

PARECER TÉCNICO Nº 024/2018 COREN-AL
INTERESSADO: PRESIDENTE DO COREN-AL
REFERÊNCIA: PAD/COREN-AL Nº418/2018

Solicitação de que o COREN-AL emita Parecer Técnico quanto a existência de respaldo legal para o Auxiliar de Enfermagem assumir o cargo de Técnico de Enfermagem, não possuindo inscrição ativa de Técnico em Enfermagem no COREN-AL, embora possua inscrição ativa de enfermeiro.

I RELATÓRIO:

Trata-se de encaminhamento de documento em epígrafe, de solicitação do Presidente desta egrégia autarquia, de emissão de Parecer Técnico pelo parecerista nomeado pela Portaria COREN-AL Nº 156/2018, de 12 de julho de 2018. O mesmo solicita parecer quanto a existência de respaldo legal para o Auxiliar de Enfermagem assumir o cargo de Técnico de Enfermagem, não possuindo inscrição ativa de Técnico em Enfermagem no COREN-AL, embora possua inscrição ativa de enfermeiro. Formulada pela Auxiliar de Enfermagem Ilka de Omena Sucupira – COREN-AL Nº 278.827-AE.

II ANÁLISE CONCLUSIVA:

CONSIDERANDO a LEI N 5.905/73, DE 12 DE JULHO DE 1973 que dispõe sobre a criação dos Conselhos Federal e Regionais de Enfermagem e dá outras providências.

Art. 8º – Compete ao Conselho Federal: (grifo nosso)

- I – aprovar seu regimento interno e os dos Conselhos Regionais;
- II – instalar os Conselhos Regionais;
- III – elaborar o Código de Deontologia de Enfermagem e alterá-lo, quando necessário, ouvidos os Conselhos Regionais;
- IV – baixar provimentos e expedir instruções, para uniformidade de procedimento e bom funcionamento dos Conselhos Regionais;
- V – dirimir as dúvidas suscitadas pelos Conselhos Regionais;
- VI – apreciar, em grau de recursos, as decisões dos Conselhos Regionais;
- VII – instituir o modelo das carteiras profissionais de identidade e as insígnias da profissão;**(grifo nosso)
- VIII – homologar, suprir ou anular atos dos Conselhos Regionais;
- IX – aprovar anualmente as contas e a proposta orçamentária da autarquia, remetendo-as aos órgãos competentes;



Coren^{AL}
Conselho Regional de Enfermagem de Alagoas

2018-2020

UM NOVO TEMPO

X – promover estudos e campanhas para aperfeiçoamento profissional;

XI – publicar relatórios anuais de seus trabalhos;

XII – convocar e realizar as eleições para sua diretoria;

XIII – exercer as demais atribuições que lhe forem conferidas por lei.

(...)

Art. 15 – Compete aos Conselhos Regionais: (grifo nosso)

I- deliberar sobre inscrição no Conselho e seu cancelamento;(grifo nosso)

II – disciplinar e fiscalizar o exercício profissional, observadas as diretrizes gerais do Conselho Federal;

III – fazer executar as instruções e provimentos do Conselho Federal;

IV – manter o registro dos profissionais com exercício na respectiva jurisdição;(grifo nosso)

V – conhecer e decidir os assuntos atinentes à ética profissional, impondo as penalidades cabíveis;

VI – elaborar a sua proposta orçamentária anual e o projeto de seu regimento interno e submetê-los à aprovação do Conselho Federal;

VII – expedir a carteira profissional indispensável ao exercício da profissão, a qual terá fé pública em todo o território nacional e servirá de documento de identidade;(grifo nosso)

VIII – zelar pelo bom conceito da profissão e dos que a exerçam;

IX – publicar relatórios anuais de seus trabalhos e relação dos profissionais registrados;

X – propor ao Conselho Federal medidas visando à melhoria do exercício profissional;

XI – fixar o valor da anuidade;

XII – apresentar sua prestação de contas ao Conselho Federal, até o dia 28 de fevereiro de cada ano;

XIII – eleger sua diretoria e seus delegados eleitores ao Conselho Federal;

XIV – exercer as demais atribuições que lhes forem conferidas por esta Lei ou pelo Conselho Federal.

CONSIDERANDO a LEI N 7.498/86, DE 25 DE JUNHO DE 1986 que dispõe sobre a regulamentação do exercício da Enfermagem e dá outras providências.

Parágrafo único. A Enfermagem é exercida privativamente pelo Enfermeiro, pelo Técnico de Enfermagem, pelo Auxiliar de Enfermagem e pela Parteira, respeitados os respectivos graus de habilitação.

(...)

Art. 6º – São enfermeiros:(grifo nosso)

I – o titular do diploma de enfermeiro conferido por instituição de ensino, nos termos da lei;

II – o titular do diploma ou certificado de obstetrix ou de enfermeira obstétrica, conferidos nos termos da lei;

III – o titular do diploma ou certificado de Enfermeira e a titular do diploma ou certificado de Enfermeira Obstétrica ou de Obstetrix, ou equivalente, conferido por escola estrangeira segundo as leis do país, registrado em virtude de acordo de intercâmbio cultural ou revalidado no Brasil como diploma de Enfermeiro, de Enfermeira Obstétrica ou de Obstetrix;

IV – aqueles que, não abrangidos pelos incisos anteriores, obtiverem título de Enfermeiro conforme o disposto na alínea “d” do Art. 3º do Decreto nº 50.387, de 28 de março de 1961.

Art. 7º – São técnicos de Enfermagem:(grifo nosso)

- I – o titular do diploma ou do certificado de Técnico de Enfermagem, expedido de acordo com a legislação e registrado pelo órgão competente;
- II – o titular do diploma ou do certificado legalmente conferido por escola ou curso estrangeiro, registrado em virtude de acordo de intercâmbio cultural ou revalidado no Brasil como diploma de Técnico de Enfermagem.

Art. 8º – São Auxiliares de Enfermagem:(grifo nosso)

- I – o titular do certificado de Auxiliar de Enfermagem conferido por instituição de ensino, nos termos da Lei e registrado no órgão competente;
- II – o titular do diploma a que se refere a Lei nº 2.822, de 14 de junho de 1956;
- III – o titular do diploma ou certificado a que se refere o inciso III do Art. 2º da Lei nº 2.604, de 17 de setembro de 1955, expedido até a publicação da Lei nº 4.024, de 20 de dezembro de 1961;
- IV – o titular de certificado de Enfermeiro Prático ou Prático de Enfermagem, expedido até 1964 pelo Serviço Nacional de Fiscalização da Medicina e Farmácia, do Ministério da Saúde, ou por órgão congênere da Secretaria de Saúde nas Unidades da Federação, nos termos do Decreto-lei nº 23.774, de 22 de janeiro de 1934, do Decreto-lei nº 8.778, de 22 de janeiro de 1946, e da Lei nº 3.640, de 10 de outubro de 1959;
- V – o pessoal enquadrado como Auxiliar de Enfermagem, nos termos do Decreto-lei nº 299, de 28 de fevereiro de 1967;
- VI – o titular do diploma ou certificado conferido por escola ou curso estrangeiro, segundo as leis do país, registrado em virtude de acordo de intercâmbio cultural ou revalidado no Brasil como certificado de Auxiliar de Enfermagem.

Art. 9º – São Parteiras:(grifo nosso)

- I – a titular de certificado previsto no Art. 1º do Decreto-lei nº 8.778, de 22 de janeiro de 1946, observado o disposto na Lei nº 3.640, de 10 de outubro de 1959;
- II – a titular do diploma ou certificado de Parteira, ou equivalente, conferido por escola ou curso estrangeiro, segundo as leis do país, registrado em virtude de intercâmbio cultural ou revalidado no Brasil, até 2 (dois) anos após a publicação desta Lei, como certificado de Parteira.

CONSIDERANDOo DECRETO N 94.406/87 que Regulamenta a Lei nº 7.498, de 25 de junho de 1986, que dispõe sobre o exercício da Enfermagem, e dá outras providências.

Art. 4º – São Enfermeiros:

- I – o titular do diploma de Enfermeiro conferido por instituição de ensino, nos termos da lei;
- II – o titular do diploma ou certificado de Obstetriz ou de Enfermeira Obstétrica, conferidos nos termos da lei;
- III – o titular do diploma ou certificado de Enfermeira e a titular do diploma ou certificado de Enfermeira Obstétrica ou de Obstetriz, ou equivalente, conferido por escola estrangeira segundo as respectivas leis, registrado em virtude de acordo de intercâmbio cultural ou revalidado no Brasil como diploma de Enfermeiro, de Enfermeira Obstétrica ou de Obstetriz;
- IV – aqueles que, não abrangidos pelos incisos anteriores, obtiveram título de Enfermeira conforme o disposto na letra “d” do Art. 3º. do Decreto-lei Decreto nº 50.387, de 28 de março de 1961.

Art. 5º. São técnicos de Enfermagem:

- I – o titular do diploma ou do certificado de técnico de Enfermagem, expedido de acordo com a legislação e registrado no órgão competente;
- II – o titular do diploma ou do certificado legalmente conferido por escola ou curso estrangeiro, registrado em virtude de acordo de intercâmbio cultural ou revalidado no Brasil como diploma de técnico de Enfermagem.

Art. 6º São Auxiliares de Enfermagem:

- I – o titular do certificado de Auxiliar de Enfermagem conferido por instituição de ensino, nos termos da Lei e registrado no órgão competente;
- II – o titular do diploma a que se refere a Lei nº 2.822, de 14 de junho de 1956;
- III – o titular do diploma ou certificado a que se refere o item III do Art. 2º. da Lei nº 2.604, de 17 de setembro de 1955, expedido até a publicação da Lei nº 4.024, de 20 de dezembro de 1961;
- IV – o titular de certificado de Enfermeiro Prático ou Prático de Enfermagem, expedido até 1964 pelo Serviço Nacional de Fiscalização da Medicina e Farmácia, do Ministério da Saúde, ou por órgão congênere da Secretaria de Saúde nas Unidades da Federação, nos termos do Decreto-lei nº 23.774, de 22 de janeiro de 1934, do Decreto-lei nº 8.778, de 22 de janeiro de 1946, e da Lei nº 3.640, de 10 de outubro de 1959;
- V – o pessoal enquadrado como Auxiliar de Enfermagem, nos termos do Decreto-lei nº 299, de 28 de fevereiro de 1967;
- VI – o titular do diploma ou certificado conferido por escola ou curso estrangeiro, segundo as leis do país, registrado em virtude de acordo de intercâmbio cultural ou revalidado no Brasil como certificado de Auxiliar de Enfermagem.

Art. 7º – São Parteiros:

- I – o titular de certificado previsto no Art. 1º do nº 8.778, de 22 de janeiro de 1946, observado o disposto na Lei nº 3.640, de 10 de outubro de 1959;
- II – o titular do diploma ou certificado de Parteiro, ou equivalente, conferido por escola ou curso estrangeiro, segundo as respectivas leis, registrado em virtude de intercâmbio cultural ou revalidado no Brasil, até 26 de junho de 1988, como certificado de Parteiro.

CONSIDERANDO o PARECER NORMATIVO do COFEN Nº 003/2017 sobre Impossibilidade de admissão de Enfermeiro em vaga de Técnico de Enfermagem. 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. Este Parecer apresentou à seguinte conclusão:

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.

Vale ressaltar que nos termos da Lei Federal, o Enfermeiro pode atuar sem a presença do Técnico e do Auxiliar de Enfermagem, quando o inverso não pode ser exercido, quando negligenciado, caracteriza exercício irregular da profissão, ficando o profissional de nível médio (Parteiras, Auxiliares de Enfermagem e Técnicos de Enfermagem) vulneráveis as penalidades impostas pelas normativas legais frente as infrações éticas e disciplinar.

CONSIDERANDO ainda o PARECER NORMATIVO do COFEN Nº 003/2017 foi descrito que:

(...) é incontestável a legalidade que o Enfermeiro, em sua área de atuação, pode desempenhar quaisquer atividades no exercício da Enfermagem. Mas, pergunta-se, pode este profissional se conceituar como sendo Técnico de Enfermagem? Em uma simples interpretação literal da Lei do Exercício Profissional, podemos afirmar categoricamente que NÃO. Para tanto recorremos ao positivismo jurídico ou juspositivismo de Hans Kelsen, definido como sendo:

A corrente de teoria do direito que procura explicar o fenômeno jurídico a partir do estudo das normas positivas. Ao definir o direito, o positivismo identifica, portanto, o conceito de direito com o direito efetivamente posto pelas autoridades que possuem o poder político de impor as normas jurídicas. Para essa corrente de pensamento, os requisitos para verificar se uma norma pertence ou não a um dado ordenamento jurídico têm natureza formal, vale dizer, independem de critérios de mérito externos ao direito, decorrentes de outros sistemas normativos, como a moral, a ética ou a política.

Ademais, toda fundamentação supradita, 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;



Coren^{AL}
Conselho Regional de Enfermagem de Alagoas

2018-2020

UM NOVO TEMPO

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.

TRF-4 – APELAÇÃO CIVEL AC 50160248020124047200 SC 5016024-80.2012.404.7200 (TRF-4). Data da publicação 21/05/2014.

TRF-4 – APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO: APELREEX 50194729520114047200 SC 5019472-95.2011.404.7200 APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE TRÊS DE MAIO. CARGO DE AUXILIAR DE ENFERMAGEM. EXERCÍCIO EM CONCOMITÂNCIA DAS FUNÇÕES DO CARGO DE TÉCNICO DE ENFERMAGEM. DESVIO DE FUNÇÃO. CONFIGURAÇÃO NO CASO CONCRETO. DIREITO À DIFERENÇA DE VENCIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. – APELAÇÃO – Cabimento do pagamento de diferenças de vencimentos quando verificada a ocorrência de desvio de função. Incidência da proibição de enriquecimento sem causa. Precedentes dos Tribunais Superiores. Comprovado nos autos o desvio de função alegado, impõe-se a procedência do pedido inicial. – RECURSO ADESIVO – Manutenção dos honorários advocatícios fixados pela sentença em R\$ 800,00. – REEXAME NECESSÁRIO – Nas hipóteses de sentença condenatória ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público interno, é obrigatório o reexame necessário contemplado pelo artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Tal entendimento já foi analisado em sede de julgamento de recurso repetitivo pelo Superior Tribunal de Justiça. APELO DO MUNICÍPIO DESPROVIDO. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA EM REEXAME NECESSÁRIO. (Apelação e Reexame Necessário N° 70063789549, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leonel Pires Ohlweiler, Julgado em 03/09/2015).

O Parecer Jurídico do COFEN nº 41/2016 – A, da lavra do Procurador, Dr. Bruno Sampaio da Costa, no qual declina em sua conclusão, o entendimento que:

(...) não é necessário que aquele com formação acadêmica mais exigente e que, portanto, engloba as disciplinas e conhecimentos daquela atividade com formação acadêmica menos exigente, seja obrigado a se inscrever em categoria diversa da sua formação para que possa exercer legitimidade esta função.

(...) entendemos que o enfermeiro não precisa se inscrever como Técnico de Enfermagem para exercer esta função legitimamente, uma vez que sua inscrição no

Conselho e a autorização conferida pela Lei 7.498/86 já lhe outorgam a faculdade do exercício tanto da função de Técnico, quanto de Auxiliar de Enfermagem.

E conclui:

(...) ao Técnico de Enfermagem é facultado exercer as funções de Auxiliar de Enfermagem, posto que também a lei e sua inscrição no Sistema Cofen/ Conselhos Regionais já lhe faculta tal atuação legitimamente.

O Parecer Jurídico nº 333-G de 2010 que o nobre Procurador do Cofen, Dr. Fabrício Macedo, emitiu em tempos anteriores sobre a mesma matéria, que opina pela impossibilidade do Enfermeiro ser contratado como Técnico, por considerar ausente o requisito da ausência do diploma legal e inscrição específica no Conselho Regional de sua jurisdição. No entanto, posteriormente, o mesmo Procurador proferiu Palestra no SENAFIS de 2014, com entendimento contrário, alegando ser esse fruto de uma compreensão mais evoluída da matéria.

Após o Parecer Jurídico nº 582/2016, ser apreciado pelo Egrégio Plenário do Cofen na sua 480ª Reunião Ordinária do Plenário, esse deliberou pela manutenção do Parecer 333-G de 2010, que opina pela impossibilidade de o Enfermeiro ser contratado como Técnico de Enfermagem, pela ausência do requisito legal do diploma e inscrição específica exigida na Lei 7.498/86 e Decreto nº 94.406/87 e na Resolução Cofenº 291/2004. Ou seja, encaminhamento contrário ao Parecer exarado pelo Dr. Bruno Sampaio da Costa.

Reiteradamente, a matéria vem à baila no âmbito do Conselho Federal de Enfermagem, tendo em vista ser, essa, de difícil conclusão, ou mesmo, pela ausência de um entendimento convergente. Para esse caso, é oportuno ratificar que os poderes estão declinados na Lei nº 7.498/86 do Exercício Profissional, garantindo que o conhecimento das ações ou funções menores, de nível médio, ou seja, do Técnico e Auxiliar de Enfermagem, as quais exige uma menor complexidade, é pressuposto para o desempenho das funções de maior complexidade, nível superior.

CONSIDERANDO a RESOLUÇÃO COFEN Nº 564/2017 que aprova o novo Código de Ética dos Profissionais de Enfermagem.

III CONCLUSÃO:

Diante do exposto, entende-se que em consonância com as normatizações do COFEN e a legislação profissional referente a “quanto a existência de respaldo legal para o Auxiliar de

Enfermagem assumir o cargo de Técnico de Enfermagem, não possuindo inscrição ativa de Técnico em Enfermagem no COREN-AL, embora possua inscrição ativa de enfermeiro”, a resposta a esse questionamento é que não existe amparo legal e profissional para essas possibilidades.

É fato que o profissional de Enfermagem, ao ocupar o cargo de outrem, mesmo sendo ele possuidor de formação acadêmica superior, mas inabilitado legalmente, por não possuir a formação específica, além de, infringir a legislação profissional, 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, podendo receber processos frente a admissão desses cargos apontados ou denominados como desvios de funções.

Portanto, o COREN-AL recomenda que os profissionais de enfermagem sejam admitidos conforme o grau específico de habilitação, formação, qualificação profissional e com inscrições ativas no Conselho Regional de Enfermagem, respeitando os princípios legais e profissionais vigentes, independentemente do nível de formação.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Maceió, 17 de julho de 2018.

Wbiratan de Lima Souza
COREN-AL Nº 214302-ENF

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 5.905 de 12 de julho de 1973, que dispõe sobre a criação dos Conselhos Federal e Regionais de Enfermagem e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.portalcofen.gov.br>. Acesso em 17 de julho de 2018.

BRASIL. **Lei nº 7.498 de 25 de junho de 1986, que dispõe sobre o Exercício profissional da Enfermagem, e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.portalcofen.gov.br>. Acesso em 17 de julho de 2018.

BRASIL. **Decreto Nº. 94.406, de 08 de junho de 1987. Regulamenta a Lei Nº 7.498, de 25 de junho de 1986, que dispõe sobre o exercício da enfermagem, e dá outras providências.** Conselho Federal de Enfermagem, Brasília, DF, 21 set. 2009. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/D94406.htm >. Acesso em 17 de julho de 2018.

CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM. **PARECER NORMATIVO Nº 003/2017 Impossibilidade de admissão de Enfermeiro em vaga de Técnico de Enfermagem. 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.** Disponível em: http://www.cofen.gov.br/parecer-normativo-no-0032017_51061.html. Acesso em 17 de julho de 2018.

CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM. **RESOLUÇÃO COFEN Nº 564/2017 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 17 de julho de 2018.