

PARECER COREN/GO Nº 008/CTAP/2021

ASSUNTO: CONTRATAÇÃO DE
PROFISSIONAIS DE ENFERMAGEM COMO
TRABALHADORES AUTÔNOMOS

I. Dos fatos

O Setor de Apoio às Comissões do Coren-GO recebeu, em 24 de março de 2021, correspondência de profissional técnico em enfermagem solicitando parecer acerca de contratação como pessoa jurídica. A solicitação foi encaminhada à Câmara Técnica de Assuntos Profissionais para emissão de parecer sob o nº PG 202100195.

II. Da fundamentação

O Cofen se manifestou através do parecer elaborado pelo jurídico n. 488/2020, segundo o parecer estes profissionais não se caracterizam como profissionais liberais ou como trabalhadores autônomos por não exercerem suas atividades de maneira independente. Eles desempenham suas atribuições nas instituições e serviços de saúde como prestadores de serviço, porém, não assumem os riscos técnicos e econômicos do empreendimento, razão pela qual não podem ser considerados empresários individuais. A subordinação jurídica é elemento central na prestação dos serviços por auxiliares e técnicos de enfermagem, sendo ilegal a prática de contratação como trabalhadores autônomos para mascarar o verdadeiro vínculo de emprego. Segundo os preceitos da

CONTINUAÇÃO DO PARECER COREN/GO Nº 008/CTAP/2021

Consolidação das Leis do Trabalho (art. 9º da CLT), isso configura nulidade de pleno direito. Segue abaixo na íntegra o parecer:

“ A questão trazida envolve análise sobre a relação de trabalho firmada entre técnicos e auxiliares de enfermagem e as instituições de saúde para as quais prestam serviços de enfermagem. Basicamente, pelo que se depreende, busca aferir se o vínculo é de natureza empregatícia ou se há autonomia e liberalidade na prestação dos serviços. A reforma trabalhista introduzida pela Lei n. 13.467/17 não trouxe alterações nas definições de empregador e empregado constantes do caput do art. 2º e do caput do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), tendo modificado apenas alguns parágrafos do art. 2º referente a grupos empresariais. Confira-se as definições legais: Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 3º Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a

CONTINUAÇÃO DO PARECER COREN/GO Nº 008/CTAP/2021

dependência deste e mediante salário. Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.

Portanto, para a configuração da relação de emprego, subsistem os seguintes elementos: a) prestação de trabalho por pessoa física a um tomador qualquer; b) prestação efetuada com pessoalidade pelo trabalhador; c) também efetuada com não eventualidade; d) efetuada ainda sob subordinação ao tomador dos serviços; e) prestação de trabalho efetuada com onerosidade.

Em relação aos técnicos e auxiliares de enfermagem, aos quais a presente análise se restringe, os arts. 12 e 13 da Lei n. 7.498/86 dispõem que eles atuam somente em atividades auxiliares de enfermagem, como se extrai da leitura atenta de tais dispositivos:

Art. 12. O Técnico de Enfermagem exerce atividade de nível médio, envolvendo orientação e acompanhamento do trabalho de enfermagem em grau auxiliar, e participação no planejamento da assistência de enfermagem, cabendo-lhe especialmente: a) participar da programação da assistência de enfermagem; b) executar ações assistenciais de enfermagem, exceto as privativas do Enfermeiro, observado o disposto no parágrafo único do art. 11 desta lei; c) participar da orientação e supervisão do trabalho de enfermagem em grau auxiliar; d) participar da equipe de saúde. Art. 13. O Auxiliar de Enfermagem exerce atividades de nível médio, de natureza repetitiva, envolvendo serviços auxiliares de enfermagem sob supervisão, bem como a participação em nível de execução simples, em processos de tratamento, cabendo-lhe especialmente: a) observar, reconhecer e descrever sinais e sintomas; b) executar ações de tratamento simples; c) prestar cuidados de higiene e conforto ao paciente; d) participar da equipe de saúde.

CONTINUAÇÃO DO PARECER COREN/GO Nº 008/CTAP/2021

Por seu turno, os arts. 10 e 11 do Decreto n. 94.406/872 discriminam atividades passíveis de serem exercidas por técnicos e auxiliares de enfermagem, cuja leitura também evidencia o caráter auxiliar de tais atribuições. Logo, aos técnicos e auxiliares de enfermagem somente é possibilitado o exercício de atividades de enfermagem auxiliares e de execução não complexa. Em arremate, o art. 15 da Lei n. 7.498/86 e o art. 13 do Decreto n. 94.406/87 são cristalinos ao delinear que os técnicos e auxiliares de enfermagem somente poderão exercer as atividades acima referidas sob supervisão, orientação e direção de enfermeiro. Como é cediço, a subordinação jurídica é o elemento nuclear e distintivo da relação empregatícia, sendo possível constatar que os técnicos e auxiliares de enfermagem somente exercem as suas atividades de forma subordinada, pois recebem do empregador uma intensidade significativa de ordens no tocante à prestação de serviços, ficando sujeitos ao poder de direção empresarial quanto ao modo de prestação dos serviços. Haverá sempre uma limitação contratual da autonomia de vontade desses profissionais, para o fim de transferir ao empregador o poder de direção sobre a atividade que desempenham. Portanto, uma vez configurada na hipótese a prestação de trabalho por uma pessoa natural em estado de subordinação e com pessoalidade, não eventualidade e onerosamente, exsurge clara a relação empregatícia.

A figura do empresário individual obteve tratamento legal mais extenso a partir da edição da Lei n. 12.441/11, que permitiu a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada, recentemente alterada pela Lei n. 13.874/19, que instituiu a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica. Ocorre que o empresário individual somente se caracteriza com o preenchimento dos requisitos do art. 966 do Código Civil (CC), pois, obviamente, é necessário que antes seja considerado empresário: Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica

CONTINUAÇÃO DO PARECER COREN/GO Nº 008/CTAP/2021

organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa. Quando exercem as suas atribuições dentro de instituições de saúde, os técnicos e auxiliares de enfermagem não assumem os riscos técnicos e econômicos do empreendimento – este consistente na oferta de serviços de saúde por aquelas instituições -, tampouco são os responsáveis por articular os fatores de produção (capital, mão de obra, insumos e tecnologia)⁵, razão pela qual não há suporte legal para que, nesse contexto, sejam contratados como empresários individuais. Verificada situação do tipo, será aplicável o art. 9º da CLT, o qual dispõe serem “nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”. A propósito: Obviamente que a realidade concreta pode evidenciar a utilização simulatória da roupagem da pessoa jurídica para encobrir prestação efetiva de serviços por uma específica pessoa física (art. 9º, CLT), celebrando-se uma relação jurídica sem a indeterminação de caráter individual que tende a caracterizar a atuação de qualquer pessoa jurídica. Demonstrado, pelo exame concreto da situação examinada, que o serviço diz respeito apenas e tão somente a uma pessoa física, surge o primeiro elemento fático-jurídico da relação empregatícia.

A figura do profissional liberal é tratada pelo supratranscrito parágrafo único do art. 966 do CC como “profissional intelectual”, que os exclui, via de regra, do regime jurídico empresarial. Costuma-se definir como profissional liberal aquele que possui formação técnica ou acadêmica em determinada área, atuando com autonomia, conhecimento e ferramentas suficientes para exercer as suas atividades de maneira independente. Como já exposto, os técnicos e auxiliares de enfermagem não exercem as suas atividades de maneira

CONTINUAÇÃO DO PARECER COREN/GO Nº 008/CTAP/2021

independente, haja vista que estão estruturalmente insertos na organização e dinâmica operacional de prestação de serviços de enfermagem pela instituição tomadora, integrando, sem função diretiva, o processo de prestação de tais serviços, sem autonomia para dispor quanto ao modo de realização das atividades. Destarte, não se afiguram como profissionais liberais. De outro giro, também não se caracterizam como trabalhadores autônomos, exatamente em função de sua subordinação ao tomador dos serviços: Os diversificados vínculos de trabalho autônomo existentes afastam-se da figura técnico-jurídica da relação de emprego essencialmente pela ausência do elemento fático-jurídico da subordinação. [...] A diferenciação central entre as figuras situa-se, porém, repita-se, na subordinação. Fundamentalmente, trabalho autônomo é aquele que se realiza sem subordinação do trabalhador ao tomador dos serviços. Autonomia é conceito antitético ao de subordinação. Enquanto esta traduz a circunstância juridicamente assentada de que o trabalhador acolhe a direção empresarial no tocante ao modo de concretização cotidiana de seus serviços, a autonomia traduz a noção de que o próprio prestador é que estabelece e concretiza, cotidianamente, a forma de realização dos serviços que pactuou prestar. Na subordinação, a direção central do modo cotidiano de prestação de serviços transfere-se ao tomador; na autonomia, a direção central do modo cotidiano de prestação de serviços preserva-se com o prestador de trabalho. 7 A propósito, ao discutir a natureza da responsabilidade (se objetiva ou subjetiva) de hospitais e médicos pelos danos causados a pacientes em decorrência de defeitos relativos à prestação de serviços de saúde, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) restringiu o âmbito de aplicação do art. 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor (CDC) aos profissionais de medicina, o qual preceitua que “a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”. Segundo o STJ, é possível visualizar as seguintes situações (cf. Resp 1145728/MG, Rel. p/ acórdão Ministro Luis Felipe

CONTINUAÇÃO DO PARECER COREN/GO Nº 008/CTAP/2021

Salomão, Quarta Turma, DJe de 08/09/2011): 1) se o dano decorre de falha nos serviços relacionados ao estabelecimento empresarial, tais como a estadia do paciente (internação), instalações, equipamentos e serviços auxiliares (enfermagem, exames, radiologia), a responsabilidade do hospital é objetiva, não havendo de se perscrutar de culpa do profissionais envolvidos com a prática dos referidos serviços; 2) se o dano é decorrente de erro cometido por médico que possui vínculo com o hospital (integra o corpo clínico ou tem associação notória com o hospital), este responde objetivamente pela culpa do médico (a culpa do médico deve ser demonstrada); 3) se o dano é decorrente de erro cometido por médico que não possui vínculo de emprego ou subordinação com o hospital, apenas o médico é responsável, mediante demonstração de culpa. Como se vê, a responsabilidade dos hospitais, no que tange à atuação dos médicos que neles trabalham, depende da demonstração de culpa do médico, por força do art. 14, § 4º, do CDC (“a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”). Assim, não se pode excluir a culpa do médico e responsabilizar objetivamente o hospital nessa hipótese. Por outro lado, se a falha for decorrente da prestação de serviços por técnicos e auxiliares de enfermagem, o STJ entende que a responsabilidade do hospital será sempre objetiva, pois tais serviços são tidos como auxiliares e estão intrinsecamente relacionados ao estabelecimento empresarial: CIVIL. INDENIZAÇÃO. MORTE. CULPA. MÉDICOS. AFASTAMENTO. CONDENAÇÃO. HOSPITAL. RESPONSABILIDADE. OBJETIVA. IMPOSSIBILIDADE. 1 - A responsabilidade dos hospitais, no que tange à atuação técnico profissional dos médicos que neles atuam ou a eles sejam ligados por convênio, é subjetiva, ou seja, dependente da comprovação de culpa dos prepostos, presumindo-se a dos preponentes. Nesse sentido são as normas dos arts. 159, 1521, III, e 1545 do Código Civil de 1916 e, atualmente, as dos arts. 186 e 951 do novo Código Civil, bem com a súmula 341 - STF (É

CONTINUAÇÃO DO PARECER COREN/GO Nº 008/CTAP/2021

presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposos do empregado ou preposto.). 2 - Em razão disso, não se pode dar guarida à tese do acórdão de, arrimado nas provas colhidas, excluir, de modo expresso, a culpa dos médicos e, ao mesmo tempo, admitir a responsabilidade objetiva do hospital, para condená-lo a pagar indenização por morte de paciente. 3 - O art. 14 do CDC, conforme melhor doutrina, não conflita com essa conclusão, dado que a responsabilidade objetiva, nele prevista para o prestador de serviços, no presente caso, o hospital, circunscreve-se apenas aos serviços única e exclusivamente relacionados com o estabelecimento empresarial propriamente dito, ou seja, aqueles que digam respeito à estadia do paciente (internação), instalações, equipamentos, serviços auxiliares (enfermagem, exames, radiologia), etc e não aos serviços técnicos profissionais dos médicos que ali atuam, permanecendo estes na relação subjetiva de preposição (culpa). 4 - Recurso especial conhecido e provido para julgar improcedente o pedido. (Resp 258.389/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 16/06/2005, DJ de 22/08/2005, p. 275) ----- //

----- **RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO HOSPITAL EM RAZÃO DA DEMORA NA COLETA DE AMOSTRA PARA REALIZAÇÃO DE CONTRAPROVA DE RESULTADO REAGENTE PARA HIV, QUE, POSTERIORMENTE, REVELOU-SE FALSO, TENDO SIDO INVIABILIZADA A AMAMENTAÇÃO DO RECÉM-NASCIDO POR OITO DIAS.** 1. As obrigações assumidas diretamente pelo complexo hospitalar limitam-se ao fornecimento de recursos materiais e humanos auxiliares adequados à prestação dos serviços médicos e à supervisão do paciente, hipótese em que a responsabilidade objetiva da instituição (por ato próprio) exsurge somente em decorrência de defeito no serviço prestado (artigo 14, caput, do CDC). 2. Assim, sobressai a responsabilidade objetiva da sociedade hospitalar no que diz respeito aos danos

CONTINUAÇÃO DO PARECER COREN/GO Nº 008/CTAP/2021

causados em decorrência de defeito na prestação dos serviços referentes à estada do paciente (internação e alimentação), instalações, equipamentos e serviços auxiliares, como enfermagem, exames, radiologia, entre outros. [...] (REsp 1426349/PE, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 11/12/2018, DJe de 08/02/2019) Ou seja, o hospital responde objetivamente pelos danos causados aos pacientes toda vez que o fato gerador decorrer de falha nas obrigações assumidas diretamente pelo complexo hospitalar, como na hipótese de defeito na prestação dos serviços por técnicos e auxiliares de enfermagem, o que evidencia que tais profissionais não assumem os riscos técnicos e econômicos do empreendimento. Nessa hipótese, sequer é necessária a demonstração de culpa do profissional de enfermagem, pois a responsabilidade do hospital, enquanto fornecedor do serviço, é direta (art. 14, caput, do CDC). Em relação aos médicos, como já explicitado, a disciplina é diferente, pois a jurisprudência considera que, enquanto profissionais liberais, assumem riscos técnicos, de modo que os hospitais somente serão responsáveis por erro médico se constatada a culpa do médico nele atuante (art. 14, § 4º, do CDC). Some-se a isso a circunstância de que as verbas recebidas por técnicos e auxiliares de enfermagem possuem natureza salarial, não havendo de se falar em recebimento de honorários. Como recentemente consignado pelo STJ no julgamento do REsp 1.851.770-SC, “o termo honorários alude à compensação pecuniária devida em razão de serviços prestados por profissionais liberais, como advogados, médicos, contadores, engenheiros etc.”⁸ . Portanto, os técnicos e auxiliares de enfermagem não desempenham atividades nas instituições e serviços de saúde na qualidade de profissionais liberais ou trabalhadores autônomos, o que foi expressamente consignado pelo Tribunal Superior do Trabalho no julgamento do RR-1042-39.2013.5.02.0005, cujo elucidativo voto condutor do acórdão assim dispôs: B) RECURSO DE REVISTA [...] 1.2 PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS VÍNCULO DE EMPREGO [...]

CONTINUAÇÃO DO PARECER COREN/GO Nº 008/CTAP/2021

Consta do acórdão regional, que a autora fora contratada pela reclamada para exercer a função de auxiliar de enfermagem, e que, embora a prestação tenha se dado mediante vínculo empregatício, no interregno de 13.07.2008 a 20.07.2010, a ré não efetuou o competente registro na CTPS.

Como se abstrai do acórdão regional, o cerne do litígio reside no pleito de reconhecimento de vínculo empregatício, do qual decorrem todos os demais. Ressalte-se, inicialmente, que para caracterização da figura do empregado, o artigo 3 da CLT exige como requisitos: habitualidade, pessoalidade, subordinação jurídica e pagamento. A tese defensiva é de inexistência de vínculo, aduzindo a reclamada que a autora prestava serviços de auxiliar de enfermagem, mas como autônoma, que não havia pessoalidade, não havia subordinação e que recebia por plantões. [...] Da análise do conjunto probatório, contudo, verifica-se que a reclamada não se desvencilhou satisfatoriamente de seu encargo, restando claro que havia relação empregatícia entre as partes, pois sequer trouxe aos autos o contrato do alegado “trabalho autônomo”. Não restou demonstrado nos autos que a reclamante tivesse liberdade para exercer seus serviços do modo que melhor lhe conviesse, sem que recebesse qualquer tipo de orientação ou ordem. Não demonstrou a reclamada, igualmente, que a autora pudesse ser substituída no exercício de seu mister e nem sequer que pudesse trabalhar apenas quando quisesse, ou no horário que quisesse. Destarte, evidenciada a existência de relação de emprego entre as partes, acolho os pedidos formulados, reconhecendo a existência de vínculo de emprego entre as partes [...]. Desta forma, AUTÔNOMO é todo aquele que exerce sua atividade profissional sem vínculo empregatício, por conta própria e com assunção de seus próprios riscos. A prestação de serviços é de forma eventual e não habitual, e conforme se observa da documentação trazida pelo reclamante, os serviços não eram prestados de forma eventual. De resto, evidenciada a efetiva fiscalização da

CONTINUAÇÃO DO PARECER COREN/GO Nº 008/CTAP/2021

empregadora sobre os procedimentos e condutas médicas anotadas nas fichas dos pacientes sob os cuidados da autora, mediante acompanhamento por controle de produtividade (fl. 21 dos autos físicos), reputa-se inclusive nula a contratação a título de prestação de serviços autônomos, nos termos do art. 9º, da CLT, porque tal avença teve por intuito mascarar o autêntico contrato de trabalho existente. Registre-se ademais a concomitância dos demais elementos configuradores da relação laboral, tais como pessoalidade, onerosidade e não eventualidade, aliados ao aspecto de que a atuação profissional da obreira estava diretamente ligada à atividade-fim do empreendimento, que vem a ser o atendimento domiciliar, no sistema Home Care. Assim, em razão do ora exposto, conheço do recurso de revista por violação dos artigos 818 da CLT e 333, II, do CPC. 2. MÉRITO VÍNCULO DE EMPREGO Como consequência do conhecimento do Recurso de Revista por violação dos artigos 818 da CLT e 333, II, do CPC, dou provimento ao recurso de revista para julgar procedente o pedido de vínculo empregatício, baixando os autos ao TRT de origem para que sejam julgados os demais pedidos decorrentes do reconhecimento do vínculo. (TST: RR-1042-39.2013.5.02.0005, 2ª Turma, Relator: Desembargador Convocado Claudio Armando Couce de Menezes, DEJT de 02/10/2015)''.

II. Da Conclusão

Mediante o exposto o parecer da Câmara Técnica de Assuntos Profissionais do Conselho Regional de Enfermagem de Goiás é de acordo com Resolução do COFEN Nº n. 488/2020, onde conclui que a subordinação jurídica é o elemento central dos serviços por auxiliares e técnicos em enfermagem, sendo ilegal a prática de contratação como trabalhadores autônomos para mascarar o verdadeiro vínculo de emprego. Segundo os preceitos da Consolidação das Leis do Trabalho (art. 9 da CLT), isso configura nulidade plena.

Recomendamos a consulta periódica ao www.portalcofen.org.br clicando em legislação e pareceres em busca de normatizações atuais a respeito do assunto, bem como consulta ao site do Coren Goiás: www.corengo.org.br.

É o Parecer

Goiânia, 19 de novembro de 2021.

Pricilla Xavier de Alencar
CTAP –
Coren/GO nº391116

Marta Jorge
CTAP –
Coren/GO nº 242668

Delma dos Santos Assis Mercadante
CTAP –
Coren/GO nº101558

Rosangela Maria Ribeiro
CTAP –
Coren/GO nº 85444

Referências:

BRASIL. Decreto 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 de Enfermagem e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 09 jun. 1987. Disponível em: . Acesso em: 06 abril. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo de Jurisprudência n. 665, de 13 de março de 2020. Disponível em: . Acesso em: 21/05/2020.

5 CRUZ, André Santa. Direito empresarial, 8. ed. rev., atual. e ampl., e-book. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 74

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores, 18. ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 337

Lei Exercício da Enfermagem nº 7.498, de 25 de junho de 1986. Dispõe sobre a regulamentação do exercício da Enfermagem e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 26 jun 1986. Disponível em: . Acesso em: 06 abril. 2021.