O PISO NACIONAL DA ENFERMAGEM E AS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS

Fernando Borges Mânica[1]

O dia 4 de agosto de 2022 trouxe novo estado de emergência para a saúde brasileira. Desta feita, não em virtude da disseminação de um agente infeccioso desconhecido, mas em face da promulgação da Lei federal n. 14.434/22, que estabeleceu o piso salarial nacional de Enfermeiros, Técnicos e Auxiliares de Enfermagem e Parteiros.

O novo piso da enfermagem alcança indistintamente empregados celetistas e servidores públicos das três esferas federativas. Os novos valores são de R$ 4.750,00 para Enfermeiros, R$ 3.325,00 para Técnicos de Enfermagem e R$ 2.375,00 para Auxiliares de Enfermagem e Parteiros. O aumento da remuneração dos profissionais da enfermagem pode chegar a mais de 100% em algumas regiões do país.

Ninguém em sã consciência discorda da necessidade de valorização de tais categorias, que junto dos médicos, são os grandes responsáveis por termos sobrevivido à pandemia. Os novos valores são mais do que justos para esses verdadeiros heróis nacionais. O problema é que a aplicação da nova lei implicará aumento no custo total das unidades de saúde num percentual próximo a de 60%, a depender de seu porte, complexidade e localização territorial.

O estado de emergência sanitária instalada em território nacional decorre, portanto, da ausência de prazo para adaptação ao novo piso dos Enfermeiros. Isso porque o texto legal prevê a entrada em vigência na data de sua publicação e reforça, textualmente, que o novo piso salarial "entrará em vigor imediatamente".

O aumento, entretanto, não será imediato para os Enfermeiros com vínculo estatutário. Em relação a eles, há uma regra especial prevista pela Emenda Constitucional n. 124/22, promulgada há pouco mais de um mês.

Tal Emenda incluiu o fundamento de validade da nova lei no texto constitucional, ao prever que "Lei federal instituirá pisos salariais profissionais nacionais para o enfermeiro, o técnico de enfermagem, o auxiliar de enfermagem e a parteira, a serem observados por pessoas jurídicas de direito público e de direito privado" (art. 198, §12). Além disso, a EC 124/22 trouxe a ressalva de que "União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, até o final do exercício financeiro em que for publicada a lei de que trata o §12 deste artigo, adequarão a remuneração dos cargos ou dos respectivos planos de carreiras, quando houver, de modo a atender aos pisos estabelecidos para cada categoria profissional" (art. 198, §13).

---

[1] Doutor em Direito pela USP. Fundador do '*Portal das OS'* (www.portaldasos.com.br). Sócio da '*3COMPLY – Consultoria e Treinamento em Conformidade Ltda EPP'*. Palestrante e consultor. www.fernandomanica.com.br.

Desta feita, servidores públicos da União, dos Estados e dos Municípios apenas terão direito ao novo piso após alteração das leis que estabelecem sua remuneração, o que deve ser feito até o final de 2022. Já os profissionais celetistas, como dito acima, têm direito ao novo piso salarial a partir do mês em curso.

Os numerosos questionamentos de inconstitucionalidades formais e materiais da Lei n. 14.434/22 são relevantes e já foram levados ao Supremo Tribunal Federal na ADI 7222, de relatoria do Ministro Roberto Barroso. Cumpre ao Supremo Tribunal Federal promover a filtragem constitucional e decidir a questão. Mas enquanto o pedido liminar não for apreciado e deferido, a lei segue válida e eficaz.

Delineado o cenário, resta analisar as possíveis condutas a serem adotas pelas entidades privadas de saúde, especificamente aquelas certificadas como Organizações Sociais de Saúde – OSS. Segundo dados do *Portal das OS*, tais entidades gerenciam mais de 1400 unidades de saúde por todo o país e são responsáveis por importante parte do atendimento prestado pelo SUS em todo o território nacional.

Para tal análise, é preciso ter claro um esquema conceitual ainda não bem compreendido pelo mundo jurídico e pela Administração Pública brasileira. Trata-se dos modelos de provisão de serviços públicos de saúde no Brasil.

Conforme prevê a Constituição de 1988 o sistema público de saúde brasileiro, denominado de sistema único de saúde – SUS, possui matriz *beveridgeana* e tem como principais atributos a universalidade do acesso, a integralidade do atendimento, gratuidade dos serviços e o financiamento público. Além disso, o SUS, assim como os sistemas públicos mais avançados do mundo, conta com prestadores de serviços estatais e privados.

Nesse esquema, a saúde pública do país é prestada por meio de três modelos organizacionais:

- PRESTAÇÃO ESTATAL DIRETA – pela Administração Direta, autarquias, fundações, empresas públicas e consórcios públicos;

- PRESTAÇÃO ESTATAL INDIRETA – por empresas e Organizações Sociais que gerenciam unidades públicas de saúde por meio de Contratos de Concessão Administrativa e Contratos de Gestão, respectivamente;

- PRESTAÇÃO PRIVADA COMPLEMENTAR AO SUS – por empresas e entidades sem fins lucrativos que prestam serviços de saúde ao SUS, em suas próprias estruturas físicas, por meio de contratos administrativos, convênios, termos de parceria, termos de fomento ou termos de colaboração.

Essa classificação decorre do modelo adotado pela Constituição de 1988. A prestação estatal indireta está prevista no artigo 197 da Constituição Federal, mais precisamente no trecho em que se refere a sua 'execução através terceiros'. Já a prestação privada complementar ao SUS decorre de previsão expressa vertida no parágrafo primeiro do artigo 199 da CF/88. Tal dispositivo é regulamentado pelo artigo 24 da Lei n. 8.080/90, que condiciona a contratação de serviços já "ofertados pela iniciativa privada" à insuficiência da prestação estatal (direta ou indireta).

Traçado o esquema conceitual adotado pela Constituição de 1988, pode-se avançar na análise da conduta a ser adotada pelas Organizações Sociais de Saúde em face da nova Lei n. 14.434/22.

Na linha do acima exposto, as Organizações Sociais de Saúde são pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos certificadas como tais pelo Poder Público a partir do preenchimento de uma série de requisitos legais. A principal consequência da certificação de Organização Social consiste na possibilidade de celebração de um modelo específico de ajuste denominado Contrato de Gestão.

Conforme dispõe a Lei federal n. 9.637/98, o Contrato de Gestão consiste no vínculo por meio do qual as Organizações Socais de Saúde podem receber recursos orçamentários, humanos e materiais do Poder Público para o gerenciamento de unidades como hospitais, UPAs, UBSs e AMEs (arts. 5º e 12, 13 e 14).

Significa dizer: uma Organização Social de Saúde recebe determinado repasse de recursos orçamentários para operacionalizar uma unidade de saúde nos termos do Programa de Trabalho (também chamado de Plano Operativo) aprovados em comum acordo, com vistas ao atendimento das metas e padrões de desempenho previamente previstos no ajuste. Uma Organização Social de Saúde, além de não possuir finalidade lucrativa, não possui receita própria e não possui, em regra, capacidade de investimento e endividamento.

O dever legal e constitucional das OSS circunscreve-se, assim, à ótima gestão dos recursos orçamentários transferidos e à excelente provisão dos serviços pactuados. A natureza pública dos recursos gerenciados pelas Organizações Sociais já foi por diversas vezes reconhecida, na esteira do que decidiu o Supremo Tribunal Federal na ADI 1923. As OSS possuem estrutura patrimonial, regime contratual e dependência econômica muito específicas e diversas das empresas e demais entidades do terceiro setor.

Quanto à estrutura patrimonial, nada impede que uma OSS detenha uma unidade própria de saúde. No entanto, a prestação de serviços ao SUS por meio de Contrato de Gestão é realizada exclusivamente em estruturas públicas. Seu patrimônio, portanto, restringe-se a seu nome, reputação, corpo funcional e experiência na gestão de unidades públicas de saúde.

No que toca ao regime contratual, as OSS investem todo o valor repassado pelo ente público parceiro na execução do Programa de Trabalho previamente aprovado. Qualquer gasto não previsto ou não comprovado é objeto de glosa, bem como de outras sanções a serem aplicadas pelo Poder Público e pelos Tribunais de Contas. Não há, portanto, margem de liberalidade para a OSS decidir como, quando, quanto e onde gastar os recursos orçamentários a elas repassados, pois há vinculação expressa de tais gastos ao Programa de Trabalho.

Como consequência, as OSS são integralmente dependentes do repasse dos recursos orçamentários previstos no Contrato de Gestão para o cumprimento do objeto pactuado, conforme metas e padrões de desempenho previamente fixados. Não há margem de liberdade para alteração unilateral do Programa de Trabalho, seja para aumento ou diminuição do objeto pactuado, seja para alteração do modelo de gestão.

Assim sendo, considerando que a prestação de contas deve ser mensal e que o valor repassado deve ser integralmente aplicado na operacionalização da unidade de saúde em questão, as OSS possuem dupla limitação para aplicação da Lei n. 14.434/22: (i) limitação material, pois não possuem recursos para arcar com o aumento do custo de gerenciamento da unidade pública de saúde; (ii) limitação legal, pois não possuem autorização para aplicar recursos públicos em gastos não previstos no Programa de Trabalho.

Em relação à limitação material, o problema é agravado pela ausência de capacidade econômica das OSS, aliada à vedação de que elas tenham receitas acessórias ao Contrato de Gestão. Afinal, como já dito, a operacionalização do Contrato de Gestão depende exclusivamente do repasse de recursos orçamentários.

Em relação à limitação legal, o problema é agravado por algumas limitações trazidas pelo Contrato de Gestão. Dentre elas, destacam-se a impossibilidade de diminuição de pessoal, impossibilidade de alteração do regime de contratação, impossibilidade de contingenciamento dos serviços.

Em outra palavras: as OSS não podem aumentar sua receita, que depende exclusivamente do aumento dos repasses orçamentários. Também não podem diminuir suas despesas, pois isso implicaria restringir a quantidade ou qualidade dos serviços em detrimento das exigências contratuais.

Neste contexto, a única conduta possível a ser tomada pelas OSS em virtude da Lei n. 14.434/22 consiste na dedução de pedido administrativo ao Poder Púbico parceiro para que seja promovida repactuação contratual com aumento do repasse de recursos orçamentários voltados ao pagamento do novo piso salarial dos Enfermeiros, Técnicos e Auxiliares de Enfermagem e Parteiros. Tal documento deve ser acompanhado de demonstrativo gráfico do impacto que tal lei traz ao Contrato de Gestão, bem como, se for o caso, dos possíveis ajustes a serem promovidos para readequação orçamentária.

Portanto, o cumprimento da nova lei pelas OSS depende de conduta a ser tomada pelo Poder Público. Cumpre, assim, ao ente público parceiro fazer frente à nova realidade, por meio do aumento imediato do repasse mensal na medida do impacto do novo piso da enfermagem, que deve ser pago até o quinto dia útil do mês de setembro.

Além dessa hipótese, inavendo disponibilidade financeira ou orçamentária pelo parceiro público, deve-se providenciar a reorganização do Programa de Trabalho, com eventual redução de serviços, custos, metas e padrões de desempenho. Tal reorganização deve ser promovida pelo Poder Público, que é o responsável pela oferta dos serviços (lembrando que a OSS tem como responsabilidade sua gestão e operacionalização).

Na ausência de resposta efetiva por parte do Poder Público, cabe à Organização Social de Saúde até mesmo recorrer ao Poder Judiciário para que este determine ao Poder Público que responda ao pedido administrativo de repactuação, com orientação e amparo à entidade acerca da conduta a ser adotada quanto a Lei n. 14.434/22.

Neste ponto, deve-se ressaltar que o Poder Público parceiro pode, também, questionar a constitucionalidade da incidência da Lei n. 14.434/22 sobre o pessoal contratado pelas OSS, já que seu pagamento depende integralmente do repasse de recursos orçamentários. A analogia aqui com a exceção traçada pela EC n. 124/22 acerca dos servidores públicos é inevitável.

São graves os impactos da incidência imediata do novo piso da Enfermagem sobre toda a cadeia de saúde. Estudos apontam para restrição de serviços, fechamento de leitos e demissão de pessoal em larga escala. Isso já bastaria para justificar uma tomada de decisão rápida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 7222. Mas no caso das Organizações Sociais de Saúde, a situação é ainda mais grave, pois sequer a alternativa de demissão, diminuição de serviços e fechamento de leitos é viável.

Não por outro motivo, as OSS dependem, mais do que nunca, de seus parceiros públicos. Até porque, como se sabe, o estado de emergência sanitária, referido em sentido conotativo no início deste texto, apenas pode ser superado por meio de uma resposta coordenada dos diversos atores sociais.

Nesse plano, é importante que os entes federativos estaduais e municipais assumam sua responsabilidade e exerçam sua autoridade na definição e remuneração dos serviços prestados pelas OSS ao SUS. A pronta resposta – com indicação detalhada da solução a ser adotada pela OSS, bem como adoção das medidas cabíveis – é a conduta esperada do Poder Público.