



**PARECER NORMATIVO Nº 003/2017**

O Plenário do Conselho Federal de Enfermagem – COFEN, no uso das atribuições que lhe foram conferidas pela Lei nº 5.905, de 12 de julho de 1973, e pelo Regimento Interno da Autarquia, aprovado pela Resolução Cofen nº 421, de 15 de fevereiro de 2012, art. 70, II, §2º c/c art. 72, conforme deliberado em sua 487ª Reunião Ordinária, aprova e atribui força normativa ao Parecer nº 005/2017 da Câmara Técnica de Legislação e Normas do Cofen/CTLN, exarado nos autos do PAD nº 122/2017, nos termos abaixo reproduzidos.

Brasília/DF, 20 de abril de 2017.

MANOEL CARLOS N. DA SILVA  
COREN-RO Nº 63592  
Presidente

**PARECER Nº 005/2017/COFEN/CTLN**  
**INTERESSADO: CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM**  
**REFERÊNCIAS: PAD/COFEN Nº 0122/2017**

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

**I – RELATÓRIO.**

1. Trata-se de encaminhamento de documento em epígrafe, emanado do Ministério da Defesa/ Comando da Aeronáutica/ Escola de Especialista de Aeronáutica, solicitando parecer quanto a possibilidade de admissão de Enfermeiro em vaga de Técnico de Enfermagem. Compõe os autos o Ofício nº 10/SIL/852, bem como o despacho do Presidente do Cofen, Dr. Manoel Carlos Neri da Silva, a esta Câmara Técnica para análise e emissão de parecer.

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

**II – ANÁLISE CONCLUSIVA.**

2. O documento supracitado relata fato que ocorrera na Escola de Especialista da Aeronáutica, com uma das candidatas ao Estágio de Adaptação à Graduação de Sargento



cofen  
conselho federal de enfermagem

(EAGS-B), Especialidade Serviço de Enfermagem (SEF), turma 1ª/2017, a qual fora aprovada em todas as etapas do certame, no entanto na fase de habilitação à matrícula, esta, em vez de apresentar a documentação referente ao Técnico de Enfermagem, exibiu o de Graduação de Enfermagem. Desta forma, a Comissão responsável pela matrícula, observou desacordo entre o que foi apresentado e as previsões no Edital.

3. Com a negativa em sua matrícula, a candidata endereçou ao Comando, recurso de validação documental, requerendo a análise ao seu Histórico Escolar do Curso de Graduação em Enfermagem, alegando que esse fosse equivalente, ou até mesmo considerado superior. No entanto, a súplica foi indeferida, com a seguinte argumentação “não são Técnicos de Enfermagem os Enfermeiros, nem tão pouco o são aqueles que não têm formação específica e nem o registro exigido no Coren (Autarquia Federal com legitimidade constitucional para disciplinar a questão)”.

4. Inconformada com a decisão proferida, a candidata ajuizou ação judicial para ver reconhecido o seu diploma de curso superior no lugar do diploma de técnico. Nesse intento foi concedido tutela de urgência, constante nos autos do Processo nº 0075321-02.2016.4.01.3400, em trâmite na 6ª Vara Federal do Distrito Federal, onde a administração pública foi compelida a admitir o diploma de curso superior como válido para a matrícula.

5. Por fim, o Comando da Escola de Especialista de Aeronáutica, aduz que a solicitação tem o intuito de que o parecer venha servir como base para futuras ações propostas em face da Administração Pública.

6. Em pós o breve histórico que motivou a remessa da matéria ao âmbito do Cofen, passamos a sua análise. No entanto, faz-se oportuno frisar que esta questão já fora objeto de inúmeras discussões no Plenário do Cofen, sendo que a última, foi fruto do Parecer Jurídico 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.



cofen  
conselho federal de enfermagem

7. Ressalte-se que, em momento anterior, o nobre Procurador do Cofen, Dr. Fabrício Macedo, emitiu Parecer Jurídico nº 333-G de 2010 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.

8. 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 do 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.

9. 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.

10. 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; (*grifo nosso*)

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.

Ora, vejamos! Diante desta celeuma, como é possível desvencilhar de tamanha “desarmonia”? De certo, quem pode mais pode menos?

11. Outra 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



cofen  
conselho federal de enfermagem

lei”.

12. 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. (*grifo nosso*).

13. 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.

14. 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.

15. 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.



cofen  
conselho federal de enfermagem

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

16. 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



**cofen**  
conselho federal de enfermagem

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.

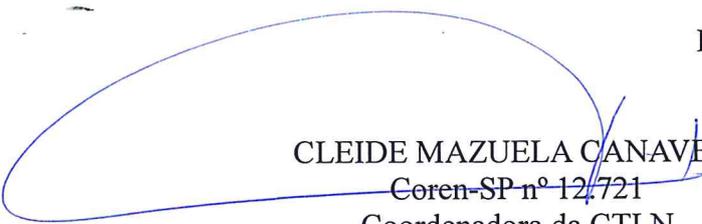
### III – CONCLUSÃO:

17. 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.

18. Finalmente, por ter sido esta matéria motivo de reiteradas demandas na esfera do Sistema Cofen/Conselhos Regionais, a Câmara Técnica de Legislação e Normas - CTLN sugere, ao Egrégio Plenário do Cofen, com fulcro no art. 70, II e §2º do Regimento Interno do Cofen (Res. 421/2012) a deliberação pela elaboração de um Parecer Normativo o que, indubitavelmente, extinguiria novas arguições a essa Corte.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Brasília, 15 de fevereiro de 2017.

  
CLEIDE MAZUELA CANAVEZI  
Coren-SP nº 12.721  
Coordenadora da CTLN

Parecer elaborado por Cleide Mazuela Canavezi, Coren-SP nº 12.721, José Maria Barreto de Jesus, Coren-PA 20.306, Natalia de Jesus Alves, Coren-PI nº 38.259, Osvaldo Albuquerque Sousa Filho, Coren-CE 56.145; Rachel Cristine Diniz da Silva, Coren-ES 109251, na 141ª Reunião Ordinária da CTLN.