

PARECER TÉCNICO COREN/PR Nº 15/2023

Assunto: Legalidade da atuação do enfermeiro em cargos administrativos em regime de sobreaviso.

1. FATO

Enfermeira com função exclusiva de coordenação do Núcleo de Segurança do Paciente, em regime de 8 horas diárias, solicita parecer sobre legalidade de recebimento de proventos quando em está de sobreaviso mediante o Parecer COFEN Nº 31/2014.

2. FUNDAMENTAÇÃO E ANÁLISE

As competências gerais do enfermeiro também estão relacionadas com a área administrativa, que engloba tomada de decisão, liderança e administração. Dentre as funções administrativas, destacam-se o planejamento, a organização, a coordenação, a direção e o controle dos serviços de saúde. A liderança envolve compromisso, responsabilidade, empatia, habilidade para tomada de decisões e comunicação de forma efetiva e eficaz. Na liderança, o enfermeiro influencia as ações de outros para o estabelecimento e para o alcance de objetivos. Isto implica definir e planejar a assistência de enfermagem num cenário interativo. Para que o enfermeiro exerça liderança, ele precisa dominar e conciliar o emprego de princípios e técnicas de administração com os princípios e as técnicas que norteiam a prestação do cuidado em enfermagem. (LUVISOTTO *et. al*, 2010)

Conforme a Lei nº 7.498, de 25 de junho de 1986 do Exercício Profissional de Enfermagem regulamentada pelo Decreto nº 94.406, de 08 de junho de 1987:

Art. 11 - O Enfermeiro exerce todas as atividades de Enfermagem, cabendo-lhe:

I - Privativamente:

a) **direção do órgão de enfermagem integrante da estrutura básica da instituição de saúde, pública e privada, e chefia de serviço e de unidade de enfermagem;** [GRIFO NOSSO]

b) **organização e direção dos serviços de enfermagem e de suas atividades técnicas e auxiliares nas empresas prestadoras desses serviços;** [GRIFO NOSSO]

c) **planejamento, organização, coordenação, execução e avaliação dos serviços da assistência de enfermagem;** [GRIFOS NOSSO]

[...]

Assim, por muitas vezes, torna-se necessário o acesso a este profissional, mesmo fora do seu ambiente de trabalho, para solicitar tomadas de decisões gerenciais necessárias à manutenção dos meios para prover a continuidade da assistência aos pacientes, mesmo que de forma indireta. Esta peculiaridade do trabalho do enfermeiro gestor, acaba impondo um constante estado de “sobreaviso informal”.

A definição de sobreaviso está descrito no DECRETO-LEI N° 5.452, de 1º de maio de 1943 que Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho:

[...]

Art. 244 § 2º: **Considera-se de "sobreaviso" o empregado efetivo, que permanecer em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço.** Cada escala de "sobreaviso" será, no máximo, de vinte e quatro horas, As horas de "sobreaviso", para todos os efeitos, serão contadas à razão de 1/3 (um terço) do salário normal.

[...]

Com o advento do telefone celular e da internet foi inevitável que esses equipamentos se tornassem mais uma ferramenta de trabalho do profissional de saúde, principalmente aquele que exerce funções gerenciais, mantendo-o ao alcance do empregador, mesmo já tendo cumprido sua jornada no ambiente de trabalho. Esta nova realidade trouxe à tona o conceito de meios e relações de trabalho, embasando a fundamentação para jurisprudência.

A Lei nº 12.551, de 15 de dezembro de 2011 que altera o art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de

de maio de 1943, para equiparar os efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à exercida por meios pessoais e diretos.

[...]

Art. 6º Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego.

Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.”

[...]

Após a implantação desta lei, surgiram discussões se o uso de celular e e-mail fora do horário de trabalho garantiria o direito ao recebimento de horas extras ou horas de sobreaviso pelos empregados, já que a Súmula 428 do Tribunal Superior do Trabalho anterior à Lei 12551/2011, estabelecia que o uso de aparelho de BIP, *pager* ou celular pelo empregado, por si só, não caracterizava o regime de sobreaviso, pois o empregado não era obrigado a ficar a ficar em sua residência, aguardando a convocação para o serviço, impedindo-o de desfrutar do seu descanso.

Assim, foi necessário alterar a redação desta Súmula e incluir que, basta o estado de disponibilidade do empregado para que se configure o regime de sobreaviso. Dessa forma, nos casos das empresas que exigem que seus empregados fiquem à disposição durante seu horário de descanso, com o telefone ou e-mail sempre ativos para atender eventual chamado a qualquer momento, terão que pagar essas horas como sobreaviso, na proporção de 1/3 da hora normal multiplicado pela quantidade de horas que o funcionário permaneceu à disposição de acordo com a CLT. Importante ressaltar que, caso eventualmente, o empregado seja acionado durante o sobreaviso, o tempo que estiver efetivamente trabalhando passa a ser caracterizado como hora extra e terá que ser remunerado não mais na proporção de 1/3 da hora normal, mas no valor da hora acrescido do adicional

mínimo de 50%. Assim, para a caracterização do regime de sobreaviso faz-se necessário que o empregado, em período de descanso, seja escalado para permanecer à disposição da empresa e atender seu eventual chamado a qualquer momento. Já no que tange às horas extras, nada impede que estas também sejam realizadas à distância, desde que, mesmo sem estar de sobreaviso, o empregado seja acionado pela empresa para trabalhar, ainda que não seja no estabelecimento do empregador. (TST, 2012)

Com a possibilidade do teletrabalho também surgiu a necessidade de legalizar essa nova modalidade através da Lei N° 14.442 de 02 de setembro de 2022 alterou a Lei n° 6.321 de 14 de abril de 1976 e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei n° 5.452, de 1° de maio de 1943.

[...]

Art. 75-B. Considera-se teletrabalho ou trabalho remoto a prestação de serviços fora das dependências do empregador, de maneira preponderante ou não, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação, que, por sua natureza, não configure trabalho externo.

[...]

No tocante à enfermagem foi publicada a Resolução COFEN N° 438/2012 que dispõe sobre a proibição do regime de sobreaviso para enfermeiro assistencial:

[...]

Art. 1° É vedado ao enfermeiro assistencial trabalhar em regime de sobreaviso, salvo se o regime for instituído para cobrir eventuais faltas de profissionais da escala de serviço. [GRIFO NOSSO]

[...]

Consequente a Câmara Técnica do COFEN elaborou o Parecer N° 31/2014/CTLN/COFEN que reflete sobre a legalidade desta proibição para o enfermeiro que desenvolve função de coordenação em serviço de Transplante de Órgãos, segue análise conclusiva:

[...]

A solicitação em questão, trata da escala de Enfermeiras para trabalho de Coordenação de Transplantes de Órgãos do Aparelho Digestivo, tendo em

vista que o procedimento de transplantes pode ocorrer a qualquer hora do dia e da noite, inclusive final de semana, em razão da disponibilidade de doador com morte cerebral. Segundo a solicitação, as atribuições das Enfermeiras nessa atividade seriam as seguintes: a) convocar toda a equipe médica para procedimento cirúrgico; b) reserva da sala cirúrgica e de hemoderivados; c) contato com a Central de Transplantes da Secretaria Estadual de Saúde para confirmação de dados de doador e possível receptor, entre outras atividades, não havendo, no entanto, realização de atendimento assistencial.

Ante o exposto, **esclarecemos que o art. 1º da Resolução COFEN 438/2012 não se aplica a atividade descrita, não havendo, portanto, restrição à escala em regime de sobreaviso para o profissional Enfermeiro na atividade de Coordenação de Transplantes de Órgãos do Aparelho Digestivo, tendo em vista não haver caracterização de atividade assistencial**, considerando inclusive, que a atividade em questão não tem como ser prevista, podendo ocorrer a qualquer hora do dia ou da noite.[GRIFO NOSSO]
[...]

A Resolução COFEN Nº 509/2016 que atualiza a norma técnica para Anotação de Responsabilidade Técnica pelo serviço de enfermagem e define as atribuições do Enfermeiro Responsável Técnico diz que:

[...]

Art 2º Inciso IV – Enfermeiro Responsável Técnico (ERT): profissional de Enfermagem de nível superior, nos termos da Lei nº 7.498, de 25 de junho de 1986 e do Decreto nº 94.406, de 08 de junho de 1987, que tem sob sua responsabilidade o planejamento, organização, direção, coordenação, execução e avaliação dos serviços de Enfermagem, a quem é concedida, pelo Conselho Regional de Enfermagem, a ART. [GRIFO NOSSO]

[...]

Art 4º Inciso I – A jornada de trabalho não poderá ser inferior a 20 (vinte) horas semanais para qualquer instituição.

[...]

Art 6º § 3º - A gestão assistencial refere-se ao gerenciamento das ações de Enfermagem nos cuidados diretos ao indivíduo, família e/ou coletividade seja na área hospitalar, ambulatorial ou da promoção e prevenção de saúde, devendo ser especificada na CRT e podendo ser setorizada; [GRIFO NOSSO]

Art 6º § 4º- A gestão de área técnica corresponde às ações do enfermeiro que não configuram cuidado assistencial direto, devendo ser especificadas na CRT, tais como: Programas de Gerenciamento de Resíduos de Serviços de Saúde, Programas de Limpeza e Higienização, Auditoria, Equipamentos, Materiais e Insumos médico-hospitalares, Consultoria; [GRIFO NOSSO]

[...]

A Resolução COFEN Nº 564/2017 que dispõe sobre o Código

de Ética diz que 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. 15 Exercer cargos de direção, gestão e coordenação, no âmbito da saúde ou de qualquer área direta ou indiretamente relacionada ao exercício profissional da Enfermagem. [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.

[...]

3. CONCLUSÃO

Segundo a Lei do Exercício Profissional e o Código de Ética da Enfermagem, as atribuições de capacitação, supervisão e coordenação dos serviços de enfermagem são responsabilidade privativa do enfermeiro, o qual deve chefiar e dirigir as atividades relacionadas à assistência de enfermagem, além de poder coordenar qualquer área que esteja indiretamente relacionada à sua atuação. Assim, é natural o aumento do número de enfermeiros em cargos de coordenação e gerência nos serviços de saúde, isso seguramente deve-se à união do conhecimento assistencial à capacidade de liderança da equipe e gerenciamento de recursos promovendo a melhoria da qualidade e prevenção de danos aos clientes.

No entanto, percebe-se uma complexa dicotomia da jornada de trabalho do enfermeiro em cargos de gestão em instituições que funcionam em período contínuo, já que a continuidade da assistência ao paciente, mesmo que indiretamente, pode depender de decisões ou atividades destes profissionais em momentos alheios à sua carga horária, exigindo sua disponibilidade contínua, mesmo que de forma remota.

Após as disposições legais constatadas compreendemos que o entendimento do Parecer COFEN 31/2014, que não proíbe o regime de sobreaviso para o enfermeiro em cargo de coordenação de transplantes, por possuir caráter administrativo e não assistencial, também pode ser estendido ao enfermeiro com inúmeros cargos de coordenação, desde que também não configurem coordenação da assistência direta do paciente. Todavia, enfatizamos que o enfermeiro em cargo de coordenação ou gerência, submetido à necessidade de estar em constante comunicação, seja de forma presencial ou remota, tenham seus direitos trabalhistas respeitados, cabendo à instituição a obrigação de adicionar aos seus proventos a remuneração de função gratificada, horas extras ou sobreaviso, se assim forem caracterizados. Para isto, se faz importante prever estas condições no contrato de trabalho a fim de amparar juridicamente tanto o funcionário como a instituição.

Realizado pela Comissão de Pareceres Técnicos

Curitiba, 10 de fevereiro de 2023.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 7.498, de 25 de junho de 1986. Dispõe sobre o exercício da enfermagem. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 26 jun. 1986. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7498.htm>. Acesso em 10 de fevereiro de 2023.

_____. Decreto-lei nº 94.406, de 08 de junho de 1987. Regulamenta a Lei nº 7.498, de 25 de junho de 1986. Dispõe sobre o exercício da enfermagem [online]. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1 jun. 1987. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/D94406.htm>. Acesso em 10 de fevereiro de 2023.

_____. Decreto-Lei nº 5452 de 1º de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis de trabalho. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm Acesso em 10 de fevereiro de 2023.

_____. Lei Nº 12.551, de 15 de dezembro de 2011. Altera o art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para equiparar os efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à exercida por meios pessoais e diretos. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 dez 2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/lei/l12551.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2012.551%2C%20DE%2015,por%20meios%20pessoais%20e%20diretos. Acesso em 10 de fevereiro de 2023.

_____. Lei Nº 14.442, de 02 de setembro de 2022. Altera a Lei nº 6.321 de 14 de abril de 1976 e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 set, 2022. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2022/lei/L14442.htm Acesso em 10 de fevereiro de 2023.

CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM (COFEN). Resolução COFEN nº564/2017. Dispõe sobre o Código de Ética da Enfermagem. Disponível em: <http://www.cofen.gov.br/resolucao-cofen-no-5642017_59145.html>. Acesso em 10 de fevereiro de 2023.

LUVISOTTO, M.M; VASCONCELOS, A.C; SCIARPA, L.C; CARVALHO, R. Atividades Assistenciais e Administrativas do Enfermeiro na clínica médico-cirúrgica. Einstein, São Paulo. Apr-Jun 2010. Disponível em: [SciELO - Brasil - Patient care and administrative activities of nurses in clinical/surgical units Patient care and administrative activities of nurses in clinical/surgical units](#) Acesso em 10 de fevereiro de 2023.

CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM (COFEN). Resolução COFEN N° 438/2012 que dispõe sobre a proibição do regime de sobreaviso para o enfermeiro assistencial. Disponível em: http://www.cofen.gov.br/resolucao-cofen-no-4382012_17407.html Acesso em 10 de fevereiro de 2023.

_____ (COFEN). Parecer de Câmara Técnica N°31/2014/CTLN/COFEN. Dispõe sobre Proibição de regime de sobreaviso para enfermeiro assistencial. Disponível em: http://www.cofen.gov.br/parecer-no-312014cofenctl_n_28202.html Acesso em 10 de fevereiro de 2023.

_____ (COFEN). Resolução N° 0509/2016. Atualiza a norma técnica para Anotação de Responsabilidade Técnica pelo serviço de enfermagem e define as atribuições do Enfermeiro Responsável Técnico. Disponível em: http://www.cofen.gov.br/resolucao-cofen-no-05092016-2_39205.html/print/ Acesso em 10 de fevereiro de 2023.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Nova redação da Súmula 428 reconhece sobreaviso em escala com celular. Seg, 17 Set 2012, 16:16 <https://www.tst.jus.br/-/nova-redacao-da-sumula-428-reconhece-sobreaviso-em-escala-com-celular> Acesso em 10 de fevereiro de 2023.