

ESCLARECIMENTOS QUANTO A ATUAÇÃO DOS CONSELHOS DE ENFERMAGEM

Entendemos que a Autarquia criada por força da Lei nº 5.905, de 12/7/1973, o Conselho Federal de Enfermagem constitui-se em órgão disciplinador do exercício da profissão de enfermeiro e de outras profissões compreendidas nos serviços de enfermagem, ou seja, técnico de enfermagem, auxiliar de enfermagem e parteira, de acordo com o parágrafo único, do artigo 2º, da Lei nº 7.498, de 25 de junho de 1986.

O artigo 8º, da Lei nº 5.905/73, delimitou, acertadamente as competências do Conselho Federal, cujo rol destaca-se abaixo:

Art. 8º - Compete ao Conselho Federal:

- 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 recurso, as decisões dos Conselhos Regionais;
- VII - instituir o modelo das carteiras profissionais de identidade e as insígnias da profissão;
- VIII - homologar, suprir ou anular atos dos Conselhos Regionais;
- IX - aprovar anualmente as contas e a proposta orçamentaria da autarquia, remetendo-as aos órgãos competentes;
- 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;

Assim, não há dentre as atribuições do Conselho Federal de Enfermagem, bem como de seus Conselhos Regionais prerrogativa para editar resoluções que, extrapolando seu limite de competência, atingindo dessa forma terceiros, no caso, os estabelecimentos de serviços de saúde.

A fiscalização exercida pelo referido conselho profissional com base na Resolução COFEN 543/2017 extrapola seu limite de competência legal, pois impõem, obrigação que vai além da regulamentação do exercício profissional, para alcançar os

estabelecimentos de serviços de saúde não raro, com impacto financeiro, inobstante a total ausência de legalidade desse ato.

Reza a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso II, que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei”, adotando o princípio da estrita legalidade, que se constitui num dos fundamentos do estado democrático de direito. Tal princípio é de absoluta relevância, escorando-se no princípio da segurança jurídica, para evitar que o abuso de autoridade pública seja imposto ao particular.

Por seu turno, o artigo 170 da Constituição Federal assegura que a ordem econômica, dentre outros, terá por fundamento a livre iniciativa, garantindo-se a esta o “livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei” (CF, art. 170, parágrafo único). No mesmo sentido, o artigo 1º, inciso IV, da Carta Magna elenca a livre iniciativa como um dos fundamentos do estado democrático de direito.

O Conselho Federal de Enfermagem constitui-se em autarquia federal, nos termos do artigo 1º, da Lei nº 5.905, de 12 de julho de 1973, como órgão disciplinador do exercício da profissão de enfermagem (enfermeiros, técnicos, auxiliares de enfermagem, além de parteiras, estando, pois sujeito ao ditame do disposto no artigo 37 da Constituição Federal, que assim expressa: “Art. 37 : A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:”

A imposição constante na Resolução COFEN nº 543/17 bem como as demais, cria obrigações que estabelece diretrizes e normatizam as equipes de enfermagem, mas com imposição direcionada aos hospitais, clínicas e outros serviços de saúde, ingerindo não só no poder mando dessas empresas, mas em sua liberdade de administrar o negócio, conforme o mercado em que esteja inserido, o que afeta os dispositivos constitucionais antes mencionados.

Diz a ementa da Resolução COFEN 543, de 2017:

“Atualiza e estabelece parâmetros para o Dimensionamento do Quadro de Profissionais de Enfermagem nos serviços/locais em que são realizadas atividades de enfermagem”.

Logo, a determinação do comando da Resolução COFEN nº 543/17, foge à competência estabelecida em lei para o Conselho e seus órgãos regionais, pois, o dispositivo legal que traça as atribuições do COFEN, não o autorizou a editar norma que fixa obrigação para os estabelecimentos de saúde, o que significa, a imposição de quantitativo de profissionais.

Tal conduta por parte do Conselho fere o comando legal contido na Lei nº 6.839, de 30 de outubro de 1980, que dispõe sobre o registro de empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício profissional, cujo teor encontra-se válido, pois vigente até os dias atuais.

Referida lei, é de clareza incontestável, ao dispor em seu artigo 1º: “Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.”

Os estabelecimentos de serviços de saúde atuam sob a responsabilidade técnica de médico, estando obrigados a inscreverem-se no Conselho Regional de Medicina de sua região, assim como fazer a anotação do responsável técnico perante o conselho.

Em respeito ao princípio da estrita legalidade já mencionado, os órgãos de classe de fiscalização do exercício profissional, só podem expedir atos permitidos pela legislação que os criou, nos dispositivos atinentes à suas competências ou atribuições, além do dever legal de respeitar as demais normas vigentes acerca da matéria.

Enumeras decisões judiciais reforçam os argumentos aqui apresentados, destacando-se:

”PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO DE OFENSA GENÉRICA. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. INSTITUIÇÃO HOSPITALAR. REGISTRO E ANOTAÇÃO DE PROFISSIONAL HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima (Presidente), Napoleão Nunes Maia Filho e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Não é obrigatório o registro dos hospitais e conseqüentemente da anotação de seus profissionais perante o Conselho de Enfermagem, tendo em vista que é a atividade básica da empresa que vincula a sua inscrição e a anotação de profissional habilitado perante um dos conselhos de fiscalização de exercício

profissional e, no caso, embora o hospital preste serviços de enfermagem, sua atividade básica é a prestação de serviços médicos, conforme já decidido por esta Corte. AgRG no Resp 1039747/PR, Agravo regimental no Recurso Especial 2007/0233728-3, Relator: Ministro Teori Albino Zavascki (1124), 1ª Turma, 22/11/2011”

No mesmo sentido, a decisão do TRF-3:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. CLÍNICA DE REPOUSO. ATIVIDADE PREPONDERANTE. DESNECESSIDADE DE REGISTRO.

1. A Jurisprudência é pacífica no sentido de que a inscrição perante determinado órgão de classe deve levar em conta a atividade preponderante da empresa. 2. Cuidando-se de casa de repouso, com nítido caráter social, não se há de falar em atividade básica de enfermagem, não obstante possa esse estabelecimento contar com o apoio de enfermeiros, médicos, dentistas etc. 3. Quando muito, cabe aos Conselhos verificar se esses profissionais, no exercício de suas funções, estão regularmente inscritos. 4. Não cabe a exigência de registro perante tal ou qual órgão de classe, com exclusividade, como, aliás, registra a Jurisprudência (AC. N. 1997.34.00.036321-0, DF. 5ª Turma, Rel. FAGUNDES DE DEUS). 5. Remessa oficial e apelação improvidas. Processo 0001398-18.1999.4.03.6104/SP, Turma C, Relator Juiz convocado Wilson Zauhy, 22/10/2010

Assim também decidiu a 2ª Turma do E. TRF da 1ª Região (MG), no julgamento da apelação Cível nº 94.01.02722-2, com o seguinte teor:

**ADMINISTRATIVO-
CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. - REGISTRO**

I - Descabe exigir registro de hospital devidamente registrado no Conselho Regional de Medicina, também no COREN. Da mesma forma, não está sujeito à fiscalização deste Conselho.

II - O critério definidor de obrigatoriedade de registro de empresa **e da anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados nos conselhos de fiscalização das profissões, assenta-se na atividade básica da empresa** ou firma-se em relação à natureza dos serviços que a empresa presta à terceiros. Lei nº 6.839, de 30.10.90, art. 1. (grifamos)

Inclusive, vale ressaltar que a Confederação Nacional de Saúde, CNS, ajuizou ação declaratória de nulidade de ato administrativo e de inexistência de relação jurídica em 2004, contra a Resolução 189/1996 (que tinha basicamente o mesmo teor da Resolução 543/17) perante a Justiça Federal, ação essa que, mesmo ainda “sub judice” nos dá elementos importantes para fundamentar nossa posição.

No caso, fixou-se a insurgência da categoria econômica representada pela CNS, em relação a Resolução 189/1996 que “estabelece parâmetros para dimensionamento do quadro de profissionais de enfermagem nas instituições de saúde”, fixando mínimos quantitativos de profissionais tendo sido questionado principalmente, a legitimidade e a competência dos Conselhos Profissionais em geral e em específico o Conselho Federal de Enfermagem-COFEN para a edição de normas regulamentadoras da atividade dos estabelecimentos de serviços de saúde e muito menos ações fiscalizadoras com o intuito de exigir determinados atos típicos da competência funcional e administrativa de cada unidade assistencial privada.

Tal resolução foi considerada nas DECISÕES DE MÉRITO proferidas na referida ação (2005.51.01.013879-8 29ª Vara da Justiça Federal do Rio de Janeiro, sede do COFEN) como ato que “extrapola a competência legal da autarquia, sendo, portanto inaplicável aos estabelecimentos de serviços de saúde, públicos e privados (lucrativos ou não).

Com tais fundamentos a decisão de mérito foi em declarar a **ILEGALIDADE da Resolução COFEN nº. 189/73, por extrapolar o ramo de competências traçadas na Lei nº. 5.903/73 e avançar sobre competências próprias do poder público, atinentes a políticas públicas de saúde.....”**

Ainda, com isso fixou-se o seguinte entendimento junto ao TRF da 2ª Região:

In casu, observa-se que o réu exorbitou de suas atribuições previstas no art. 8º da lei 5.905/73 - que criou os Conselhos Federal e Regional de Enfermagem - ao dispor sobre o número mínimo de profissionais de enfermagem, bem como estabelecer as diretrizes que norteiam a contratação destes, de modo que, nessa parte, deve ser reconhecida a ilegalidade da Resolução 189/96, conforme bem decidido pelo magistrado *a quo*.

A questão, a meu ver, não merece maiores considerações, eis que o Ministério Público Federal a abordou de forma irrepreensível, valendo transcrever trecho do parecer, o qual, por sua correção e em homenagem ao princípio da economia processual, adoto como razões de decidir:

"A Lei nº 5.905/73 dispõe sobre a criação dos Conselhos Federal e Regional de Enfermagem e, em seu art. 8, elenca as atribuições do COFEN, in verbis:

Art 8º Compete ao Conselho Federal:

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;
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;
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.

Como se vê, de acordo as hipóteses acima, o COFEN deve atuar em defesa da fiel observância dos princípios éticos e de disciplina da classe dos profissionais de enfermagem. Contudo, para tanto, não possui competência para obrigar casas de saúde a contratar um número mínimo de profissionais. Nesse ponto, confira-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. OBRIGAÇÃO DE CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL ENFERMEIRO. LEI 6.839/80. 1 - O Conselho Regional de Enfermagem tem poder de fiscalização, de disciplina, de polícia administrativa quanto ao exercício profissional (artigo 15, II e III, da Lei n. 5.905/73), mas tais poderes não o autorizam a exigir a contratação de profissional enfermeiro bem como designação de Enfermeiro Responsável Técnico de empresas cujas atividades que não se relacionam à atividade de enfermagem. 2 - É a atividade preponderante da empresa que vincula a sua inscrição, bem como a anotação de profissional habilitado, na qualidade de responsável pelas funções exercidas por esta

empresa, perante um dos Conselhos de fiscalização de exercício profissional. 3 - As exigências impostas pelo COREN são consectários lógicos da inscrição da empresa perante o mesmo, para a qual, a teor do disposto no artigo 1º, da Lei n. 6.839, de 30/10/80, somente impõe-se em duas hipóteses: a) em razão de se tratar de atividade básica da empresa; b) em caso de prestação de serviços inerentes à profissão a terceiros. 4 - In casu, imperioso manter a improcedência do pedido, uma vez que as atividades básicas da Apelada não ensejam o seu registro perante o Conselho Regional de Enfermagem, não se podendo exigir-lhe, em consequência, contratação de profissional enfermeiro e a designação de Enfermeiro Responsável Técnico junto ao Apelante. 5 - Apelação e remessa necessária conhecidas e improvidas. (AC 200051020061820, Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::10/04/2006 - Página::200.)

Nota-se, ainda, que tampouco a Lei nº 7.498/86, que dispõe sobre a regularização do exercício da enfermagem, prevê o estabelecimento de um quantitativo profissional mínimo necessário à efetiva prestação dos serviços de enfermagem.

A resolução COFEN 189/96, ato administrativo ora impugnado, fixou os parâmetros para dimensionamento do quadro de profissionais de enfermagem nas instituições de saúde.

Contudo, forçoso é convir que compelir terceiros a contratar profissionais extrapola a competência do COFEN prevista no art. 10 da Lei 5.905/73.

Assim, a resolução COFEN 189/96 ofende o princípio da legalidade, tendo em vista que somente por meio de lei, e não através de resolução, conforme entendimento deste Egrégio Tribunal Federal da 2ª Regional:

ADMINISTRATIVO. ESTABELECIMENTO DE SAÚDE. CUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIAS LEGAIS, CONSUBSTANCIADAS NO REGISTRO DA EMPRESA E NA CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAIS DE ENFERMAGEM. OBRIGATORIEDADE DO REGISTRO

VERIFICADA EM RELAÇÃO AO CONSELHO PROFISSIONAL REFERENTE À ATIVIDADE BÁSICA DESENVOLVIDA PELO ESTABELECIMENTO. FISCALIZAÇÃO PELO COREN. POSSIBILIDADE. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAIS DE ENFERMAGEM. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INDAGAÇÃO ACERCA DA CARGA HORÁRIA DE ENFERMEIRA. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA DO COREN-ES. 1-) Descabida a pretensão de anulação do processo, à vista da ausência de pronunciamento do Ministério Público Federal, em primeiro grau, mesmo porque, não se está diante, no caso, de hipótese de intervenção obrigatória, nos termos do artigo 82 do CPC. Acresce que houve intervenção do Parquet em segundo grau de jurisdição, o qual, por sua vez, não argüiu nenhuma nulidade ou prejuízo. 2-) O registro de empresa no respectivo conselho profissional é definido em razão da atividade básica desenvolvida pelo estabelecimento. Um hospital, por exemplo, que tenha a atividade médica por preponderante, a despeito de contar, também, com o serviço de enfermeiros, nutricionistas etc deve ter registro tão-somente no Conselho Regional de Medicina, incumbindo a cada profissional que presta serviço à referida Instituição, registrar-se no conselho profissional respectivo. Nesse sentido, o teor do artigo 1o da Lei nº 6.839/80, que dispõe: "Art. 1o. O registro de empresas e a anotação dos profissionais habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros." 3-) O fato de os estabelecimentos hospitalares, cuja atividade básica seja a prática da medicina, não estarem sujeitos a registro junto ao Conselho de Enfermagem não constitui impeditivo a que sejam submetidos à fiscalização pelo referido órgão, quanto à regularidade da situação dos profissionais de enfermagem que ali atuam. 4-) Diante da ausência de previsão legal não há como se impor aos estabelecimentos de saúde que procedam à contratação de profissionais de enfermagem, não sendo lícito fazê-lo, tendo-se por base resolução baixada pelo Conselho Federal de Enfermagem. 5-) Ademais, há no hospital-réu profissional da área de enfermagem, no caso, uma enfermeira que,

pele que de depreende dos autos, encontra-se regularmente inscrita no COREN-ES. 6-) Indagação acerca da carga horária da referida profissional foge à competência do Conselho- autor que, no caso, limita-se à averiguação da regularidade da situação da referida enfermeira perante àquele Conselho. 7-) Apelação e remessa improvidas.

(AC 199850010002697, Desembargador Federal ANTONIO CRUZ NETTO, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::25/08/2006 - Página::425.)"

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, mantendo a sentença de primeiro grau.
(TRF 2ª Região, Apelação Cível n 0013879-32.2005.4.02.5101, Relator Desembargador Federal Frederico Gueiros)

Desta forma, a Resolução é um ato administrativo normativo, que se subjeta à lei em sentido estrito. Neste aspecto, o comando das Resoluções sob comento, cria obrigações e restrições não previstas em lei, constituindo-se, assim, em ato lesivo às empresas de prestação de serviços de saúde, ferindo-lhes a liberdade de livremente contratar.

Cabe lembrar que os atos praticados pelo COFEN e seus órgãos regionais, devem cingir-se aos ditames da lei, não podendo de forma alguma, contrariar os seus termos e ultrapassar os limites nela determinados

Assim, no tocante à Resolução de nº 543, de 2017, bem como as demais, inexistente lei que valide a imposição do Conselho Federal de Enfermagem, servindo apenas como mera sugestão para a formação das equipes de enfermagem, porém, sem qualquer caráter vinculativo, face à ausência de comando legal sobre a matéria.

Os estabelecimentos de saúde devem seguir as diretrizes advindas do Ministério da Saúde, eis que esse ministério é o que tem competência constitucional para tal.

Essa seria a orientação para as clínicas , seus administradores e procuradores.

Alexandre Venzon Zanetti
OAB/RS 30.863