

Parecer Conjunto Proger/DEP - Coren-PE nº 0001/2023

Obrigatoriedade e legalidade da dobra de plantão por profissionais de Enfermagem

I – FATOS

A Procuradoria e o Departamento do Exercício Profissional do Conselho Regional de Enfermagem de Pernambuco – Coren-PE, foram instados a emitir parecer conjunto quanto a obrigatoriedade e legalidade da dobra de plantão, atribuída e por vezes impostas, aos profissionais de enfermagem (Enfermeiro, Técnico de Enfermagem e Auxiliar de Enfermagem), pela ausência ou inexistência de outro profissional de enfermagem para rendição ou subsequente.

II – FUNDAMENTAÇÃO E ANÁLISE

De início merece destaque o art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, o que de pronto conclui-se que somente a lei poderá criar direitos, deveres e vedações, ficando os indivíduos vinculados aos comandos legais, disciplinadores de suas atividades.

Ainda assim, o princípio da legalidade implica, que, se ao particular é assegurada a liberdade de fazer tudo o que a lei não proíbe quando da gestão dos seus interesses (exigência de não contradição com a lei), à Administração Pública impõe-se a restrição de apenas praticar os atos expressamente autorizados pela lei.

Neste compasso, cumpre esclarecer que a Enfermagem é uma profissão regulamentada pela Lei Federal 7.498/86, que dispõe sobre a regulamentação do exercício da Enfermagem, e Decreto Federal 94.406/87, que regulamenta a referida Lei, e é exercida privativamente pelo Enfermeiro, pelo Técnico de Enfermagem, pelo Auxiliar de Enfermagem e pela Parteira, respeitados os respectivos graus de habilitação.

Parecer Conjunto Proger/DEP - Coren-PE nº 0001/2023

Além disso, compete ao Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Enfermagem disciplinar e normatizar o exercício da profissão de enfermeiro e das demais profissões compreendidas nos serviços de enfermagem conforme estabelece o artigo 2º da Lei Federal 5.905/73, determina que:

Artigo 2º - O Conselho Federal e os Conselhos Regionais são órgãos disciplinadores do exercício da profissão de enfermeiro e das demais profissões compreendidas nos serviços de Enfermagem.

Dessa feita, somente podem exercer a Enfermagem pessoas legalmente habilitadas e inscritas no Conselho Regional de Enfermagem com jurisdição na área onde ocorre o exercício devendo ser observado também a Carta Magna, onde afirma em seu Art. 5º, inciso XIII que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

No que tange à jornada de trabalho, é fato notório que há anos a área de saúde adota o referido sistema de jornada, adotando escalas de trabalho que se diferenciam modelo tradicional de trabalho, cujo trabalhador costuma trabalhar (08) oito horas diárias ou (44) quarenta e quatro hora semanais, sendo algo pacificado pela categoria.

Após a Reforma Trabalhista foi possível constatar regras que acabaram possibilitando uma maior flexibilidade da carga horária de trabalho. Ou seja, a lei acabou permitindo que as empresas/instituições e os empregados pudessem ajustar algumas situações entre eles. Essa flexibilização da jornada de trabalho se dá por meio de escalas de trabalho que visam melhorar a organização das demandas da empresa/instituição.

Como já dito, as variações de escala que permeiam nos serviços de Enfermagem não estão previstas em Lei. Somente a escala 12x36 é que foi introduzida na CLT, após a Reforma Trabalhista.:

Art. 59-A. Em exceção ao disposto no art. 59 desta Consolidação, é facultado às partes, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo

Parecer Conjunto Proger/DEP - Coren-PE nº 0001/2023

coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

Diante disso, ciente das variações de escala que são pactuadas pelos Sindicatos das categorias, com respaldo no Tema de Repercussão Geral do STF nº 1046, é recomendável que qualquer escala de trabalho a ser implantada seja oriunda de negociação coletiva, devendo a sua redação estar registrada no respectivo Acordo ou Convenção Coletiva.

Oportuno mencionar, que por vezes a dobra de plantão é imputada ao profissional de enfermagem, como garantia da continuidade da assistência, algo que teoricamente deveria ter como garantia estabelecida por meio da escala dos serviços de enfermagem, elaborada privativamente pelo enfermeiro (Lei nº 7498/1986 e Decreto nº 94.406/1987 que regulamentam a profissão de Enfermagem) que nada mais é do que a formalidade da distribuição do pessoal nos dias do mês, segundo o turno e setor de trabalho de cada profissional, de acordo com a carga horária e tem por finalidade suprema, manter o quantitativo mínimo necessário a continuidade da assistência de enfermagem de forma segura.

Como forma de clarificar a questão relativa à passagem de plantão em detrimento à garantia da continuidade da assistência, sendo considerado um instrumento em que ocorre a transmissão de informações entre os profissionais que, terminam e os que iniciam o período de trabalho e aborda sobre o estado dos pacientes, tratamentos, assistência prestada, intercorrências, pendências e situações referentes a fatos específicos da unidade de internação que merecem atenção (KURCGANT; SIQUEIRA, 2005).

Noutro giro a Resolução Cofen nº 543/2017 que atualiza e estabelece parâmetros para o Dimensionamento do Quadro de profissionais de Enfermagem nos Serviços/ locais em que são realizadas atividades de Enfermagem, disserta em seu

Parecer Conjunto Proger/DEP - Coren-PE nº 0001/2023

Art. 10, ao quantitativo de profissionais estabelecidos deverá ser acrescido o Índice de Segurança Técnica (IST) de no mínimo 15% do total, dos quais 8,3% são referentes a férias e 6,7% a ausências não previstas, onde ousamos acrescentar as previsíveis.

Do ponto de vista especificamente trabalhista, é primordial esclarecer que a realização habitual de horas extras ou dobra de plantão quando o profissional está submetido a alguma escala de trabalho deverá descaracterizar a referida escala, podendo ensejar o pagamento de horas extraordinárias ao trabalhador. Vejamos o entendimento do C. Tribunal Superior do Trabalho:

RECURSO DE REVISTA. APELO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. REGIME EM ESCALA 12X36. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. DESCARACTERIZAÇÃO. LABOR SUPLEMENTAR HABITUAL. TRANSCENDÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. Considerando a possibilidade de a decisão recorrida contrariar a jurisprudência atual, iterativa e notória desta Corte Superior a respeito da invalidade do regime 12X36 diante da prestação habitual de horas extraordinárias, verifica-se a transcendência política, nos termos do artigo 896-A, § 1º, II, da CLT. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. REGIME EM ESCALA 12X36. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. DESCARACTERIZAÇÃO. LABOR SUPLEMENTAR HABITUAL. PROVIMENTO. Consoante jurisprudência desta Corte Superior, a jornada na escala 12x36 (doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso) é válida, em caráter excepcional, somente quando prevista em lei ou em norma coletiva (Súmula nº 444). Em que pese o disposto na mencionada súmula, este colendo Tribunal Superior tem decidido que a prestação habitual de horas extraordinárias torna inválida a jornada de trabalho de 12x36. Precedentes. No presente caso, **ainda que pactuado o regime excepcional por meio de acordo coletivo, há registro expresso, no v. acórdão recorrido, quanto à prestação habitual de horas extraordinárias, o que implica a invalidação do regime 12x36 e, por conseguinte, o pagamento das horas excedentes da 8ª diária e da 44ª semanal**. Revela-se, pois, inaplicável ao caso a parte final do item IV da Súmula nº 85, uma vez que a escala em exame não corresponde propriamente a um regime de compensação de horários. Recurso de revista de que se conhece e ao qual se dá provimento. (TST - RR: 119320220165030006, Relator: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 16/06/2021, 4ª Turma, Data de Publicação: 18/06/2021)

Pelo o exposto, configura uma obrigação, um dever das instituições de saúde, independentemente de sua natureza pública, privada ou filantrópica, manter índice de segurança técnica de profissionais disponíveis em seus quadros de servidores e empregados, para o caso de ausência de plantonistas, pelas suas diversas razões,

Parecer Conjunto Proger/DEP - Coren-PE nº 0001/2023

em estrito cumprimento da Resolução Cofen nº 543/2017, as quais deverão ser responsabilizadas por qualquer dano que ocorra ao paciente/cliente em razão da inadequação e manutenção do quantitativo insuficiente de profissionais de enfermagem que assegure uma assistência, no mínimo digna e de qualidade.

III – CONCLUSÃO

Em razão da ausência de regulamentação legal específica sobre a matéria, reiteramos que **não é obrigatório que o profissional de enfermagem dobre o plantão** frente ao absenteísmo de outro profissional de enfermagem e sua recusa não pode e não deve configurar abandono de plantão, sendo facultado ao profissional de enfermagem a permanência no plantão até a chegada de outro profissional possivelmente acionado, ou mesmo admitir a dobra do plantão quando se sentir apto e seguro em diversos aspectos, para continuar desenvolvendo suas atividades., bem como por prevalência ao bom senso e do princípio da razoabilidade.

Entretanto, o profissional poderá permanecer no plantão até a chegada do próximo profissional de enfermagem solicitado ou acionado pelo Enfermeiro responsável pelo serviço ou o do horário, ou até mesmo dobrar o plantão, quando se sentir apto fisicamente para continuar desenvolvendo suas atividades.

Para tanto, o profissional de enfermagem deve estar atento ao Código de Ética, aprovado pela Resolução Cofen Nº 564/2017, que aprova o novo Código de Ética dos Profissionais de Enfermagem, o qual estabelece os profissionais de Enfermagem a sua fiel observância:

[...] CAPÍTULO II – DOS DEVERES

Art. 24 Exercer a profissão com justiça, compromisso, equidade, resolutividade, dignidade, competência, responsabilidade, honestidade e lealdade.

Art. 45 Prestar assistência de Enfermagem livre de danos decorrentes de imperícia, negligência ou imprudência.

Art. 59 Somente aceitar encargos ou atribuições quando se julgar técnica, científica e legalmente apto para o desempenho seguro para si e para outrem.

Parecer Conjunto Proger/DEP - Coren-PE nº 0001/2023

CAPÍTULO III – DAS PROIBIÇÕES

Art. 62 Executar atividades que não sejam de sua competência técnica, científica, ética e legal ou que não ofereçam segurança ao profissional, à pessoa, à família e à coletividade [...] (COFEN, 2017).

É o parecer.

Recife, 30 de março de 2023.

Dr. Juan Ícaro Silva
OAB/PE 42.823
Procurador Geral

Dra. Ana Célia Marinho
Coren-PE Nº 56370-ENF
Enfermeira Fiscal
Chefe do Departamento do Exercício Profissional