PARECER TÉCNICO/CTETS Nº 021/2022

ASSUNTO: Técnico de Enfermagem pode ser contratado como auxiliar de enfermagem.

1. O FATO

Com base no protocolo COREN-BA 166680702913318068923, há solicitação de parecer técnico em vista sobre a permissão do técnico em enfermagem, com inscrição apenas como técnico ser contratado como auxiliar de enfermagem. A solicitante da presente demanda afirma que de acordo com parecer normativo nº 003/2017/ Cofen proíbe enfermeiro assumir cargo de técnico em enfermagem, a mesma ainda afirma que não encontrou nem um registo legal que o técnico em enfermagem possa ser contratado como auxiliar de enfermagem. A solicitante da presente demanda traz também a discursão que após a provação do piso salarial, algumas empresas estão contratando técnico de enfermagem e registrando em carteira de trabalho a função como auxiliar de enfermagem.

2. DA FUNDAMENTAÇÃO E ANÁLISE

CONSIDERANDO, a Lei nº 7.498/86, de 25 de junho de 1986, que regulamenta o exercício da Enfermagem e dá outras providências, destaca:

> Art. 2º – A Enfermagem e suas atividades Auxiliares somente podem ser exercidas por pessoas legalmente habilitadas e inscritas no Conselho Regional de Enfermagem com jurisdição na área onde ocorre o exercício.
> Art. 3º – O planejamento e a programação das instituições e serviços de saúde incluem planejamento e programação de Enfermagem.
> (...)
> Art. 11. O Enfermeiro exerce todas as atividades de enfermagem, cabendo-lhe:
> I – privativamente:
> (...)
> c) planejamento, organização, coordenação, execução e avaliação dos serviços da assistência de enfermagem;
> (...)
> l) cuidados diretos de enfermagem a pacientes graves com risco de vida;
> m) cuidados de enfermagem de maior complexidade técnica e que exijam conhecimentos de base científica e capacidade de tomar decisões imediatas;

> Art. 12 – O Técnico de Enfermagem exerce atividade de nível médio, envolvendo orientação e acompanhamento do trabalho de Enfermagem em grau auxiliar, e participação no planejamento da assistência de Enfermagem, cabendo-lhe especialmente:
> § 1º Participar da programação da assistência de Enfermagem;
> § 2º Executar ações assistenciais de Enfermagem, exceto as privativas do Enfermeiro, observado o disposto no Parágrafo único do Art. 11 desta Lei;

CONSIDERANDO, o parecer normativo nº 003/2017 da CTLN do COFEN, que retrata sobre admissão de Enfermeiro em vaga de Técnico de Enfermagem, destaca-se:

> Ademais, toda fundamentação, defende que qualquer entendimento que gire em torno da órbita da subjetividade humana, mesmo sendo de grande nobreza, não pode sobrepor aos ditames declinados nos diplomas legais. Dessarte, percebe-se que por si só, o exposto no Artigo 7º, I da Lei 7.498 de 1986, elude quaisquer dúvidas quanto a matéria aqui analisada, bem como outras que poderão advir para esse Douto Conselho.
> É cediço a existência de vários julgados do Judiciário, que divergem do entendimento do Cofen, alegando que *"quem pode mais, pode menos"*; aqui poderíamos transcrever inúmeros, o que nos absteremos. No entanto, o que devemos nos embasar é a literalidade da lei, matéria já vertida alhures.
> Outro parêntese a ser ressaltado, é o fato de que tais contratos em oposição a Lei do Exercício Profissional da Enfermagem podem, futuramente, ensejar inúmeras ações judiciais por desvio de função. Para isso a jurisprudência já construiu uma base sólida para caracterizar o desvio de função, baseado na regra do princípio da boa-fé. Além deste, alguns regramentos jurídicos embasam essa matéria. Ora vejamos:
> Art. 884 do Código Civil: (aplicado subsidiariamente às relações de emprego por força do art. 8º, parágrafo único, da CLT): veda o enriquecimento sem causa, impelindo que o aproveitador restitua ao lesionado o quantum indevidamente auferido;
> Art. 927 do Código Civil: aquele que causar dano a outrem, por ato ilícito, fica obrigado a repará-lo;
> Art. 468 da Consolidação das Leis do Trabalho: rege pela inalterabilidade unilateral do contrato de trabalho, ou seja, a mudança de cargo por decisão apenas do contratante.
> Também aqui, poderemos trazer alguns julgados, que corroboram com essa concepção:
> ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXILIAR DE ENFERMAGEM. DESEMPENHO DE ATIVIDADES PRÓPRIAS DE TÉCNICO DE ENFERMAGEM. DESVIO DE FUNÇÃO. A legislação de regência prevê atividades semelhantes para Auxiliares e Técnicos de Enfermagem, mas as atividades daqueles são tarefas de menor complexidade do que as dos Técnicos. Hipótese em que a prova testemunhal evidencia a prática de funções típicas do Técnico em Enfermagem de forma habitual e demonstra que não havia distinção entre os servidores Auxiliares e Técnicos nas equipes de trabalho do hospital. Reconhecido o desvio de função, tem a parte autora direito às diferenças remuneratórias decorrentes de equiparação salarial com o cargo de Técnico em Enfermagem.

CONSIDERANDO entendimento do Superior Tribunal de Justina, e do TRF-4, que retrata sobre exercício em concomitância das funções do cargo de técnico de enfermagem, com SENTENÇA MANTIDA EM REEXAME NECESSÁRIO. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70063789549, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leonel Pires Ohlweiler, Julgado em 03/09/2015), destaca-se:

> Enfim, entendemos que o profissional de Enfermagem, ao ocupar o cargo de outrem, mesmo sendo ele possuidor de formação acadêmica superior, mas inabilitado legalmente, além de, infringir o regramento legal, provocará ao contratante do serviço uma insegurança jurídica, princípio do Estado Democrático do Direito que tem como intuito trazer uma estabilidade para as relações jurídicas.

CONSIDERANDO conclusão do Parecer Técnico do COFEN 003/2017 CTLAN:

> Pelo exposto, somos do entendimento que, apesar do profissional de Enfermagem possuir formação acadêmica superior, ou seja, mais exigente e, desta forma, poder realizar atividades de Enfermagem na formação acadêmica menos exigente, não poderá, esse, **ocupar o cargo** de uma categoria inferior, quando não detentor do diploma ou certificado para tal, bem como a ausência do registro no Conselho Regional de Enfermagem de sua jurisdição, descumprindo as previsões legais insculpidas na Lei do Exercício Profissional de Enfermagem, nº 7.498 de 1986 e Decreto nº 94.406 de 1987.

CONSIDERANDO, o CONSIDERANDO, a Resolução COFEN No 564/2017, que aprovar o novo Código de Ética dos Profissionais de Enfermagem, destaca-se:

> PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS
> A Enfermagem é comprometida com a produção e gestão do cuidado prestado nos diferentes contextos socioambientais e culturais em resposta às necessidades da pessoa, família e coletividade.
> CAPÍTULO I – DOS DIREITOS
> Art. 1o Exercer a Enfermagem com liberdade, segurança técnica, científica e ambiental, autonomia, e ser tratado sem discriminação de qualquer natureza, segundo os princípios e pressupostos legais, éticos e dos direitos humanos.
> (...)
> Art. 22 Recusar-se a executar atividades que não sejam de sua competência técnica, científica, ética e legal ou que não ofereçam segurança ao profissional, à pessoa, à família e à coletividade. (grifo nosso)
> CAPÍTULO II – DOS DEVERES
> Art. 24 Exercer a profissão com justiça, compromisso, equidade, resolutividade, dignidade, competência, responsabilidade, honestidade e lealdade.
> (...)

> Art. 26 Conhecer, cumprir e fazer cumprir o Código de Ética dos Profissionais de Enfermagem e demais normativos do Sistema Cofen/Conselhos Regionais de Enfermagem (grifo nosso).
> (...)
> Art. 45 Prestar assistência de Enfermagem livre de danos decorrentes de imperícia, negligência ou imprudência.
> (...)
> Art. 48 Prestar assistência de Enfermagem promovendo a qualidade de vida à pessoa e família no processo do nascer, viver, morrer e luto.
> (...)
> Art. 59 Somente aceitar encargos ou atribuições quando se julgar técnica, científica e legalmente apto para o desempenho seguro para si e para outrem (grifo nosso)
> CAPÍTULO III – DAS PROIBIÇÕES
> Art. 61 Executar e/ou determinar atos contrários ao Código de Ética e à legislação que disciplina o exercício da Enfermagem (grifo nosso).
> (...)
> Art. 63 Colaborar ou acumpliciar-se com pessoas físicas ou jurídicas que desrespeitem a legislação e princípios que disciplinam o exercício profissional de Enfermagem.

CONSIDERANDO, o projeto de lei PL 7322/2017, que ainda se encontra em tramitação até os dias atuais e o mesmo traz no bojo de sua ementa alterar a Lei nº 7.498, de 25 de junho de 1986, que Dispõe sobre a regulamentação do exercício da enfermagem, e dá outras providências, para possibilitar o exercício da profissão de Auxiliar de Enfermagem pelo Técnico em Enfermagem sem cobrança em duplicidade da anuidade.

3. CONCLUSÃO

Baseando-se na lei do exercício profissional de enfermagem e bem como nas Diretrizes, Resoluções do COFEN e Parecer normativo n° 00003/2017 fica evidente que ainda não há uma base de sustentação legal para com que o profissional técnico em enfermagem possa ter contrato profissional em carteira de trabalho assumindo assim a condição de auxiliar de enfermagem. Mesmo quando, haja vista que há em tramitação de projeto de lei n: 7322/2017 de autoria do deputado Sr. Daniel Coelho que propõe alterar a Lei nº 7.498, de 25 de junho de 1986, não traz fundamento legal para dar legalidade a esta este modo de contratação do profissional técnico em enfermagem como auxiliar de enfermagem.

Este é o parecer, salvo melhor Juízo;

Salvador, 21 de dezembro de 2022.

Atenciosamente,

VALERIA OLIVEIRA BORGES RAMOS
Coord. da Câmara Técnica de Tecnologia e Educação em Saúde
COREN-BA

ALAN SILVA SANTOS
Membro da Câmara Técnica de Tecnologia e Educação em Saúde
COREN-BA

Parecer aprovado na 695º Reunião Ordinária de Plenária do COREN-BA, em 21 de dezembro de 2022.

Referências

BRASIL. Lei nº 7.498/86, de 25 de junho de 1986, que regulamenta o exercício da Enfermagem e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7498.htm , acesso em: 06 de dezembro de 2022.

_____. CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM. Resolução COFEN Nº 0564/2017. Aprova o novo Código de Ética dos Profissionais de Enfermagem. Disponível em: http://www.cofen.gov.br/resolucao-cofen-no-5642017_59145.html. Acesso em: 06 de dezembro de 2022.

_____. CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM. PARECER NORMATIVO Nº 003/2017/COFEN. Admissão de Enfermeiro em vaga de Técnico de Enfermagem. Disponível em: http://www.cofen.gov.br/parecer-normativo-no-0032017_51061.html. Acesso em: 06 de dezembro de 2022.