

**PARECER DA ASSESSORIA TÉCNICA**

**SOLICITANTE:** CONSULTA REALIZADA PELO E-MAIL DA SECRETARIA DO COREN - PI.

**PARA:** PRESIDÊNCIA DO COREN - PI

**EMENTA:** Admissão de Enfermeiro em vaga de Técnico de Enfermagem. Parecer aponta pela impossibilidade de, 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.


Trata-se de encaminhamento de documento pela Secretaria do COREN - PI, emanado de indagação remetida ao e-mail daquele departamento sobre a possibilidade de a concorrência e/ou admissão, em certame público, de Técnico de Enfermagem em vaga de Auxiliar de Enfermagem.

É o relatório, no essencial. Passa-se à análise.

De início, é oportuno informar que as competências dos profissionais de Enfermagem 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.

Em seu art. 5º, inciso XIII, a Constituição da República assegura o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

Nesta senda, o Art. 11 da Lei 7.498/86, garante que o Enfermeiro pode realizar todas as atividades de enfermagem. No entanto, o mesmo diploma legal em seu 7º, inciso I e II, declina que são Técnicos de Enfermagem:





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.

A questão que merece destaque é o fato que nos termos da Lei Federal, o Enfermeiro pode atuar sem a presença do Técnico e do Auxiliar de Enfermagem, quando o inverso é defeso e, quando negligenciado, caracteriza exercício irregular da profissão, ficando o profissional de nível médio sob a égide das penalidades impostas pelas normativas legais e infra legais.

Por assim dizer, não há o que alegar qualquer espécie de restrição ou limitação da atividade do Enfermeiro, o que seria uma imposição desprovida de suporte legal, noutros dizeres, quaisquer restrições, somente poderão ocorrer por força de lei, esteio ao Princípio da Legalidade, quando aduz “que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, se não em virtude de lei”.

Nesta compreensão, 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.

Outro situação a ser ressaltada, 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





# Coren<sup>PI</sup>

Conselho Regional de Enfermagem do Piauí

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 CÍVEL 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 ilícida proferida contra a União,

Rua Magalhães Filho, 655 – Centro/Sul

CEP 64001-350 - Teresina – PI

E-mail: [secretaria@coren-pi.com.br](mailto:secretaria@coren-pi.com.br)

Site: [www.coren-pi.com.br](http://www.coren-pi.com.br)

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 Nº 70063789549, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leonel Pires Ohlweiler, Julgado em 03/09/2015).

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.

### **DA 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.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Teresina - PI, 16 de maio de 2018.



**DANIEL PAZ DE CARVALHO**

OAB/PI nº 13.338

Assessor Técnico

Rua Magalhães Filho, 655 – Centro/Sul

CEP 64001-350 - Teresina – PI

E-mail: [secretaria@coren-pi.com.br](mailto:secretaria@coren-pi.com.br)

Site: [www.coren-pi.com.br](http://www.coren-pi.com.br)