$ 3.291.275,83. (referente ao acerto de contas maio a agosto e o mês de setembro de 2023).

No caso dos autos, **UPA MARAMBAIA**, recebeu o 1º repasse o valor de R\$ 565.197,16. Já no 2º (segundo) repasse, foi realizado atualização das informações (maio a agosto), entendendo, o Ministério da Saúde, que fora repassado valor a maior no 1º repasse, gerando assim uma diferença de R\$-148.379,16. Ademais, no 2º repasse foi contemplado o mês de setembro no valor de R\$ 104.204,50, com o acerto de contas constata-se que há uma diferença a ser feita no importe de R\$-44.174,66, a ser restituída ou compensada no 3º repasse, tendo em vista que para pagamento dos demais prestadores, há necessidade desta compensação ou restituição, conforme planilha em anexo.

Portanto, no 2º repasse não há valores a destinar a Organização Social em tela e sim a restituir ou compensar no 3º repasse. Outrossim, no 3º (terceiro) repasse foi destinado a **UPA MARAMBAIA**, o valor de R\$ 102.777,30. Destaca-se que há ainda uma diferença de R\$-44.174,66, a ser restituída ou compensada. Diante disso, submetemos a análise para melhor deliberação.

No que tange ao aditivo, verificamos que este não representa um acréscimo legal, nos termos do art. 65, §1º e 2º da

Lei nº 8.666/1993, e sim um repasse da assistência financeira complementar da União destinada ao cumprimento do piso salarial nacional de enfermeiros, técnicos e auxiliares de enfermagem e parteiras no valor total R\$58.603,64, correspondente aos seguintes valores e competências apurados:

1. Quanto ao 2º repasse, após acerto de contas correspondente às competências dos meses de maio à agosto/2023, apurou-se que a INSAÚDE deveria ter recebido o valor de R\$ 416.818,00, observando-se, portanto, que existe uma diferença negativa no importe de R\$ - 148.378,16. Ainda quanto ao 2º Repasse constatou-se que o valor para a competência do mês de setembro/2023 é no importe de **R\$104.204,50**, tendo sido observado que foi realizado o acerto de contas e compensação de valores, considerando o 1º e 2º repasse, constatando-se que ainda existe uma diferença negativa no importe de **R\$44.173,66**, em conformidade com a Portaria GM/MS nº 1.355, de 27 de setembro de 2023;
2. Quanto ao 3º repasse, correspondente a competência do mês de **outubro/2023**, conforme a Portaria GM/MS Nº 1.677, de 26 de outubro de 2023, identificou-se que foi destinado à **INSAUDE** o valor de R\$102.777,30, entretanto, em razão da diferença negativa realizou-se a compensação do valor de R\$ 44.173,66, razão pela qual, após esta compensação a **INSAUDE** receberá o valor de R\$ 58.603,64.

Identificamos dotação orçamentária para o referido aditivo.

É a síntese dos fatos.

DO DIREITO

O conceito de realinhamento de preços está intimamente ligado ao reequilíbrio econômico-financeiro, ou seja, visa

reestabelecer o equilíbrio da equação financeira da relação firmada entre a Administração e o contratado prejudicado por superveniência de fato imprevisível, ou previsível, mas de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou ainda em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

Analisando também a legislação de regência vê-se que a previsão acerca da obrigatoriedade da realização de licitações para a contratação de serviços pela Administração Pública consta do art. 37, XXI da Constituição Federal:

“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:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

Como se percebe no dispositivo transcrito a Constituição fala em “manter as condições efetivas da proposta” o que enseja a obrigatoriedade constitucional de o contrato administrativo ser equilibrado.

Nessa medida, tem-se que deve haver em todo contrato administrativo um equilíbrio econômico e financeiro capaz de assegurar que a relação em prestador e ente público siga comutativa, ou seja, que sejam preservados os ônus e bônus.

Nesse rumo o equilíbrio econômico-financeiro apresenta-se como a relação entre o conjunto de encargos impostos ao particular e a remuneração do objeto contratado, devendo ser mantido durante toda a execução contratual, o percentual de lucro ou perda definido pelo licitante quando da apresentação de sua proposta na licitação.

Quando o referido equilíbrio é quebrado desfaz-se a comutatividade da relação passando o contrato a onerar demais uma das partes o que provoca enriquecimento ilícito da outra.

A lei 8.666/1993 atenta a essa possibilidade estabelece o mecanismo de realinhamento de preços para que em casos de quebra do equilíbrio contratual se possa reajusta-lo.

Tal previsão consta do art. 65, II, "d" e §6º da referida lei, in verbis:

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

II - por acordo das partes:

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

§ 6º Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial."

Para a possibilidade de realinhamento não se tornasse um expediente fraudulento onde os licitantes mal intencionados usassem da má-fé e apresentasse propostas extremamente baixas e quando vencessem requeressem o realinhamento a Lei de Licitações estabelece que esse só ocorrerá se acontecer algum dos fatos narrados na alínea "d", são eles:

- Fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado;
- Força maior;
- Caso fortuito
- **Fato do príncipe;**

O §6º do referido dispositivo estabelece ainda outra hipótese de possibilidade de reajuste, o chamado fato da administração:

"§6º Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial."

Assim, apenas nas hipóteses elencadas pela lei de licitações é que se pode proceder ao realinhamento de preços.

O realinhamento objetiva recompor os preços praticados no contrato em razão de fatos plenamente previsíveis no momento da contratação, diante da realidade existente.

Cabe ressaltar ainda, que o realinhamento de preços previstos nas cláusulas contratuais não caracteriza alteração contratual, por isso dispensa celebração de termo aditivo, podendo ser registrado por apostilamento nos termos do §8º, do art. 65 da Lei 8.666/93.

Considerando as Portarias GM/MS nº 1.135/2023; 1.355/2023 e 1.677/2023 que alteraram o PISO SALARIAL NACIONAL DE ENFERMEIROS, TÉCNICOS E AUXILIARES DE ENFERMAGEM E PARTEIRAS.

Considerando que as portarias estabelecem que os valores serão repassados às organizações sociais contratadas para realizar a gestão de serviços de saúde deste município, referente ao primeiro, segundo e terceiro repasses, bem como o acerto de contas referente aos meses de maio a setembro de 2023 para UPA JURUNAS, CNES 0100587.

Considerando que o piso salarial das categorias em tela, originou com a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7.222, onde o STF concluiu o julgamento da referida ADI, fixando o entendimento de que o piso salarial nacional da enfermagem **deve ser pago pelos estados, pelo Distrito Federal e pelos municípios na medida dos repasses dos recursos federais.**

Considerando que ficou demonstrado nos autos, que esta Secretaria Municipal de Saúde possui contrato de gestão vigente sob nº029/2020, com o **INSTITUTO NACIONAL DE PESQUISA E GESTÃO EM SAÚDE - INSAÚDE**, conforme documentos anexos via sistema GDOC nos autos.

Considerando o Decreto de Contenção de Despesas nº 104.855/2022, onde dispõe sobre medidas de gerenciamento fiscal e financeiro no âmbito da Administração Direta, Autárquica e Fundacional, Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista dependentes do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social do Poder Executivo do Município de Belém.

Considerando que no 2º repasse, identificou-se o direito ao recebimento da competência atualizada do mês de setembro/2023, no valor de **R\$89.422,92**, perfazendo o valor de R\$ 111.722,08 (Cento e onze mil, setecentos e vinte e dois reais e oito centavos), referente ao 2º repasse, em conformidade com a Portaria GM/MS nº1.355, de 27 de setembro de 2023.

Quanto ao 2º repasse, após acerto de contas correspondente às competências dos meses de maio à agosto/2023, apurou-se que a INSAÚDE deveria ter recebido o valor de R\$ 416.818,00, observando-se, portanto, que existe uma diferença negativa no importe de R\$ - 148.378,16. Ainda quanto ao 2º Repasse constatou-se que o valor para a competência do mês de setembro/2023 é no importe de R\$ 104.204,50, tendo sido observado que foi realizado o acerto de contas e compensação de valores, considerando o 1º e 2º repasse, constatando-se que ainda existe uma diferença negativa no importe de R\$ - 44.173,66, em conformidade com a Portaria GM/MS nº 1.355, de 27 de setembro de 2023.

Quanto ao 3º repasse, correspondente a competência do mês de outubro/2023, conforme a Portaria GM/MS Nº 1.677, de 26 de outubro de 2023, identificou-se que foi destinado à INSAUDE o valor de R\$ 102.777,30, entretanto, em razão da diferença negativa realizou-se a compensação do valor de R\$ - 44.173,66, razão pela qual, após esta compensação a INSAUDE receberá o valor de R\$ 58.603,64.

Este NSAJ, desde que respeitado o decreto de contenção de despesas PMB nº104.855/2022, sugere pela **realização do reequilíbrio do contrato de gestão 029/2020/SESMA**, visando a **complementação financeira da União destinada ao cumprimento do piso salarial nacional de enfermeiros, técnicos e auxiliares de enfermagem e parteiras**, uma vez que foi **caracterizado por fato do príncipe**, uma vez que as portarias GM/MS nº 1.135/2023, 1.355/2023 e 1.677/2023 que alteraram o PISO SALARIAL dos enfermeiros, estando de acordo com a lei 8.666/93.

II.2 DA ANÁLISE DA MINUTA DO TERMO ADITIVO

Convém dizer que o termo aditivo é utilizado para todas as modificações admitidas em lei que restam caracterizadas como alterações contratuais.

Portanto, verifica-se que a mesma, atende as exigências dispostas nos arts. 55 e 57 da lei nº 8.666/1993, que determina quais as cláusulas que são necessárias em todo contrato, tais como: qualificação das partes, fundamentação legal, cláusulas de objeto/finalidade, prazo de vigência do termo, da publicação, o que confirma a legalidade da peça em comento de modo que não merece censura, estando o documento contratual em condição de ser assinado.

Portanto, este **NÚCLEO SETORIAL DE ASSESSORAMENTO JURÍDICO**, **SUGERE PELA APROVAÇÃO DA MINUTA DO OITAVO TERMO ADITIVO AO CONTRATO DE GESTÃO 029/2020**, visto que a minuta abrange todas as exigências dispostas nos arts. 55 e 57 da lei nº 8.666/1993.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, analisando o interesse desta Secretaria, bem como, o texto legal, destacando as condições acima apontadas e o caráter meramente OPINATIVO do presente parecer, **SUGERIMOS PELA realização do reequilíbrio do contrato de gestão 029/2020/SESMA**, visando a complementação financeira da União destinada ao cumprimento do piso salarial nacional de enfermeiros, técnicos e auxiliares de enfermagem e parteiras, uma vez que foi **caracterizado por fato do príncipe, com fulcro nas** portarias GM/MS nº 1.135/2023, 1.355/2023 e 1.677/2023, estando de acordo com a lei 8.666/93.

Sugerimos também pela APROVAÇÃO DA MINUTA DO OITAVO TERMO ADITIVO AO CONTRATO DE GESTÃO 029/2020, visto que a minuta abrange todas as exigências dispostas nos arts. 55 e 57 da lei nº 8.666/1993

Que seja observado o Decreto de Contenção de Despesas nº104.855/2022 e a lei de responsabilidade fiscal (LEI COMPLEMENTAR Nº 101/2000).

Ressalte-se o caráter meramente opinativo deste parecer, respeitando o poder soberano do Titular desta SESMA, caso entenda de forma diversa, para melhor atender ao interesse público.

É o parecer. S.M.J

Belém, 01 de dezembro de 2023.

FÁBIO ARAÚJO DE MELLO E SILVA
Assessor Jurídico - NSAJ/SESMA.

ANDRÉA MORAES RAMOS
Diretora do Núcleo Setorial de Assuntos Jurídicos - NSAJ/SESMA