

**NOTA TÉCNICA n.38/2023**

**REQUERENTE: Conselho de Secretários Municipais de Saúde do Estado de São Paulo (Cosemssp).**

**Assunto:** Aplicabilidade jurídica da Portaria GM/MS nº 1.135, de 2023 pelos municípios quanto ao repasse de valores decorrentes da assistência financeira da União, Ministério da Saúde, para pagamento da complementação de salário dos enfermeiros, técnicos, auxiliares de enfermagem e parteira, uma vez que esse auxílio federal deve ser pago diretamente a cada servidor público estatutário, celetista e aos trabalhadores privados. Aspectos jurídicos e financeiros de sua aplicabilidade. Lei autorizativa municipal.

O Conselho de Secretarias Municipais de Saúde do Estado de São Paulo (COSEMSSP) consulta o Instituto de Direito Sanitário Aplicado (IDISA) quanto à aplicabilidade pelos municípios das regras da Portaria GM/MS nº 1.135, de 16 de agosto de 2023, do seguinte modo:

- 1. Tendo em vista o recebimento da AFC, o município precisa criar lei municipal autorizativa para transferência destes recursos aos servidores públicos da categoria?*
- 2. Tendo em vista o recebimento da AFC, o município precisa criar lei municipal autorizativa para transferência destes recursos aos trabalhadores das entidades filantrópicas e/ou das entidades privadas que realizam 60% dos atendimentos pelo SUS? Como formalizar esse repasse? Através de Termo Aditivo? Se sim, como*

*declarar a motivação do aditivo se a contratualização é em geral de serviços e não de pessoal?*

- 3. Quais as implicações para os municípios acerca da LRF no que se refere aos limites da despesa com pessoal? Há outras implicações que possam onerar os gestores municipais?*

Esse tema do piso salarial da enfermagem, auxiliares, técnicos de enfermagem e parteiras tem gerado inúmeras questões jurídicas. Tratamos da natureza jurídica dos valores devidos pela União aos estados e municípios, por força do disposto no § 14 do artigo 198 da Constituição Federal, artigo publicado na Revista Consultor Jurídico (Conjur), [www.conjur.com.br](http://www.conjur.com.br) “Piso da enfermagem: desafios de sua aplicabilidade jurídica ao setor privado”.

No presente caso, são três as questões que o Cosemssp apresenta ao Idisa quanto à aplicabilidade da Portaria, respondidas abaixo, uma a uma, de modo objetivo, visando lançar luz a essa intrincada questão do apoio financeiro da União aos entes federativos e ao setor privado que participa do SUS complementarmente, com prestação de 60% de seus serviços aos usuários públicos, para complementação do piso salarial nacional da enfermagem.

Passamos a responder cada uma das questões, per si:

- 1. Tendo em vista o recebimento da AFC, o município precisa criar lei municipal autorizativa para transferência destes recursos aos servidores públicos da categoria?*

O município não pode aumentar salário (remuneração), sob qualquer forma, sem lei autorizativa, nos termos do artigo 37, inciso X da Constituição Federal: “a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual,

*sempre na mesma data e sem distinção de índices*”. Essa é a regra geral constitucional para a Administração Pública Direta e Indireta de todos os Poderes da República.

No caso do piso salarial nacional da enfermagem (enfermeiros, técnico, auxiliares de enfermagem e parteiras), o disposto no § 14 do artigo 198 da Constituição Federal estabelece que a assistência financeira da União aos demais entes federativos *destina-se ao cumprimento dos pisos salariais da enfermagem*. Trata-se na realidade de um auxílio, subvenção, assistência para o pagamento complementar do piso salarial da enfermagem (enfermeiros, auxiliares, técnicos de enfermagem e parteiras).

Desse modo, o município deverá ajustar a remuneração do enfermeiro para atingir o valor do piso salarial legal, até mesmo para justificar o recebimento da assistência financeira de que fala a Constituição.

O STF é explícito ao referir-se à implementação da diferença remuneratória resultante do piso salarial nacional da enfermagem que *“deve ocorrer na extensão do quanto disponibilizado, a título de assistência financeira complementar, pelo orçamento da União”*. Nesse sentido, os recursos da União destinam-se a *complementar a remuneração da enfermagem para alcançar o piso nacional pelo município*. O recurso dessa assistência financeira é verba complementar, de apoio ao município para o cumprimento de seu dever legal de garantir aos seus servidores da enfermagem o piso salarial nacional.

A título de sugestão, poderá o município dispor na lei autorizativa, para a sua segurança jurídico-financeira, de forma destacada na remuneração de seu servidor, que esse percentual destina-se a complementar o piso salarial da enfermagem mediante assistência financeira da União, discriminando na lei o valor percentual que lhe cabe em acordo ao seu plano remuneratório e o valor percentual complementar a cargo da União e criar um item na composição da remuneração do servidor, denominado ‘complemento salarial a cargo da União, §14 do art. 198 da CF’. Como não se trata de abono, gratificação ou verba

semelhante, deve-se dizer claramente na lei a sua finalidade legal. Assim o município não precisará alterar a remuneração do servidor em seu plano remuneratório, mas tão somente acrescer o percentual que irá complementar o piso salarial que lhe é devido.

Não obstante essas considerações, ficará a cargo do município e de sua procuradoria jurídica, a decisão da forma que irá adotar no projeto de lei autorizativo a ser encaminhado à Câmara Municipal, uma vez que a lei é obrigatória, mas seu conteúdo é decisão do chefe do Executivo e a sua aprovação final, do legislativo.

- 2. Tendo em vista o recebimento da AFC, o município precisa criar lei municipal autorizativa para transferência destes recursos aos trabalhadores das entidades filantrópicas e/ou das entidades privadas que realizam 60% dos atendimentos pelo SUS? Como formalizar esse repasse? Através de Termo Aditivo? Se sim, como declarar a motivação do aditivo se a contratualização é em geral de serviços e não de pessoal?*

Essa questão de o município receber um recurso do Ministério da Saúde (MS), obrigatoriamente vinculado à obrigação de o repassar, de modo individualizado, aos trabalhadores de seus prestadores de serviços privados de saúde, do ponto de vista jurídico é uma situação esdrúxula e complexa pelo fato de o município ter um ajuste jurídico com uma pessoa jurídica privada para a *prestação de serviços de assistência à saúde*, não podendo, em separado, pagar o seu trabalhador da enfermagem cujo salário compõe os custos do ajuste. O correto seria rever os valores desse ajuste e fazer a recomposição econômico-financeira.

Essa é a situação jurídica que se apresenta aos municípios, cabendo-lhes obrigatoriamente rever, por termo aditivo, os seus ajustes jurídicos para

incluir esses valores sob a forma de pagamento direto ao trabalhador da enfermagem. Em princípio esse fato não depende de lei autorizativa por tratar-se de alteração dos valores dos contratos, convênios ou outra forma de ajuste jurídico. Mas o pagamento individualizado de cada trabalhador da entidade contratada requer cautelas quanto à formação de vínculo de trabalho com o profissional pago de modo individual, como ocorreu no passado com o Inamps quando usou essa metodologia que se denominava “código 7”. Daí recomendar-se a edição de lei autorizativa para essa forma de pagamento.

Caso o município decida se precaver e editar lei autorizativa para o repasse ao trabalhador do prestador privado, deveria a norma esclarecer tratar-se de autorização para o pagamento direto ao trabalhador da pessoa jurídica tal, ajuste tal, nos termos do que determina a União quanto à assistência financeira para complementação do pagamento do piso salarial da enfermagem, em acordo a Portaria MS, no montante determinado para o ano de 2023. Isso pode auxiliar o município, que não está salvo de futura ação judicial trabalhista pleiteando vínculo trabalhista ou até mesmo o dever de complementação do piso nacional da enfermagem. A celebração de termo aditivo ao ajuste jurídico é obrigatória e a lei facultativa, mas a prudência indica.

O termo aditivo a ser firmado deve fundamentar-se na revisão dos valores do ajuste no montante a lhe ser repassado, esclarecendo que por determinação da Portaria ministerial, citando o artigo, esse montante acrescido ao contrato será pago de forma direta ao trabalhador do contratado, em acordo ao rol anexo, com detalhamento do trabalhador, categoria profissional, valor da complementação salarial. O montante anual 2023 deve ser indicado, assim como a sua programação orçamentária.

Em resumo, o termo aditivo deve ter por objeto a revisão do valor anual contratual para acrescer o valor da complementação referente ao piso salarial nacional da enfermagem devida pela União, citando a categoria dos profissionais do contratado, em acordo ao § 14 do artigo 198 da CF e Portaria

correspondente, o qual será repassado de modo individualizado, a cada trabalhador, conforme anexo com os quadros correspondentes.

No caso de pessoa jurídica lucrativa, a revisão contratual, por termo aditivo, deve ser em acordo ao que prevê a Lei de Licitações e Contratos, pelo fato de ser vedado constitucionalmente a concessão de subvenção ao setor privado lucrativo (§ 2º do artigo 199 da CF), justificando-se a existência do desequilíbrio econômico-financeiro, dada a ocorrência de fato superveniente, imprevisível, imposto ao contratado (fato do príncipe). Essa seria a justificativa para a revisão do contrato. Caso a procuradoria jurídica não entenda assim, poderá ser adotada a mesma sistemática para as entidades sem finalidades lucrativas quanto ao aditamento do contrato.

3. *Quais as implicações para os municípios acerca da LRF no que se refere aos limites da despesa com pessoal? Há outras implicações que possam onerar os gestores municipais?*

Na realidade o piso salarial da enfermagem é tema vinculado a despesa com pessoal. Não há como dizer tratar-se de despesa de outra natureza, sujeita, pois, aos ditames da Lei Complementar nº 101, de 2.000, LRF. Dado esse claro reconhecimento, a EC nº 127, de 2023, em seu artigo 2º, que alterou o artigo 38 do ADCT, dispôs o seguinte:

*“Art. 38.*

*§ 2º. As despesas com pessoal resultantes do cumprimento do disposto nos §§ 12, 13, 14 e 15 do art. 198 da Constituição Federal serão contabilizadas, para fins dos limites de que trata o art. 169 da Constituição Federal, da seguinte forma:*

*I - até o fim do exercício financeiro subsequente ao da publicação deste dispositivo, não serão contabilizadas para esses limites;*

*II - no segundo exercício financeiro subsequente ao da publicação deste dispositivo, serão deduzidas em 90% (noventa por cento) do seu valor;*  
*III - entre o terceiro e o décimo segundo exercício financeiro subsequente ao da publicação deste dispositivo, a dedução de que trata o inciso II deste parágrafo será reduzida anualmente na proporção de 10% (dez por cento) de seu valor." (NR)*

Certamente essa complexa questão do piso salarial nacional da enfermagem continuará a produzir desdobramentos, como exemplo, possíveis ações judiciais quanto à incidência do valor do novo salário da enfermagem em relação ao que compõe a remuneração desses profissionais, porque a Lei nº 14.434 trata *do piso salarial nacional* de enfermeiros, técnicos e auxiliares de enfermagem e parteiras; tudo vai depender das leis municipais sobre o regime estatutário dos servidores; o aumento dos gastos previdenciários, inclusive com aposentadorias e pensões, dentre outros aspectos. Ajustes nos planos remuneratórios públicos, para que a remuneração seja o valor do nacional, sem discriminação em relação ao recurso que o paga. O STF fez considerações sobre algumas dessas consequências trabalhistas no julgamento da ADI 7222.

E a complementação salarial paga ao setor privado pelo município, individualizando-se cada trabalhador privado, com pagamento direito, é medida temerária, que poderá possibilitar futuramente, como ocorreu com o Inamps, questionamentos de vínculo público, uma hipótese especialmente se isso se perdurar no tempo.

A questão é que o município, assim, como o estado, não são prestadores de serviços da União (MS); não podem ser *intermediários* no pagamento de subvenção federal ao setor privado. Esses entes federativos contratam serviços de terceiros e *não trabalhadores de saúde* que devem, e assim o são, trabalhadores da pessoa jurídica contratada.



Essas são as considerações de cunho jurídico que essa Nota Técnica traz para responder as perguntas do Cosemssp.

Campinas, 29 de agosto de 2023

Lenir Santos  
OAB-SP 87807