

PISO DA ENFERMAGEM NA VISÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO

Data de aceite: 01/03/2023

Matheus Martins Sant’Anna

RESUMO: A Lei nº 14.434, de 4 de agosto de 2022 instituiu o piso salarial para os profissionais da enfermagem da rede pública e privada. Com consideráveis repercussões de caráter político e orçamentário, o Piso Salarial da Enfermagem foi objeto de discussão no Supremo Tribunal Federal a qual suspendeu sua execução atendendo ao pedido da Confederação Nacional de Saúde, Hospitais e Estabelecimentos e Serviços (CNSaúde). O presente trabalho tem como escopo a análise do impacto de eventual execução do Piso Salarial da Enfermagem no âmbito do Direito Administrativo, em especial nos contratos de gestão e demais instrumentos utilizados na Administração Pública.

PALAVRAS-CHAVE: Piso Salarial, Enfermagem, Constituição, STF, Direito Administrativo.

ABSTRACT: The Law No. 14,434, of August 4, 2022, established the minimum wage for nursing professionals in the public and private network. With considerable political and budgetary repercussions, the

Nursing Salary Floor was the subject of discussion in the Federal Supreme Court, which suspended its execution in response to the request of the National Confederation of Health, Hospitals, Establishments and Services (CNSaúde). The scope of this work is to analyze the impact of the eventual implementation of the Nursing Salary in the sphere of Administrative Law, especially in management contracts and other instruments used in Public Administration.

KEYWORDS: Salary Floor, Nursing, Constitution, STF, Administrative Law.

INTRODUÇÃO

A Lei nº 14.434, de 4 de agosto de 2022 instituiu o piso salarial para os profissionais da enfermagem – enfermeiros, técnicos, auxiliares e parteiras – entrou em vigor no dia 5 de agosto de 2022 com consideráveis repercussões orçamentárias e financeiras a todos os contratantes desses profissionais – públicos ou privados.

A instituição do piso salarial da enfermagem é fruto da luta histórica da categoria e representa um notório avanço na promoção profissional, que ganha maior

relevância após o turbulento período da pandemia da Covid-19.

Contudo, a instituição do piso salarial da enfermagem vem acompanhada de repercussão econômica e jurídica para a administração pública e privada.

Tais repercussões invadem o campo do Direito Administrativo, em especial, a seara de licitações e contratos firmados pelo Poder Público no que tange à gestão da saúde.

Neste sentido, urge demonstrar o instituto cabível à Administração Pública, orientada pelo princípio da legalidade, para modificação dos contratos de gestão firmados com as Organizações Sociais de Saúde.

Neste ponto, foram analisados os institutos jurídicos pertinentes à alteração de valor do contrato de gestão, a qual demonstramos o cabimento da Revisão Administrativa positivada no artigo 65, II, “d” da Lei Federal nº 8666/1993.

O presente trabalho analisa, ainda, a Revisão Administrativa na Nova Lei de Licitações – Lei Federal nº 14.113/2021 e o motivo de não cabimento dos demais institutos.

LEI 14.434/2022 – PISO DOS TRABALHADORES DA ENFERMAGEM

A Lei nº 14.434, de 4 de agosto de 2022 institui o piso salarial dos trabalhadores da enfermagem, abarcando enfermeiros, técnicos, auxiliares e parteiras com as seguintes disposições:

Art. 1º A Lei nº 7.498, de 25 de junho de 1986, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 15-A, 15-B, 15-C e 15-D:

“Art. 15-A. O piso salarial nacional dos Enfermeiros contratados sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, será de R\$ 4.750,00 (quatro mil setecentos e cinquenta reais) mensais.

Parágrafo único. O piso salarial dos profissionais celetistas de que tratam os arts. 7º, 8º e 9º desta Lei é fixado com base no piso estabelecido no caput deste artigo, para o Enfermeiro, na razão de:

I - 70% (setenta por cento) para o Técnico de Enfermagem;

II - 50% (cinquenta por cento) para o Auxiliar de Enfermagem e para a Parteira.”

“Art. 15-B. O piso salarial nacional dos Enfermeiros contratados sob o regime dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, nos termos da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, será de R\$ 4.750,00 (quatro mil setecentos e cinquenta reais) mensais.

Parágrafo único. O piso salarial dos servidores de que tratam os arts. 7º, 8º e 9º desta Lei é fixado com base no piso estabelecido no caput deste artigo, para o Enfermeiro, na razão de:

I - 70% (setenta por cento) para o Técnico de Enfermagem;

II - 50% (cinquenta por cento) para o Auxiliar de Enfermagem e para a Parteira.”

“Art. 15-C. O piso salarial nacional dos Enfermeiros servidores dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de suas autarquias e fundações será de R\$ 4.750,00 (quatro mil setecentos e cinquenta reais) mensais.

Parágrafo único. O piso salarial dos servidores de que tratam os arts. 7º, 8º e 9º desta Lei é fixado com base no piso estabelecido no caput deste artigo, para o Enfermeiro, na razão de:

I - 70% (setenta por cento) para o Técnico de Enfermagem;

II - 50% (cinquenta por cento) para o Auxiliar de Enfermagem e para a Parteira.”

“Art. 15-D. (VETADO).”

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

§ 1º O piso salarial previsto na Lei nº 7.498, de 25 de junho de 1986, entrará em vigor imediatamente, assegurada a manutenção das remunerações e dos salários vigentes superiores a ele na data de entrada em vigor desta Lei, independentemente da jornada de trabalho para a qual o profissional ou trabalhador foi admitido ou contratado.

§ 2º Os acordos individuais e os acordos, contratos e convenções coletivas respeitarão o piso salarial previsto na Lei nº 7.498, de 25 de junho de 1986, considerada ilegal e ilícita a sua desconsideração ou supressão.

A Emenda Constitucional nº 124, de 14 de julho de 2022, que instituiu o piso na Constituição Federal, define que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, até o final do exercício financeiro de 2022, adequarão a remuneração dos cargos ou dos respectivos planos de carreiras, quando houver, de modo a atender aos pisos estabelecidos para cada categoria profissional.

Neste sentido, conforme se extrai na leitura do dispositivo infraconstitucional e da emenda à Constituição, o Piso da Enfermagem incide de imediato aos trabalhadores do sistema privado, o que inclui as fundações e autarquias públicas.

No tocante aos servidores públicos da administração direta federal, estadual, municipal e distrital, o piso vigorará obrigatoriamente no primeiro dia do exercício de 2023.

Diante da legislação eleitoral, ainda que os estados e a União queiram antecipar a vigência do piso salarial, haverá óbice diante da disposição do inciso VIII do artigo 73 da Lei Federal nº 9504/1997, que veda revisão geral da remuneração dos servidores públicos que exceda a recomposição da perda de seu poder aquisitivo ao longo do ano da eleição até a posse dos eleitos.

Portanto, a administração direta dos entes federativos terão tempo maior para adequação orçamentária e financeira, enquanto fundações públicas e privadas, bem como o sistema privado de saúde terá que aplicar o piso da enfermagem de forma imediata.

Por fim, em 04 de setembro de 2022, por decisão interlocutória e monocrática do Ministro Luis Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal, o piso salarial da enfermagem foi suspenso por 60 (sessenta) dias, atendendo o pedido de Confederação Nacional de

Saúde, Hospitais e Estabelecimentos e Serviços (CNSaúde). Em sua decisão, o Ministro Barroso concordou com o argumento da entidade sobre os riscos de demissão em massa nos hospitais.

CONTRATO DE GESTÃO DE SAÚDE

A onda do neoliberalismo econômico da década de 90 criou o movimento internacional de Reforma do Estado nos países em desenvolvimento.

Estimulados por financiamento do Banco Mundial, os países emergentes buscaram a incorporação de experiências do ambiente privado na área da gestão pública, cujas características visavam conferir maior flexibilidade gerencial com relação à compra de insumos e materiais, à contratação e dispensa de recursos humanos, à gestão financeira dos recursos orçamentários, além de estimular a implantação de gerência que priorizasse resultados, satisfação dos usuários e qualidade dos serviços prestados.

No caso brasileiro, nas últimas décadas, os modelos jurídico-administrativos passaram a privatização com regulação por agências estatais e auditoriais privadas custeadas pelos auditados.

Na prestação final do serviço público houve acordos com estas inovações que obedeceram às figuras da administração indireta (autarquias, empresas públicas) ou, até mesmo, às fundações de direito privado, de apoio à administração direta e, mais recentemente, o de Organização Social, formulado pelo Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado – MARE (1995).

Lima (1996) define o contrato de gestão como instrumento gerencial originado da administração por objetivos ou administração sistêmica por objetivos e resultados.

A ideia, em princípio, é que a administração pública conceda à OSS maior autonomia gerencial, liberando-a do controle dos meios, que passa a ser realizado sobre os resultados alcançados, sem desprezar o controle realizado pelos órgãos de fiscalização como Tribunal de Contas local e Ministério Público.

Outra abordagem para este tipo de contrato no setor da saúde refere-se à sua dimensão sistêmica, visando o atendimento do princípio da universalidade do SUS.

O estado de São Paulo adotou a nova figura de organização social dentro das medidas de gestão. A proposta de organização social do governo estadual, em 1996-1997, abrangia, inicialmente, as áreas de saúde, agricultura e cultura, conforme minuta de anteprojeto de lei complementar.

Porém, a necessidade premente de incorporar à rede de serviços de saúde dez hospitais gerais em condições de operação restringiu a proposta de OSS exclusivamente à área de saúde.

Posteriormente, a Lei Federal nº 9.637/1998 regulamentou a qualificação das Organizações Sociais, definindo os requisitos no seu artigo 2º, a saber:

Art. 2o São requisitos específicos para que as entidades privadas referidas no artigo anterior habilitem-se à qualificação como organização social:

I - comprovar o registro de seu ato constitutivo, dispondo sobre:

- a) natureza social de seus objetivos relativos à respectiva área de atuação;
- b) finalidade não-lucrativa, com a obrigatoriedade de investimento de seus excedentes financeiros no desenvolvimento das próprias atividades;
- c) previsão expressa de a entidade ter, como órgãos de deliberação superior e de direção, um conselho de administração e uma diretoria, definidos nos termos do estatuto, asseguradas àquele composição e atribuições normativas e de controle básicas previstas nesta Lei;
- d) previsão de participação, no órgão colegiado de deliberação superior, de representantes do Poder Público e de membros da comunidade, de notória capacidade profissional e idoneidade moral;
- e) composição e atribuições da diretoria;
- f) obrigatoriedade de publicação anual, no Diário Oficial da União, dos relatórios financeiros e do relatório de execução do contrato de gestão;
- g) no caso de associação civil, a aceitação de novos associados, na forma do estatuto;
- h) proibição de distribuição de bens ou de parcela do patrimônio líquido em qualquer hipótese, inclusive em razão de desligamento, retirada ou falecimento de associado ou membro da entidade;
- i) previsão de incorporação integral do patrimônio, dos legados ou das doações que lhe foram destinados, bem como dos excedentes financeiros decorrentes de suas atividades, em caso de extinção ou desqualificação, ao patrimônio de outra organização social qualificada no âmbito da União, da mesma área de atuação, ou ao patrimônio da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, na proporção dos recursos e bens por estes alocados;

II - haver aprovação, quanto à conveniência e oportunidade de sua qualificação como organização social, do Ministro ou titular de órgão supervisor ou regulador da área de atividade correspondente ao seu objeto social e do Ministro de Estado da Administração Federal e Reforma do Estado.

Assim, podemos definir Organização Social de Saúde como pessoa jurídica de direito privado, sem fim econômico ou lucrativo, instituída por iniciativa de particular ou de ente público, para desempenhar serviços sociais não exclusivos do Estado, com incentivo e fiscalização do poder concedente e dos órgãos de fiscalização, por meio de Contrato de Gestão.

CONTRATO DE GESTÃO

O contrato de gestão é um instrumento gerencial originado da administração por objetivo. Segundo Maristela de André (1994), o contrato de gestão é um instrumento moderno de administração por objetivos, criado na França na década de 60.

No âmbito da administração pública brasileira, verifica-se a existência de contratos de gestão nas seguintes áreas: (1) Empresas Estatais; (2) Agências Executivas, sendo o Inmetro como exemplo mais factível; (3) Agências Reguladoras; (4) OSCIPs, regulamentadas pela Lei Federal nº 9.790/1999 e, por último, (5) OS – Organizações Sociais de Saúde.

IMPACTO DO PISO DA ENFERMAGEM NO CONTRATO DE GESTÃO – REVISÃO ADMINISTRATIVA

De início, é necessário distinguir os institutos reajuste e revisão, pois embora ambos os institutos tenham como escopo a hipótese legal de possível alteração do contrato no que se refere ao valor, é certo que o aumento da folha salarial de trabalhadores por força de instituição de lei ferirá a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro.

Neste caso, se trata de alteração de valor por força do art. 65, II, “d” da Lei Federal nº 8666/1993, uma vez que há necessidade de “restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente.”

Diferentemente, o reajuste é cláusula necessária nos contratos administrativos que tenha por objetivo preservar o valor do contrato em sua origem, em razão da inflação anual, cuja previsão está na Lei Federal nº 8.666/1993 nos arts. 40, XI e 55, III. Sua periodicidade mínima de 12 meses, contados da data da apresentação da proposta ou orçamento a que esta se referir, é um direito disponível, com possibilidade de renúncia tácita em caso de preclusão ou perda de prazo nos contratos com prazo prorrogado.

A revisão representa um direito do contratado e dever da Administração Pública que deve ser observado, independente de previsão contratual, quando for constatado o desequilíbrio do ajuste em razão de fatos supervenientes e imprevisíveis ou previsíveis, mas de consequências incalculáveis, conforme previsão dos arts. 58, §2º e 65, II, “d” e §§ 5º e 6º da Lei 8666/93.

Sobre os fatos imprevisíveis, condição fundamental do instituto da revisão contratual, envolve situações externas ao contrato, do qual o contratado não conseguiria antecipar-se. Nesse sentido, pode-se conceituar a Teoria da Imprevisão, segundo Hely Lopes Meirelles (1990, p. 230), citado por Pereira (2001) como o “reconhecimento de que a ocorrência de eventos novos, imprevisos e imprevisíveis pelas partes autoriza a revisão do contrato para o seu ajustamento às circunstâncias supervenientes” e suas formas de manifestação, quais sejam: força maior/caso fortuito, fato do príncipe, fato da administração e interferências imprevistas.

Do mesmo modo, se entende como fatos previsíveis de consequências incalculáveis,

assim como o caso fortuito/força maior e fato do príncipe, os seguintes conceitos:

- Fatos previsíveis de consequências incalculáveis: são situações internas ao contrato, previsíveis, mas que, teve uma repercussão muito mais gravosa do que o que se poderia imaginar. Ou seja, a imprevisibilidade não está no fato, mas sim, no resultado que ele provoca. Exemplo disso é a elevação do câmbio muito acima da curva esperada.
- Caso fortuito/força maior: são eventos externos ao contrato, originários da ação humana ou de forças da natureza que gera consequências imprevisíveis, impossíveis de evitar ou impedir. Destarte, podem ser exemplos: greve dos caminhoneiros, terremoto, inundações, etc.
- Fato do príncipe: situação na qual o próprio estado, mediante ato lícito, modifica as condições do contrato, provocando prejuízo ao contratado. São exemplos: Covid-19, oneração ou desoneração da folha de pagamento.

Com efeito, como os custos do contratado sofre variação de preço ao longo do tempo sem que nada de anormal ou extraordinário aconteça, a lei prescreve que a administração deve dispor de critério de reajuste no edital e no contrato para fazer frente a variação de preço decorrente do processo inflacionário.

Em outras palavras, há necessidade de indexação de índice anual de reajuste no corpo editalício e contratual, que preservará o equilíbrio da relação jurídica e econômica firmada quando da homologação da licitação ou do orçamento a que essa se referir.

Entretanto, a jurisprudência diverge quando da utilização da revisão como mecanismo de reequilíbrio financeiro em virtude de dissídio salarial anual.

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO COLETIVO QUE PROVOCA AUMENTO SALARIAL. REVISÃO CONTRATUAL. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. FATO PREVISÍVEL. NÃO-INCIDÊNCIA DO ART. 65, INC. II, ALÍNEA "D", DA LEI N. 8.666/93. ÁLEA ECONÔMICA QUE NÃO SE DESCARACTERIZA PELA RETROATIVIDADE. 1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que eventual aumento de salário proveniente de dissídio coletivo não autoriza a revisão o contrato administrativo para fins de reequilíbrio econômico-financeiro, uma vez que não se trata de fato imprevisível - o que afasta, portanto, a incidência do art. 65, inc. II, "d", da Lei n. 8.666/93. Precedentes.

2. A retroatividade do dissídio coletivo em relação aos contratos administrativos não o descaracteriza como pura e simples álea econômica. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 957.999/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 05/08/2010). PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO DE OBRAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL E TERRAPLENAGEM. PLANO REAL. CONVERSÃO EM URV. DISSÍDIO COLETIVO. AUMENTO DE SALÁRIO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. TEORIA DA IMPREVISÃO. INAPLICABILIDADE AO CASO. DESPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. 1. A conversão da moeda em URV de que trata a Lei n. 8.880/94 não se apresenta como extorsiva ou exorbitante a justificar a excepcionalidade da Teoria da Imprevisão. 2. O aumento salarial a que está obrigada a contratada

por força de dissídio coletivo não é fato imprevisível capaz de autorizar a revisão contratual de que trata o art. 65 da Lei n. 8.666/93. 3. Recurso especial improvido. (REsp 650.613/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 23/11/2007, p. 454) CONTRATO ADMINISTRATIVO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. REVISÃO. A obrigação de a empresa conceder aumento de salário a seus funcionários por força de dissídio coletivo não constitui fato imprevisível capaz de autorizar a revisão do contrato administrativo, nos termos do art. 65 da Lei n. 8.666/1993. Precedente citado: REsp 134.797-DF, DJ 1º/8/2000. REsp 382.260 - RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 3/12/2002.

Desta forma, o dissídio anual dos trabalhadores estaria incluso na hipótese de reajuste, pois previsível de acordo com o calendário anual de negociação sindical.

O Tribunal de Contas da União compartilha do mesmo entendimento, a saber:

“...o incremento dos custos de mão-de-obra decorrente da data-base das categorias profissionais trata-se de mero reajuste provocado pela inflação. Em consequência, são aplicáveis a esse incremento de custos as regras atinentes ao reajuste dos contratos, que fixam o prazo anual para a realização de cada novo reajustamento.” Acórdão nº 1.563/2004. (negritei e grifei).

Contudo, há situações em que a majoração salarial é tamanha, decorrente de greves ou lutas sindicais, que foge da previsão habitual.

Nesse contexto, excepcionalmente, a revisão seria admitida quando estabelecesse aumentos extraordinários, fugindo a previsibilidade daquela categoria, capaz, por esta razão, de tornar o contrato demasiadamente oneroso para o contratado.

No mesmo sentido adverte o professor Flávio Amaral Garcia:

“Somente seria admissível a aplicação da revisão se o dissídio estabelecesse um índice fora dos padrões normais e que acarretasse uma onerosidade excessiva ao contratado. Neste caso, estar-se-ia diante de um fato previsível, mas de consequências incalculáveis, conforme dispõe o art. 65, d, da Lei 8666/93.” (negritei)

No caso em tela, trata-se de clara hipótese descrita na alínea d, inciso II do artigo 65 da Lei Federal nº 8.666/1993.

Em que pese a Lei Federal nº 14.434/2022 que instituiu o piso salarial da enfermagem ser conquista histórica diante de uma luta por décadas para sua aprovação, é certo que a sanção da lei, diante de todas as nuances que envolvem o trâmite legislativo no Brasil, impõe a situação como fato imprevisível, ou se fosse previsível, de consequência incalculável.

Como o dispositivo do artigo 65, inciso II alínea b, ampara a alteração dos contratos também na ocorrência de fatos previsíveis, porém de consequências incalculáveis, os aumentos salariais trazidos por lei, de comprovada repercussão nos preços contratados, ampara a revisão desses preços, na forma prevista no art. 65, § 5º, desse diploma.

Cabe ressaltar que não há impedimento legal para que um mesmo contrato seja

revisado e reajustado ou repactuação, uma vez que a causa determinante da revisão é diversa daquela que determina o reajuste ou a repactuação, desde que sejam preenchidos todos os requisitos de cada um desses institutos.

Também é importante frisar que a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, seja por meio da revisão, da repactuação ou do reajuste, é *direito tanto do particular quanto da Administração Pública*. Não se trata de garantia de aumento de preços e maior lucratividade em favor do particular, mas de um preceito legal que visa manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Desta forma, no caso em tela, o instituto adequado a ajustar os contratos de gestão diante do aumento realizado pela lei que institui o piso da enfermagem é a revisão do artigo 65, inciso II, alínea d c.c §5º do mesmo artigo na Lei Federal 8.666/1993.

A Nova Lei de Licitação – Lei Federal nº 14.133/2021 - ao tema de equilíbrio financeiro do contrato, trouxe inovações importantes.

No artigo 6º, inc. LVIII, tratou do reajustamento em sentido estrito, como “forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro de contrato consistente na aplicação do índice de correção monetária previsto no contrato, que deve retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais.”

Trata-se aqui de medida prévia para manutenção do equilíbrio econômico, havendo, em regra, o mesmo tratamento da lei anterior.

Em relação ao instituto da repactuação, definida no mesmo art. 6º, inc. LIX, como “forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro de contrato utilizada para serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, por meio da análise da variação dos custos contratuais, devendo estar prevista no edital com data vinculada à apresentação das propostas, para os custos decorrentes do mercado, e com data vinculada ao acordo, à convenção coletiva ou ao dissídio coletivo ao qual o orçamento esteja vinculado, para os custos decorrentes da mão de obra”.

Verifica-se que a repactuação está atrelada aos serviços contínuos de mão de obra, o que poderia gerar dúvida sobre a utilização deste instituto ao caso em tela.

Neste ponto, vale a pena melhor digressão do assunto, a saber:

- A repactuação é uma espécie de reajuste e, assim como ele, serve para corrigir a desvalorização da moeda em virtude da inflação. No entanto, a repactuação é utilizada apenas quando se trata de *serviços contínuos com dedicação exclusiva de mão-de-obra*.
- A repactuação se dá pela análise das variações dos componentes na planilha de custos e formação de preços, como acordos, convenções coletivas ou dissídios coletivos aos quais a proposta esteja vinculada.

Tanto o reajuste quanto a repactuação devem estar *previstos no edital e no contrato, tendo periodicidade mínima de 1 ano*, contado a partir da data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que se referir.

“A diferença entre repactuação e reajuste é que este é automático e deve ser realizado periodicamente, mediante a simples aplicação de um índice de preço, que deve, dentro do possível, refletir os custos setoriais. Naquela, embora haja periodicidade anual, não há automatismo, pois é necessário demonstrar a variação dos custos do serviço.” (Acórdão 1105/2008 Plenário – Voto do Ministro Relator)

A Instrução Normativa n.º 05/2017 do Ministério da Economia indica em seu art. 59, o entendimento acerca da repactuação contratual:

“As repactuações não interferem no direito das partes de solicitar, a qualquer momento, a manutenção do equilíbrio econômico dos contratos com base no disposto no art. 65 da Lei n.º 8.666, de 1993”.

Em outras palavras, caso o administrador contratual, tenha já aplicado o índice de reajuste de preço previsto em contrato, isso *per se* não invalida o direito ao prestador de serviço solicitar a revisão contratual.

É o que indica o art. 65, inciso II, alínea d, da Lei 8.666/1993, ou seja, é condição fundamental na relação entre o particular e a Administração Pública manter o equilíbrio econômico-financeiro da relação estabelecida, sempre que houver desequilíbrio advindo de fato imprevisível ou previsível, mas com consequências incalculáveis.

Em outros termos, reajuste e repactuação são aplicáveis em razão das perdas inflacionárias, para devolver o custo contratual ao valor originário, enquanto que a revisão decorre de imprevisibilidades, de fatos ou situações que não podiam ser previstas ao tempo da elaboração da proposta e que produzam impacto nos custos do contrato.

Além disso, a concessão do reajuste e da repactuação está condicionada a um prazo mínimo de 12 meses, contados da data da apresentação da proposta ou da convenção, acordo ou dissídio coletivo, respectivamente, enquanto que a revisão, justamente pela imprevisibilidade que a fundamenta, não está atrelada a esta condicionante.

Outrossim, o edital e contrato devem contemplar a previsão de repactuação/ou reajuste, com seu respectivo índice; entretanto, tal condição não existe para o instituto da revisão administrativa.

A revisão dos contratos, com vistas à manutenção da sua equação financeira inicial, na sistemática da lei 14.133/2021 tem disciplina parecida com a da lei n. 8666/93, ou seja, quando da ocorrência de fatos imprevisíveis ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe.

O artigo 124, inciso II, alínea “d” tem praticamente o mesmo conteúdo do artigo 65, inciso II, alínea “d” da lei 8666/93, invertida a ordem de algumas das palavras contidas nos citados dispositivos.

Na lei 14.133/2021, temos texto que justifica a revisão contratual:

“Em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe ou em decorrência de fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis, que inviabilizem a execução do contrato tal como pactuado, respeitada, em qualquer caso, a repartição objetiva de risco

estabelecida no contrato”.

Cabe revisão administrativa nas contratações de obras e serviços de engenharia, quando a execução for obstada pelo atraso na conclusão de procedimentos de desapropriação, desocupação, servidão administrativa ou licenciamento ambiental, por circunstâncias alheias ao contratado – artigo 124, § 2º da Nova Lei de Licitações.

Consta, ainda, no corpo positivo que há autorização expressa para utilização da revisão administrativa do preço do contrato quando, após a data da apresentação da proposta, vier a ocorrer a criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais ou a superveniência de disposições legais, com comprovada repercussão sobre os preços contratados – artigo 134 cuja disposição, vale lembrar, já constava na Lei de Licitações anterior.

A autorização expressa contida no dispositivo acima mencionado veio trazer segurança para o contratado no sentido de dar início à execução do objeto do contrato já com seu preço devidamente revisto.

Inexiste, por fim, prazo peremptório definido em lei para o pedido de revisão. Isso significa que o pedido de revisão administrativa poderá ser realizado ainda que o contrato esteja extinto a termo, ou seja, finalizado por decurso de prazo.

Em outras palavras, não há preclusão temporal, em que pese há prescrição para o pedido.

Contudo, deverá ser observado a prescrição lógica nos contratos de gestão em andamento.

Acórdão 1.828/2008, o TCU consignou, em um primeiro momento, que *“há a preclusão lógica quando se pretende praticar ato incompatível com outro anteriormente praticado. In casu, a incompatibilidade residiria no pedido de repactuação de preços que, em momento anterior, receberam a anuência da contratada. A aceitação dos preços quando da assinatura da prorrogação contratual envolve uma preclusão lógica de não mais questioná-los (...)”*.

Mais adiante, lê-se em tal acórdão:

“8. A partir da data em que passou a vigor as majorações salariais da categoria profissional que deu ensejo à revisão, a contratada passou deter o direito à repactuação de preços. Todavia, ao firmar o termo aditivo de prorrogação contratual sem suscitar os novos valores pactuados no acordo coletivo, ratificando os preços até então acordados, a contratada deixou de exercer o seu direito à repactuação pretérita, dando azo à ocorrência de preclusão lógica.”

A partir destes julgados, o TCU passou a adotar o entendimento de que, durante um contrato administrativo, ocorre preclusão lógica quando o contratado formaliza termo aditivo sem ter apresentado, anteriormente, pedido de repactuação do equilíbrio econômico-financeiro.

CONCLUSÃO

O objetivo do presente trabalho é proporcionar uma visão ampla dos impactos legais da aprovação do Piso Salarial da Enfermagem no âmbito dos contratos administrativos, em especial, ao contrato de gestão das Organizações Sociais de Saúde.

Todos os institutos do Direito Administrativo possivelmente aplicáveis à ocasião foram analisados, chegando a conclusão da viabilidade jurídica de utilização da Revisão como métrica adequada à manutenção do equilíbrio econômico financeiro.

REFERÊNCIAS

LIMA 1996. O contrato de gestão e modelos gerenciais para as organizações hospitalares públicas. *Revista de Administração Pública*.

ANDRÉ, Maristela Afonso de. *Subsídios para a Reforma do Estado: contratos de gestão*. Brasília: IPEA/ENAP/IBAM, 1994. v.4

MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e contrato administrativo*. 9. ed. São Paulo: RT, 1990.

PEREIRA, Kylce Anne de Araujo. *A aplicabilidade da Teoria da Imprevisão no âmbito dos contratos administrativos*. 2001.

GARCIA, Flavio Amaral. in *Licitações e Contratos Administrativos*, 2012.