

Editorial

Aspectos jurídicos do contágio pela Covid-19 pelos profissionais da saúde, após a suspensão do artigo 29 da MP 927 de 2020 pelo STF.**Legal aspects of contagion by Covid-19 of health professionals, after the suspension of article 29 of MP 927 of 2020 by the STF****Daiana Maria Santos Sousa ^{1*}, Rhêmora Ferreira da Silva Urzêda ²**

1 Departamento de Direito do Centro Universitário do Planalto Central Aparecido dos Santos (UNICEPLAC)

2 Departamento de Direito do Centro Universitário do Planalto Central Aparecido dos Santos (UNICEPLAC)

**Email* daiana.sousa@uniceplac.edu.br, Quadra 10, Conjunto H, Casa 09 Setor Sula, Gama-DF, CEP 72.14-508, telefone: (61) 991170441.

[]

A pandemia da Covid-19 ressalta a interlocução do diálogo entre direito e saúde, áreas do conhecimento que travam debates sanitário/jurídico dos reflexos da contaminação. No aspecto sanitário, os profissionais da saúde estão em meio ambiente laboral que pela natureza da atividade apresenta risco elevado de contágio, o que impõe a necessidade de intensificação das medidas preventivas, bem como no aspecto jurídico, frente ao contexto de contaminação comunitária reflete-se o silêncio normativo quanto ao tratamento diferenciado a esses profissionais.

Por meio de metodologia de revisão de literatura e análise da legislação vigente, pretende-se traçar breves considerações do complexo debate que surgiu frente à edição da Portaria 454 de 2020 do Ministério da

Saúde, que passou a considerar a contaminação em escala de transmissão comunitária. Além disso, pretende-se discorrer sobre o impacto da decisão do Supremo Tribunal Federal em análise de constitucionalidade da Medida Provisória 927 de 2020, que ao suspender a eficácia do art. 29, não considera o contágio por covid-19 pelos profissionais da saúde como acidente de trabalho, trazendo implicações no âmbito trabalhista.

A tutela do meio ambiente do trabalho é tema sensível, sobretudo, nas atividades de risco acentuado. A pandemia da Covid-19 intensificou a observância pelo empregador do art. 7º, XXII da CF/1988, e art. 157 da CLT, como fator de redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio do uso de equipamentos de proteção individual –

Sousa, DMS & Urzêda, RFS

EPI – no intuito de evitar o contágio e adoecimento dos profissionais da saúde.

O meio ambiente do Trabalho, é uma extensão do meio ambiente normatizado em sua forma *lato sensu*, nos termos do artigo 200, inciso VIII, e artigo 225 da Constituição Federal de 1988. Nas palavras de Fiorillo (2020), “constitui meio ambiente do trabalho o local onde as pessoas desenvolvam suas atividades laborais relacionados à sua saúde, cujo equilíbrio está baseado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores.”

Seguindo esta linha de pensamento, o meio ambiente do trabalho se ramifica em meio ambiente laboral físico e psicológico. O meio ambiente psicológico se revela pela preocupação da alta demanda de insumos de proteção (EPI) no contexto de pandemia, o que desponta a possibilidade de escassez revelada pela Nota Técnica da Anvisa GVIMS/GGTES/ANVISA nº 07/2020 que traçou orientações de contingência de fornecimento e uso de EPI. O teor da nota técnica revela a pressão psicológica em que estão inseridos os profissionais da saúde, o que pode também provocar adoecimento destes profissionais. A

transmissão do coronavírus ocorre através do contato com pessoas contaminadas, e o profissional de saúde, em que pese o uso de EPI encontra-se em exposição constante no trato da doença, denotando para essa categoria de profissionais a probabilidade de um maior impacto físico que é ocasionado pela contaminação.

Neste contexto, para regular as relações trabalhista no período da pandemia foi editada a Medida Provisória 927 em 22 de março de 2020, que estabeleceu normas para regular a relação entre trabalhadores e empregadores. Em sede de análise da constitucionalidade da referida Medida Provisória, o Supremo Tribunal Federal a declarou constitucional em parte, suspendendo entre outros artigos a eficácia do art. 29, que determinava que “Os casos de contaminação pelo coronavírus (**covid-19**) não serão considerados ocupacionais, exceto mediante comprovação do nexo causal.”

Não se olvida a importância da referida medida provisória, mas, entendemos que diante da declaração de transmissão comunitária efetuada pela Portaria 454 do Ministério da Saúde, existe a necessidade de tratamento diferenciado quanto a responsabilização

em caso de contágio dos profissionais de saúde, face a exposição de risco acentuado haja vista que em sede de defesa os empregadores vêm argumentando desfavoravelmente à presunção de acidente de trabalho pelo Covid-19 aos profissionais da saúde, alegando que o alastramento viródico pode se dar em qualquer lugar, e não necessariamente no exercício da atividade laboral. É indiscutível que de forma geral, a transmissão comunitária pela Covid-19 pode se concretizar em qualquer local. Entretanto, é salutar que para os profissionais da saúde inseridos no meio ambiente do trabalho de risco, a presunção seja de contágio na ambiência laboral e não fora dela.

A controvérsia jurídica se traduz ao aparente conflito entre as normas editadas no período de pandemia, com as normas que continuam em vigor. Então, é necessário compatibilizar os institutos da transmissão comunitária (Portaria 454 de 2020), com os efeitos da suspensão do art. 29 da medida provisória 927 de 2020, que deixou de conferir tratamento diferenciado aos profissionais da saúde, inserindo-os na regra do art. 20, §1º da Lei 8.213 de 1991, que não considera a doença endêmica, e por analogia a pandêmica, como acidente do trabalho.

Para Oliveira (2013) a doença ocupacional “é a doença relacionada com o trabalho”, e pela regra de responsabilização civil objetiva (sem culpa ou dolo), comumente aplicada pelos tribunais aos profissionais que exercem atividade de risco acentuado, decorre da constatação de acidente de trabalho. Assim, para caracterização da responsabilização civil objetiva, basta demonstrar a existência de nexos (atividade de risco acentuado) e de dano (contaminação), para que o empregador tenha que cumprir as seguintes obrigações trabalhistas: estabilidade do empregado por período de 12 meses (ou seja, não poderá demiti-lo sem justa causa); determinação de manutenção do depósito mensal de FGTS durante o período de afastamento; e manutenção de todas as vantagens quando do retorno do profissional ao trabalho.

Há de ressaltar, que para a comprovação do nexo de causalidade para os profissionais da saúde no cenário de transmissão comunitária, não se mostram suficientes os métodos tradicionais como meio de prova (exames laboratoriais ou de imagem). Nesse sentido, como fator de convencimento em juízo podem ser utilizados dados do Ministério da Saúde que são atualizados semanalmente.

Sousa, DMS & Urzêda, RFS

Assim dados constantes no Boletim Epidemiológico Especial, onde constata-se que dos 786.417 casos de Síndrome Gripal suspeitos de Covid-19 em profissionais de saúde, (22,1%) foram confirmados por Covid-19 são relevantes na análise do caso concreto, para ruptura do obstáculo de transmissão comunitária para caracterização de acidente de trabalho do profissional da saúde o que revela a importância das produções científicas, especialmente as de afetação epidemiológica.

Além disso, a legislação civilista para fins de responsabilização patronal, também estabelece pela teoria do risco criado (art. 927, parágrafo único do Código Civil), que haverá a obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa nos casos definidos em lei, ou quando a atividade desenvolvida pelo autor do dano importar por sua natureza, riscos para o direito de outrem. Nas palavras de Oliveira (2013), a responsabilidade objetiva encontra-se condizente com o “art. 225, §3º da CF/1988 em que a poluição no meio ambiente de trabalho afeta a sadia qualidade de vida dos trabalhadores, não sendo a compreensão outra, que não a de responsabilidade objetiva” ao caracterizar-se acidente de trabalho.

A Occupational Safety and Health Administration (OSHA), órgão público norte americano que trata de saúde e segurança, mencionado pela Convenção 155 da Organização Internacional do Trabalho como referência nas diretrizes técnicas de aferição de risco no estado pandêmico, traça parâmetros objetivos para aferição dos graus de riscos de exposição. Este balizador é outro indício capaz de demonstrar a exposição do profissional da saúde ao risco de contaminação transpondo a barreira imposta pelo reconhecimento da transmissão em escala comunitária, presumindo o acidente de trabalho.

Segundo as diretrizes dos parâmetros emitidas por este órgão, os profissionais de laboratório, médico, enfermeiro, serviço de limpeza, dentista, pessoal do *post mortem*, técnico de enfermagem, estão enquadrados na faixa de risco altíssima; os profissionais que entrem em contato com pessoas contaminadas ou suspeitas, farmácias, profissionais que tenham acesso ao quarto do paciente internado (psicólogo, assistente social, motorista de ambulância, coveiro), enquadram-se na faixa risco alto; por sua vez àqueles que mantêm contato com pessoas que podem estar infectados (assintomáticos), pessoal de supermercados, aeroportos

Sousa, DMS & Urzêda, RFS

(locais em que há fluxo de pessoas), estão enquadrados na faixa de risco médio; e por fim, os trabalhadores em teletrabalho na faixa de risco baixo.

Nesse sentido, quanto mais alto o risco de contágio mais fácil romper a barreira de não presunção de acidente de trabalho frente a alegação de transmissão comunitária para os profissionais na faixa de risco altíssimo, na qual se encontram os profissionais da saúde.

Por fim, podemos concluir que levando-se em conta que os profissionais de saúde estão na faixa de risco altíssima (OSHA), e que dados epidemiológicos disponibilizados pelo Ministério da Saúde diariamente, demonstram vulnerabilidade na contaminação pelo COVID-19, quanto a esses profissionais se mostra mais razoável pressupor que tal contaminação se operou no local de trabalho, caracterizando a responsabilidade civil objetiva.

Referências

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 30 de julho. 2020

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 30 de julho de 2020.

BRASIL. Decreto Lei n 5,452, de 1º de Maio de 1943. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 30 de julho de 2020.

BRASIL. Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm. Acesso em 20.07.2020.

BRASIL. Lei 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm. Acesso em: 30 de julho de 2020.

BRASIL. Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5. Acesso em: 31.07.2020

BRASIL. Nota Técnica da Anvisa GVIMS/GGTES/ANVISA nº 07/2020. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/documents/33852/271858/NOTA+T%C3%89CNICA+-GIMS-GGTES-ANVISA+N%C2%BA+07-2020/f487f506-1eba-451f-bccd-06b8f1b0fed6>. Acesso em: 30 de julho de 2020.

BRASIL. Boletim Epidemiológico Especial. Disponível em: <http://saude.gov.br/images/pdf/2020/July/08/Bol-etim-epidemiologico-COVID-21-corrigido-13h35.pdf>. Acesso em: 30 de julho de 2020.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. 13ª ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/book/s/9788553616923/>. Acesso em: 31 Jul 2020

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional. 7ª ed. Ver. E atual – São Paulo: Ltr, 2013.

Organização Mundial da Saúde. Publicações da OMS. Disponível em: <https://www.who.int/eportuguese/publications/p/t/> acesso em: 29 de julho de 2020.