

REPERCUSSÕES DO ENQUADRAMENTO DA COVID-19 COMO DOENÇA OCUPACIONAL

Sebastião Geraldo de Oliveira*

RESUMO

O presente estudo aborda especialmente a questão controvertida do enquadramento da Covid-19 como doença ocupacional. Com a chegada do novo coronavírus surgiram intensas indagações se essa nova patologia pode ou não ser considerada com doença relacionada ao trabalho, especialmente em razão das diferenças acentuadas de repercussões jurídicas para a vítima e para o empregador. E a questão assumiu maior interesse após o julgamento do STF no dia 29 de abril de 2020, suspendendo a eficácia do art. 29 da Medida Provisória n. 927/2020. Em síntese, a classificação da Covid-19 como de natureza ocupacional proporciona benefícios acidentários com valores diferenciados, assegura ao trabalhador diversos direitos trabalhistas além daqueles concedidos para a doença comum e, ainda, pode fundamentar os pedidos das reparações por responsabilidade civil do empregador. Com certeza, o tema suscitará acaloradas discussões nos próximos anos.

* Desembargador do TRT da 3ª Região. Mestre em Direito pela UFMG. Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho onde ocupa a cadeira de número 10. Gestor Nacional do Programa Trabalho Seguro da Justiça do Trabalho. Autor de livros e artigos sobre saúde do trabalhador e acidentados do trabalho.

Palavras-chave: COVID-19. Enquadramento como doença ocupacional. Emissão da CAT para a Covid-19. Saúde e Segurança do Trabalho.

SUMÁRIO

- 1 A PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS**
- 2 ALTERAÇÕES NORMATIVAS APÓS O SURTO DA COVID-19**
- 3 INSEGURANÇAS E DESAFIOS JURÍDICOS DESTE PERÍODO EMERGENCIAL**
- 4 IMPORTÂNCIA DE CARACTERIZAR A COVID-19 COMO DOENÇA OCUPACIONAL**
- 5 EMISSÃO REGULAR DA COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE DO TRABALHO - CAT**
- 6 ENQUADRAMENTO DA NATUREZA DA COVID-19 PELO INSS**
 - 6.1 Considerações iniciais**
 - 6.2 A suspensão do art. 29 da MP n. 927/2020 pelo STF**
 - 6.3 Como doença ocupacional**
 - 6.4 Exceção da doença endêmica (pandêmica)**
 - 6.5 Como contaminação acidental**
 - 6.6 Pelo Nexo Técnico Epidemiológico**
 - 6.7 Pelo nexo concausal**
 - 6.8 Como doença não relacionada ao trabalho**
- 7 RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA O ENQUADRAMENTO DO INSS**
- 8 AÇÃO JUDICIAL CONTRA O ENQUADRAMENTO DO INSS**
- 9 ENQUADRAMENTO OCUPACIONAL DA COVID-19 MESMO SEM A EMISSÃO DA CAT**

1 A PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS

No final de 2019 surgiu primeiramente na cidade de Wuhan, na China, uma doença infecciosa causada por um novo coronavírus, com surpreendente grau de contágio e letalidade, avançando em seguida para a Europa e posteriormente para o restante do planeta.

A Organização Mundial de Saúde passou a denominar oficialmente a doença causada pelo novo coronavírus pela sigla Covid-19, formada pela junção das letras iniciais dos vocábulos em inglês “*Corona Virus Disease*”, sendo que o 19 representa o ano em que o surto foi detectado. Diante da rápida expansão da doença por todos os continentes, a Organização Mundial de Saúde - OMS - declarou oficialmente, no dia 11 de março de 2020, o surto da Covid-19 como uma pandemia.¹

No Brasil, o primeiro caso da Covid-19 foi confirmado pelo Ministério da Saúde no dia 26 de fevereiro de 2020, e a primeira morte ocorreu no dia 17 de março de 2020. Em pouco tempo a quantidade de infectados e de óbitos decorrentes da Covid-19 cresceu rapidamente. No dia 31 de maio de 2020, com pouco mais de três meses após o primeiro registro, o número oficial de casos diagnosticados atingiu 514.849, com surpreendentes 29.314 óbitos. E as projeções dos especialistas indicam que esse número ainda crescerá bastante nos próximos meses.

Como consequência, é muito provável que haverá um elevado número de ações judiciais reivindicando direitos trabalhistas ou indenizações por responsabilidade civil do empregador propostas pelas vítimas da Covid-19 ou por seus dependentes ou sucessores.

Neste artigo nosso propósito é analisar as hipóteses cabíveis de enquadramento do adoecimento ou morte pela Covid-19 como de natureza ocupacional, bem como indicar as repercussões jurídicas deste enquadramento. Para obter os benefícios da Previdência Social na categoria de acidentários, bem como para fundamentar o pedido de reparação de danos, o primeiro passo é conferir se o adoecimento ou a morte pode ser classificado como de natureza ocupacional.

¹ Segundo a OMS, “[...] os coronavírus são uma extensa família de vírus que podem causar doenças em animais e humanos. Em humanos, sabe-se que vários coronavírus causam infecções respiratórias que podem variar do resfriado comum a doenças mais graves, como a síndrome respiratória do Oriente Médio (MERS) e a síndrome respiratória aguda grave (SARS). O coronavírus descoberto mais recentemente causa a doença de coronavírus COVID-19.” Disponível em: <https://www.who.int/es/emergencias/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses>. Acesso em: 26 maio 2020.

2 ALTERAÇÕES NORMATIVAS APÓS O SURTO DA COVID-19

No Brasil, inicialmente o Ministério da Saúde criou, pela Portaria n. 74, de 27 de janeiro de 2020, um “Grupo de Emergência em Saúde Pública para condução das ações referentes ao novo coronavírus” e pouco tempo depois declarou “Emergência em Saúde Pública de importância nacional em decorrência da infecção humana pelo novo coronavírus”, com a publicação da Portaria do Ministério da Saúde n. 188, de 3 de fevereiro de 2020.

Logo em seguida, a Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, estabeleceu “[...] as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019.”

Essa lei emergencial, entre as suas diversas previsões, disciplinou as figuras do isolamento, da quarentena, da realização compulsória de exames, testes e coletas de amostras. Assegurou também que todas as pessoas afetadas terão direito à informação e a receberem tratamento gratuito, bem como estabeleceu medidas para o funcionamento do serviço público e das atividades essenciais.² Estabeleceu ainda que será considerada falta justificada ao serviço público ou privado o período de ausência decorrente das medidas previstas (art. 3º, § 3º).

Diante do avanço da Covid-19, o Congresso Nacional aprovou, no dia 20 de março de 2020, o Decreto Legislativo n. 6 reconhecendo oficialmente a ocorrência de “estado de calamidade pública”, com efeitos até o dia 31 de dezembro de 2020. Assim, o Governo Federal ficou liberado do cumprimento das metas fiscais previstas na Lei n. 13.898/2019, o que viabilizou diversas concessões extraordinárias no orçamento federal de 2020, por intermédio de Medidas Provisórias, Leis, Decretos e Portarias.

² O Decreto Presidencial n. 10.282, de 20 de março de 2020, regulamentou a Lei n. 13.979/2020 para definir os serviços públicos e as atividades essenciais. Esse Decreto foi posteriormente alterado pelos Decretos n. 10.292/2020 e n. 10.329/2020 com mais detalhamento do rol das atividades essenciais para os fins da Lei n. 13.979/2020.

Destacam-se no aspecto trabalhista a Medida Provisória n. 927 que instituiu regras para preservação do emprego e renda; a Medida Provisória n. 936 que criou o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e Renda e a Medida Provisória n. 945 que tratou de medidas temporárias no âmbito do setor portuário. E com certeza, durante o processo de tramitação legislativa das diversas Medidas Provisórias, nos respectivos projetos de conversão em lei (art. 62 da CF/88), outras normas serão acrescentadas ou modificadas pelo parlamento, de acordo com a evolução da pandemia da Covid-19 no Brasil.

No dia 7 de maio de 2020 foi aprovada a Emenda Constitucional n. 106 para instituição de regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações para enfrentamento de calamidade pública nacional decorrente de pandemia.

Em decorrência do estado de calamidade pública, ao longo deste ano de 2020 muitas outras alterações normativas deverão ocorrer.

3 INSEGURANÇAS E DESAFIOS JURÍDICOS DESTE PERÍODO EMERGENCIAL

Essas mudanças repentinas e reiteradas no ordenamento jurídico em decorrência da pandemia da Covid-19 suscitam muitas interrogações, interpretações variadas e oscilações de entendimentos dos aplicadores do direito. Vislumbra-se, portanto, um cenário próximo de intensas controvérsias e muitos desafios hermenêuticos até consolidar a jurisprudência dessas normas transitórias, instituídas para disciplinar relações jurídicas de um período excepcional.

Nesse primeiro momento o esforço dos responsáveis está direcionado para prevenir a expansão da doença, ao mesmo tempo que muitos profissionais diligentes estão empenhados no tratamento dos que foram contaminados. Em seguida, virão as aflições do recomeço das atividades, com pessoas inseguras, dificuldades financeiras das empresas, conflitos de entendimentos, desemprego e o ambiente tenso de reconstrução econômica. Mais adiante surgirão

as demandas judiciais propostas pelas vítimas em busca de indenizações, com muitas dúvidas sobre a existência dos danos, sua extensão, nexos de causalidade e o cabimento ou não das reparações.

A pandemia do novo coronavírus chegou abruptamente em 2019/2020 e vai marcar uma época, provocando mudanças acentuadas e adaptações inevitáveis do modo de viver, de produzir, de consumir, de auferir rendas, com muitas repercussões no mundo do trabalho e na regulação dos direitos trabalhistas.

Já se vislumbra nas cogitações do momento que não haverá o desejado retorno ao normal, uma vez que estamos ingressando inevitavelmente no desconhecido território de um novo normal. Em vez de continuar percorrendo os caminhos habituais que proporcionavam relativa segurança, teremos que avançar enquanto desbravamos trilhas ignoradas, superando obstáculos, construindo pontes com o desconhecido e encontrando soluções adequadas para uma nova etapa civilizatória.

Por enquanto podemos prever apenas os grandes desafios; as projeções de médio ou longo prazo aparecem embaçadas nas lentes de observação. O impacto deste momento histórico imprevisto, a profusão de ideias que misturam surpresas, inseguranças, conflitos, temores, crises, distanciamento social, revisão de valores, adaptações compulsórias e tudo isso acontecendo simultaneamente impedem enxergar com o esboço do porvir. Só mesmo o transcurso do tempo vai permitir organizar as ideias e avaliar com segurança esse marco histórico, representado pelo novo coronavírus que surgiu no início da década de 20, do Século XXI.

4 IMPORTÂNCIA DE CARACTERIZAR A COVID-19 COMO DOENÇA OCUPACIONAL

A Constituição da República confere aos trabalhadores, no art. 7º, XXVIII, o direito aos benefícios do seguro contra acidentes do trabalho, sem excluir a indenização a que o empregador está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

Assim, para auferir os benefícios de natureza acidentária junto ao INSS, bem como para veicular a postulação judicial das indenizações por responsabilidade civil em face do empregador, deverá o trabalhador que foi vítima do novo Covid-19, primeiramente, demonstrar que aquela ocorrência está prevista em uma das hipóteses que a Lei Previdenciária n. 8.213/1991 considera como doença relacionada ao trabalho.

Pela alteração promovida pela Emenda Constitucional n. 103/2019, o segurado somente terá direito ao valor correspondente a 100% do salário de benefício, quando se aposentar por incapacidade permanente em decorrência de acidente do trabalho, de doença profissional ou de doença do trabalho. Nas aposentadorias comuns por incapacidade sem relação com o trabalho, o valor partirá de um piso de 60% do salário de benefício, com o acréscimo de dois pontos percentuais para cada ano de contribuição que exceder o tempo de 20 anos, no caso dos homens, e de 15 anos quando for mulher.³

Também haverá repercussão no valor da fração inicial da pensão por morte, ocorrida a partir de 14 de novembro de 2019, quando decorrente de causa acidentária, cuja renda mensal inicial será correspondente ao valor a que o segurado teria direito se fosse aposentado por incapacidade permanente na data do óbito, acrescida de dez pontos percentuais por dependente, até o máximo de 100%. Desse modo, considerando que a aposentadoria por incapacidade decorrente de acidente do trabalho, de doença profissional ou doença do trabalho proporciona um benefício maior, também a pensão dos dependentes da vítima nessas circunstâncias terá um valor diferenciado.⁴

³ Emenda Constitucional n. 103, de 12 de novembro de 2019. Art. 26, §§ 2º, 3º e 5º. Os critérios desses cálculos foram detalhados na Portaria do INSS n. 450, de 3 de abr. 2020.

⁴ Emenda Constitucional n. 103, de 12 de novembro de 2019. Art. 23 *caput*, combinado com o art. 26, §§ 2º, 3º e 5º. A Portaria INSS n. 450, de 3 de abr. 2020 esclareceu no art. 47: “Na pensão por morte, o valor do benefício, com fato gerador a partir de 14 de novembro de 2019, será calculado na forma da aposentadoria por incapacidade permanente a que o segurado teria direito na data do óbito, aplicando sobre esse valor a regra de cotas para cada dependente, nos termos fixados pelo art. 23 da EC n. 103, de 2019.”

Além dessas repercussões que produzem efeitos a longo prazo, há outras consequências que ampliam a importância a respeito da caracterização da doença como de natureza ocupacional, como veremos a seguir.

Se for constatada a espécie ocupacional da Covid-19, a vítima terá direito a continuar recebendo os depósitos do FGTS na sua conta vinculada, durante todo o período de afastamento junto ao INSS, conforme previsto no § 5º do art. 15 da Lei n. 8.036/1990.⁵ Além disso, quando ocorrer o afastamento de caráter ocupacional, o trabalhador terá o benefício da garantia de emprego pelo prazo mínimo de doze meses, após a cessação do auxílio-doença acidentário, de acordo com o que estabelece a Lei de Benefícios da Previdência Social.⁶

Mas não é só. O reconhecimento da natureza ocupacional da Covid-19 dispensa a carência para obtenção de benefícios da Previdência Social, repercute no aumento da alíquota do seguro de acidente do trabalho pago pelo empregador, pode gerar repercussão criminal, possibilita a lavratura de auto de infração pela Inspeção do Trabalho e pode ensejar ainda o ajuizamento de ação regressiva pela Previdência Social em face do empregador.

Como se depreende do exposto, haverá sempre uma firme pretensão do empregado no sentido do reconhecimento da Covid-19 como relacionada ao exercício do contrato de trabalho e, por outro lado, uma forte resistência do empregador defendendo que o adoecimento não guarda nexos causal com o trabalho e, portanto, só autoriza a concessão de benefícios de natureza estritamente previdenciária pelo INSS.

⁵ Esse dispositivo foi regulamentado pelo art. 28 do Decreto n. 99.684/1990 que estabelece: "Art. 28. O depósito na conta vinculada do FGTS é obrigatório também nos casos de interrupção do contrato de trabalho prevista em lei, tais como: [...] II - licença para tratamento de saúde de até quinze dias; III - licença por acidente de trabalho [...]. Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, a base de cálculo será revista sempre que ocorrer aumento geral na empresa ou na categoria profissional a que pertencer o trabalhador.

⁶ Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. "Art. 118. O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente."

No quadro abaixo anotamos uma síntese das consequências jurídicas para o empregado e para o empregador, decorrentes da caracterização do afastamento como de natureza ocupacional (gera benefícios acidentários), em comparação com o simples afastamento por doença não relacionada ao trabalho (gera apenas benefícios previdenciários):

Consequências do enquadramento do evento como acidentário ou previdenciário	Acidentário	Previdenciário
1. Aposentadoria por incapacidade permanente no valor correspondente a 100% do salário de benefício.	Sim	Não
2. Pensão aos dependentes com valores diferenciados para os casos de mortes por causas ocupacionais.	Sim	Não
3. Garantia provisória de emprego - Lei n. 8.213/1991, art. 118.	Sim	Não
4. Depósito do FGTS no período do afastamento - Lei n. 8.036/1990, art. 15, § 5º.	Sim	Não
5. Dispensa período de carência para auferir determinados benefícios junto ao INSS - Lei n. 8.213/1991, art. 26.	Sim	Não
6. Majoração da alíquota do seguro de acidente do trabalho - Decreto n. 3.048/1999, art. 202-A.	Sim	Não
7. Possíveis efeitos criminais - Código Penal, arts. 121, 129 e 132; Lei n. 8.213/91, art. 19, § 2º.	Sim	Não
8. Possíveis multas aplicadas pela Inspeção do Trabalho - CLT.	Sim	Não
9. Possível ação regressiva do INSS em face do empregador - Lei n. 8.213/1991, art. 120.	Sim	Não
10. Possível indenização pelo empregador para reparar os danos sofridos pela vítima.	Sim	Não

Considerando a fluência regular das ocorrências, quando o empregador constata que o adoecimento tem relação com o exercício do trabalho, deve cumprir o dever legal de emitir a Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT.

Contudo, a falta dessa comunicação por parte do empregador não impede o reconhecimento da natureza ocupacional da doença, tanto pelo mecanismo do nexu técnico epidemiológico quanto por outros meios de provas.

5 EMISSÃO REGULAR DA COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE DO TRABALHO - CAT

O primeiro passo para o reconhecimento de qualquer direito trabalhista ao empregado que foi contaminado pela COVID-19, em razão do seu trabalho, é obter a comunicação da ocorrência à Previdência Social.⁷

Com o objetivo de facilitar a concessão rápida dos benefícios e, ainda, diante do caráter social do seguro acidentário, a norma legal atribui primeiramente ao empregador a obrigação de expedir a comunicação do adoecimento ocupacional, ficando dispensada, em princípio, a vítima ou seus dependentes da iniciativa do requerimento. Estabelece a Lei n. 8.213/1991:

Art. 22. A empresa ou o empregador doméstico deverão comunicar o acidente do trabalho à Previdência Social até o primeiro dia útil seguinte ao da ocorrência e, em caso de morte, de imediato, à autoridade competente, sob pena de multa variável entre o limite mínimo e o limite máximo do salário de contribuição, sucessivamente aumentada nas reincidências, aplicada e cobrada pela Previdência Social.

⁷ Estabelece o inciso II do art. 129 da Lei n. 8.213/1991 que os litígios e medidas cautelares relativos ao acidente do trabalho serão apreciados na via judicial mediante petição inicial instruída pela prova da efetiva notificação do evento à Previdência Social, por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT.

Nesse sentido, a Comunicação do Acidente do Trabalho à Previdência Social deverá ser expedida pela empresa ou pelo empregador doméstico, de acordo com formulário próprio criado pelo INSS⁸, cujo modelo pode ser obtido pela *internet* no endereço <https://www.inss.gov.br/servicos-do-inss/comunicacao-de-acidente-de-trabalho-cat/>, sendo que, atualmente, a remessa deve ser feita preferencialmente no sítio eletrônico da Previdência Social.⁹

Caso a Covid-19 relacionada ao trabalho seja detectada após o desligamento, quando o trabalhador estiver desempregado ou nos exames médicos para admissão em novo emprego, a CAT deverá ser emitida pelo ex-empregador ou pelas pessoas designadas no § 3º do art. 336 do Regulamento da Previdência Social, o Decreto n. 3.048/1999.¹⁰

Não cabe à empresa que está promovendo a admissão emitir a CAT porque ainda não é a empregadora do candidato; além disso, não detém informações dos fatos ocorridos no emprego anterior para afirmar que aquele adoecimento guarda nexos etiológico com o trabalho.

Como já mencionamos, o adoecimento pela Covid-19 pode ser o fato gerador de diversas e sérias consequências jurídicas que se refletem no contrato de trabalho, nos benefícios acidentários, nas ações regressivas promovidas pela Previdência Social, nas diversas indenizações por responsabilidade civil, na Inspeção do Trabalho, no pagamento de indenização de seguros privados que

⁸ O formulário da CAT e as respectivas instruções de preenchimento estão regulados pela Portaria n. 5.817, de 6 de outubro de 1999, e pela Ordem de Serviço INSS/DSS n. 621, de 5 de maio de 1999. Mais recentemente o tema foi tratado pela Instrução Normativa do INSS/PRES. n. 77, de 21 de janeiro de 2015, a partir do art. 327.

⁹ A Instrução Normativa do INSS/PRES. n. 77, de 21 de janeiro de 2015, prevê no art. 328: “A CAT será registrada preferencialmente no sítio eletrônico: www.previdencia.gov.br ou em uma das Unidades de Atendimento. § 1º A CAT registrada pela *Internet* é válida para todos os fins perante o INSS.”

¹⁰ Instrução Normativa do INSS/PRES. n. 77, de 21 de janeiro de 2015, art. 330, IV. As pessoas designadas no art. 336, § 3º, do RPS são: o próprio acidentado, seus dependentes, a entidade sindical competente, o médico que o assistiu ou qualquer autoridade pública.

cobrem a morte ou a invalidez permanente e na reação corporativa do sindicato da categoria profissional.

Com receio de tantas repercussões onerosas e diante dos inúmeros questionamentos que a Covid-19 suscita, provavelmente muitos empregadores não vão emitir a CAT, procurando impedir a publicidade do sinistro. Deve-se ponderar também que há situações efetivamente duvidosas que nem mesmo os profissionais da Medicina têm respostas seguras e definitivas, considerando o aparecimento muito recente dessa patologia e a inexistência de pesquisas consolidadas a seu respeito.

O legislador, com o objetivo de combater a subnotificação, instituiu normas visando a facilitar a comunicação da doença ocupacional e ampliar a sua divulgação entre todos os interessados, para que possam tomar as medidas que entenderem cabíveis. Assim, no caso de omissão ou resistência do empregador, a CAT também pode ser emitida pelo próprio trabalhador, por seus dependentes, pela entidade sindical competente¹¹, pelo médico que o assistiu ou por qualquer autoridade pública, mesmo após vencido o prazo fixado para a comunicação pela empresa.¹²

¹¹ Os sindicatos sempre reclamam de um certo preconceito ou desatenção por parte do INSS, em relação às Comunicações de Acidentes do Trabalho por eles emitidas. Para afastar essa suspeita, a Diretoria de Benefícios do INSS baixou o Memorando Circular n. 48, de 31 de outubro de 2005, esclarecendo aos setores internos que a CAT emitida pelo Sindicato profissional da categoria não pode ser recusada, pois tem o mesmo valor probatório daquela providenciada pela empresa.

¹² Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, art. 22, § 2º ou Decreto n. 3.048, de 6 maio 1999, art. 336, § 3º. A Instrução Normativa do INSS/PRES n. 77, de 21 de janeiro de 2015, relaciona, no art. 331, § 2º, quais são as autoridades que podem emitir a CAT: “Para efeito do disposto no § 1º deste artigo, consideram-se autoridades públicas reconhecidas para tal finalidade os magistrados em geral, os membros do Ministério Público e dos Serviços Jurídicos da União e dos Estados, os comandantes de unidades militares do Exército, da Marinha, da Aeronáutica e das Forças Auxiliares (Corpo de Bombeiros e Polícia Militar), prefeitos, delegados de polícia, diretores de hospitais e de asilos oficiais e servidores da administração direta e indireta federal, estadual, do Distrito Federal ou municipal, quando investidos de função.”

Além disso, passou-se a exigir a emissão em quatro vias, com a seguinte destinação: 1ª via - INSS; 2ª via - segurado ou dependente; 3ª via - sindicato dos trabalhadores; 4ª via - empresa.¹³ É dever da empresa remeter as cópias para os destinatários mencionados, bem como informar ao segurado ou aos seus dependentes em qual agência do INSS a CAT foi registrada.

Uma questão difícil, especialmente no caso das doenças ocupacionais, é estabelecer a partir de que momento ou circunstância a emissão da CAT torna-se obrigatória, passando a ser direito do trabalhador e dever do empregador.

Nos últimos anos, nota-se um inconformismo crescente de trabalhadores e sindicatos contra a conduta daquelas empresas que se negam a emitir a CAT, sob alegação de que não existe ainda o diagnóstico firmado da doença ocupacional. De fato, se verificarmos o “Manual de Instrução para Preenchimento da CAT” disponível no sítio eletrônico do INSS, publicado por intermédio da Ordem de Serviço INSS/DSS n. 621/1999, há previsão expressa de que “[...] todos os casos com diagnóstico firmado de doença profissional ou do trabalho devem ser objeto de emissão de CAT pelo empregador” e, ainda, de que “[...] no caso de doença profissional ou do trabalho, a CAT deverá ser emitida após a conclusão do diagnóstico.”

Essa norma administrativa está dificultando a emissão da CAT em muitas situações, já que, para diversas doenças relacionadas com o trabalho, é possível formular hipóteses diagnósticas de doenças degenerativas ou do grupo etário ou, ainda, demandar prolongados exames complementares para formular diagnóstico diferencial, retardando em demasia a “conclusão do diagnóstico”.

¹³ A Ordem de Serviço INSS/DSS n. 621/1999, que aprovou o modelo do formulário da comunicação, estabelecia que a CAT deveria ser emitida com seis vias, sendo a 5ª via para o SUS e a 6ª via para a DRT. No entanto, a Instrução Normativa INSS/DC n. 118/2005 e mais recentemente o art. 329 da Instrução INSS/PRES n. 77/2015 limitaram a emissão às quatro vias indicadas no art. 22, § 1º, da Lei n. 8.213/1991 (INSS, Segurado, Sindicato e Empresa). No caso de óbito, cópia da CAT também deverá ser entregue aos dependentes e à autoridade competente.

Entendemos, todavia, que referida exigência, além de equivocada, é ilegal, pois contraria a lei. Diz o art. 169 da CLT, com a redação dada pela Lei n. 6.514/1977:

Art. 169. Será obrigatória a notificação das doenças profissionais e das produzidas em virtude de condições especiais de trabalho, comprovadas ou objeto de suspeita, de conformidade com as instruções expedidas pelo Ministério do Trabalho.

Assim, a partir do momento em que surge a “suspeita diagnóstica” de doença relacionada ao trabalho, é dever do empregador e direito do empregado a emissão da CAT. De qualquer forma é necessário que haja alguma alteração, algum sintoma ou sinal clínico que possa levar à “suspeita”, para não cair no comportamento excessivo de emissão da CAT pela simples desconfiança ou por mero capricho por parte do empregado.

A redação da NR-7 atualizada pela Portaria do Secretário Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia - SEPRT n. 6.734, de 9 de março de 2020, estabeleceu no item 7.5.19.5:

Constatada ocorrência ou agravamento de doença relacionada ao trabalho ou alteração que revele disfunção orgânica por meio dos exames complementares do Quadro 2 do Anexo I, dos demais Anexos desta NR ou dos exames complementares incluídos com base no subitem 7.5.18 da presente NR, caberá à organização, após informada pelo médico responsável pelo PCMSO: a) emitir a Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT; b) afastar o empregado da situação, ou do trabalho, quando necessário; [...].

Aliás, estabelece o Código de Ética Médica, no Capítulo I, que trata dos princípios fundamentais, que

[...] o médico não pode, em nenhuma circunstância ou sob nenhum pretexto, renunciar à sua liberdade

profissional, nem permitir quaisquer restrições ou imposições que possam prejudicar a eficiência e a correção de seu trabalho.¹⁴

Nesse diapasão, a Resolução n. 2.183/2018 do Conselho Federal de Medicina - CFM - que trata “[...] das normas específicas para médicos que atendem o trabalhador” estabelece:

Art. 3º Os médicos do trabalho e os demais médicos que atendem os trabalhadores de empresas e instituições, que admitem trabalhadores independentemente de sua especialidade, devem:

[...]

IV - Notificar, formalmente, o empregador quando da ocorrência ou de sua suspeita de acidente ou doença do trabalho para que a empresa proceda a emissão de Comunicação de Acidente do Trabalho, devendo deixar registrado no prontuário do trabalhador.

Também a Convenção n. 161 da OIT ratificada pelo Brasil estabelece que o pessoal prestador de serviços de saúde no trabalho deverá gozar de independência profissional completa com relação ao empregador, aos trabalhadores e aos seus representantes.¹⁵

A data em que ocorreu o sinistro é facilmente indicada na CAT quando se trata de acidente típico, mas é de difícil apuração nas doenças ocupacionais. Diante da impossibilidade prática de precisar o “momento do adoecimento”, o legislador estabeleceu, por presunção legal, como dia do acidente a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo o que ocorrer primeiro.¹⁶ Como é necessário

¹⁴ Aprovado pela Resolução CFM n. 2.217, de 27 de setembro de 2018.

¹⁵ Convenção n. 161 da OIT, art. 10. Essa Convenção, que trata dos “Serviços de Saúde no Trabalho”, foi promulgada pelo Decreto n. 127 de 1991 e está em vigor no Brasil desde 18 de maio de 1991.

¹⁶ Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, art. 23.

emitir a CAT quando houver suspeita de doença ocupacional, a data a ser colocada na comunicação será aquela em que o médico formulou a suspeita diagnóstica.

Vale enfatizar que a CAT deverá ser preenchida em todos os casos em que ocorrer doença ocupacional, mesmo que não haja afastamento do trabalho ou incapacidade. Sabe-se, porém, que a subnotificação nos acidentes que não acarretam afastamento é grande, até porque é muito difícil o fato ser detectado pela fiscalização.

Além da emissão da CAT, o empregador deverá comunicar a ocorrência do acidente do trabalho ou a doença ocupacional ao Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas - eSocial -, conforme disciplinado na Portaria n. 1.195, de 30 de outubro de 2019, nos mesmos prazos indicados pela lei, conforme acima anotado.

6 ENQUADRAMENTO DA COVID-19 PELO INSS

6.1 Considerações iniciais

Cabe registrar que a simples emissão da CAT não significa automaticamente que houve confissão do empregador quanto à ocorrência de doença ocupacional, porquanto a caracterização oficial do infortúnio é feita pela Previdência Social, depois de verificar o liame causal entre a doença e o trabalho exercido.

O setor de perícia médica do INSS, nos afastamentos superiores a quinze dias, faz análise técnica para conferência do nexos entre o trabalho e o agravo, considerando-se como agravo a lesão, a doença, o transtorno de saúde, distúrbio, disfunção ou síndrome de evolução aguda, subaguda ou crônica, de natureza clínica ou subclínica, inclusive morte, independentemente do tempo de latência.¹⁷ Desse modo, o INSS pode ou não caracterizar a doença

¹⁷ Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, art. 337. Conferir também o “Manual Técnico da Perícia Médica Previdenciária” aprovado pela Resolução do INSS n. 637, de 19 de março de 2018.

que acometeu o trabalhador como de natureza ocupacional, após realizar avaliação do alegado nexa causal da patologia com o trabalho.

Importa esclarecer que, para enquadramento da doença como ocupacional, não se cogita do elemento subjetivo culpa do empregador ou da vítima. A culpa tem importância no aspecto da responsabilidade civil apreciada na Justiça do Trabalho, mas não é considerada para fins de enquadramento da natureza acidentária perante a Previdência Social.

É irrelevante para a caracterização do acidente do trabalho a existência de culpa do segurado ou de seu contratante. Trata-se da aplicação da teoria do risco social, segundo a qual a sociedade arca com o ônus do indivíduo incapacitado, independentemente de quem causou o infortúnio.¹⁸

Do mesmo modo, também não exclui o enquadramento do acidente ou adoecimento a alegação de caso fortuito, ato de terceiro ou motivo de força maior, tanto pela natureza social da cobertura do seguro acidentário quanto pela previsão expressa a respeito constante da Lei de Benefícios da Previdência Social.¹⁹

Para esclarecer os fatos que eventualmente estejam gerando dúvidas quanto ao nexa causal, a perícia médica do INSS poderá ouvir testemunhas, efetuar pesquisa ou realizar vistoria do local de trabalho, bem como solicitar o documento Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) diretamente ao empregador.²⁰

¹⁸ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. *Manual de direito previdenciário*. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 523.

¹⁹ Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. “Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei: [...] II - o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em consequência de: [...] c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho; [...] e) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior;”

²⁰ Cf. Instrução Normativa do INSS/PRES. n. 77, de 21 de janeiro de 2015, art. 322.

6.2 A suspensão do art. 29 da MP n. 927/2020 pelo STF

Ao editar a Medida Provisória n. 927/2020²¹ instituindo medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública decorrente da Covid-19, o Presidente da República inseriu disposição normativa para estabelecer, como princípio, que essa doença não tem natureza ocupacional. É oportuno transcrever o teor do dispositivo:

Art. 29. Os casos de contaminação pelo coronavírus (covid-19) não serão considerados ocupacionais, exceto mediante comprovação do nexo causal.

Logo após a publicação da referida norma, diversos partidos políticos e confederações de trabalhadores ajuizaram Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs), postulando a suspensão do dispositivo por contrariedade à Constituição da República de 1988, porquanto estaria violando direitos fundamentais dos trabalhadores. As ações foram ajuizadas no Supremo Tribunal Federal - STF - pelo Partido Democrático Trabalhista (ADI 6.342), pela Rede Sustentabilidade (ADI 6.344), pela Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos (ADI 6.346), pelo partido Solidariedade (ADI 6.352) e pela Confederação Nacional dos Trabalhadores da Indústria (ADI 6.354).

O STF, na sessão de julgamento telepresencial do dia 29 de abril de 2020, acolheu a pretensão nesse ponto e suspendeu a eficácia do artigo 29 da MP n. 927/2020, pela considerável maioria de 7 votos a favor e apenas 3 votos contrários.

O Ministro do STF Edson Fachin, ao proferir seu voto para considerar inconstitucional o art. 29, sintetizou o entendimento que prevaleceu:

²¹ Publicada na edição extra do Diário Oficial da União do dia 22 de março de 2020.

Nas ADIs 6.342, 6.344, 6.346, 6.352 e 6.354, aponta-se a inconstitucionalidade do disposto no artigo 29 da Medida Provisória n. 927/2020 fundada na dificuldade de os empregados comprovarem o nexo causal da doença causada pelo novo coronavírus, considerando o fato notório e consabido de que a transmissão da doença é comunitária e exponencial. Afirma-se que o regime de responsabilidade estabelecido na norma impugnada exime o empregador de tomar todas as medidas de saúde, higiene e segurança necessárias à proteção dos trabalhadores, afrontando, assim, direito fundamental à redução de riscos inerentes ao trabalho, constantes do artigo 7º, XXII, da CRFB.

Assim está posta a norma impugnada: Art. 29. Os casos de contaminação pelo coronavírus (covid-19) não serão considerados ocupacionais, exceto mediante comprovação do nexo causal.

Exigir-se que o ônus probatório seja do empregado, diante da infecção e adoecimento pelo novo coronavírus, não se revela como medida adequada e necessária à redução dos riscos dos trabalhadores quanto à doença deflagrada pelo novo coronavírus. Se o constituinte de 1988 reconheceu a redução de riscos inerentes ao trabalho como um direito fundamental social do trabalhador brasileiro, obrigando que os empregadores cumpram normas de saúde, higiene e segurança no trabalho, certamente ele previu que o empregador deveria responsabilizar-se por doenças adquiridas no ambiente e/ou em virtude da atividade laboral.

A previsão de responsabilidade subjetiva parece uma via adequada a justificar a responsabilização no caso das enfermidades decorrentes de infecção pelo novo coronavírus, de forma que se o empregador não cumprir as orientações, recomendações e medidas obrigatórias das autoridades brasileiras para enfrentar a pandemia pelo novo coronavírus, deverá ser responsabilizado.

Assim, o ônus de comprovar que a doença não foi adquirida no ambiente de trabalho e/ou por causa do trabalho deve ser do empregador, e, não, do empregado, como estabelece a norma impugnada.

O artigo 29 da Medida Provisória n. 927/2020 afronta o que dispõe o art. 7º, XXII, da CRFB: “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”, invertendo o ônus probatório no caso específico da infecção por coronavírus.

Diante do que exposto, divirjo do e. Ministro Relator e julgo procedente o pedido de suspensão, por inconstitucionalidade, do art. 29 da Medida Provisória n. 927/2020.²² (destaques originais)

Entendemos acertada a decisão do STF, uma vez que o temor dos autores das Ações Diretas de Inconstitucionalidade é justificável. O dispositivo como foi redigido estabelecia uma presunção contrária ao enquadramento da Covid-19 como de natureza ocupacional, sobrecarregando a vítima com o difícil ônus de provar o nexo de causalidade. A norma estava indicando para a perícia médica do INSS que todo adoecimento da Covid-19, em princípio, não teria natureza ocupacional, salvo se houvesse prova em sentido contrário. Na falta ou na impossibilidade da prova, deveria prevalecer a regra geral da natureza não ocupacional da Covid-19.

Desse modo, mesmo para a situação das vítimas que contraíram a Covid-19 nas diversas atividades com risco acentuado de contágio ou transmissão do novo coronavírus, haveria a necessidade de provar que a doença teve etiologia ocupacional. Estava implícito, também, que um dos propósitos da previsão do art. 29 da MP n. 927/2020 era não sobrecarregar a Previdência Social com o pagamento dos benefícios de natureza acidentária, considerando que esse enquadramento, depois da promulgação da Emenda Constitucional n. 103/2020, gera rendimentos superiores aos benefícios previdenciários, conforme anotamos acima.

Uma vez suspensa a eficácia jurídica do art. 29 mencionado, foi afastada a presunção legal no sentido de que a doença não tem natureza ocupacional. Então, o enquadramento como doença

²² Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/stf-fachin-adis-referendo-mp-927.pdf>. Acesso em: 31 maio 2020.

relacionada ou não ao trabalho será verificado considerando o caso concreto, as previsões contidas na Lei n. 8.213/1991 e os ajustes hermenêuticos decorrentes das singularidades dessa nova pandemia. Como indicado no julgamento da Corte Suprema, o grau de risco da exposição ao novo coronavírus, pela natureza da atividade do empregador, cria a presunção da etiologia ocupacional da Covid-19 em favor da vítima.

Vale enfatizar, para fins de orientação interpretativa, o destaque registrado no julgamento do STF ao direito do empregado à “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” como previsto expressamente no inciso XXII do art. 7º da Constituição da República de 1988. E não se trata de julgamento isolado porque, em diversos acórdãos proferidos nos últimos anos, a proteção jurídica à saúde do trabalhador vem adquirindo maior acolhimento no âmbito do Supremo Tribunal Federal.²³

6.3 Como doença ocupacional

Desde a primeira lei acidentária de 1919, as doenças provocadas pelo trabalho são consideradas como acidente do trabalho. O art. 1º do Decreto Legislativo n. 3.724/1919 mencionava a “moléstia contraída exclusivamente pelo exercício do trabalho.” No correr do tempo, a legislação incorporou as doenças profissionais atípicas, que passaram a ser denominadas “doenças do trabalho”, desde a quarta lei acidentária publicada em 1967.

Como adverte Mozart Russomano, o acidente e a enfermidade têm conceitos próprios. A equiparação entre eles se faz apenas no plano jurídico, com efeitos nas reparações e nos direitos que resultam para o trabalhador nos dois casos. Enquanto o acidente

²³ A maior densidade normativa do inciso XXII do art. 7º da Constituição da República de 1988 pode ser observada no julgamentos da ADIs 4.842, em 2016; ADIs 3.937, 3.406, 3.470, 4.066 julgadas em 2017; ADIs 5.938 e RE 828.040 julgados em 2019 e ADIs 6.342, 6.344, 6.346, 6.352, 6.354 e 3.931 julgadas em 2020.

é um fato que provoca lesão, a enfermidade profissional é um estado patológico ou mórbido, ou seja, perturbação da saúde do trabalhador.²⁴

A Lei n. 8.213/1991 disciplina atualmente as doenças ocupacionais, com a seguinte redação:

Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.

Cabe, neste passo, precisar o conceito das três denominações: doença profissional, doença do trabalho e doença ocupacional, já que a lei, como princípio hermenêutico, não contém palavras inúteis.

A doença profissional é aquela peculiar a determinada atividade ou profissão, também chamada de doença profissional típica, tecnopatía ou ergopatía. O exercício de determinada profissão pode produzir ou desencadear certas patologias, sendo que, nessa hipótese, o nexo causal da doença com a atividade é presumido. É o caso, por exemplo, do empregado de uma mineradora que trabalha exposto ao pó de sílica e contrai a silicose. Afirma Tupinambá do Nascimento que, nas tecnopatias, a relação com o trabalho é presumida *juris et de jure*, inadmitindo prova em sentido contrário. Basta comprovar a prestação do serviço na

²⁴ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de previdência social*. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 350-351.

atividade e o acometimento da doença profissional.²⁵ Sinteticamente, pode-se afirmar que doença profissional é aquela típica de determinada profissão.

Por outro lado, a doença do trabalho, também chamada mesopatia ou doença profissional atípica, apesar de igualmente ter origem na atividade do trabalhador, não está vinculada necessariamente a esta ou aquela profissão. Seu aparecimento decorre da forma em que o trabalho é prestado ou das condições específicas do ambiente de trabalho. Nas doenças do trabalho,

[...] as condições excepcionais ou especiais do trabalho determinam a quebra da resistência orgânica com a conseqüente eclosão ou a exacerbação do quadro mórbido, e até mesmo o seu agravamento.²⁶

Diferentemente das doenças profissionais, as doenças do trabalho não têm nexos causal presumido, exigindo demonstração de que a patologia apareceu em razão das condições especiais em que o trabalho foi realizado.

Como se verifica dessa exposição genérica, a Covid-19, quando relacionada ao trabalho, tanto poder ser classificada como uma doença profissional, ou seja, aquela que foi “[...] produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade”, quanto pode ser enquadrada como doença do trabalho quando se verificar que a enfermidade foi “[...] adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho foi realizado.”

Em qualquer dessas duas modalidades, a Covid-19 estará caracterizada como doença de natureza “ocupacional”, que é o gênero mais próximo que abrange as duas espécies (doença profissional e do trabalho). Pode-se utilizar também a expressão genérica de “doença relacionada ao trabalho”, como mencionada

²⁵ CASTRO DO NASCIMENTO, Tupinambá M. *Comentários à nova lei de acidentes do trabalho*. Porto Alegre: Síntese, 1977. p. 50.

²⁶ OLIVEIRA, José de. *Acidentes do trabalho*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 2.

na redação da NR-7, atualizada pela Portaria SEPRT n. 6.734, de 9 de março de 2020.

Naturalmente que o adoecimento pelo exercício de atividades que expõem ao maior risco de contágio, especialmente daqueles trabalhadores que atuam de alguma forma no diagnóstico, socorro, transporte, tratamento, atividades diversas de apoio e funeral das vítimas da Covid-19, pode ser enquadrado como doença ocupacional pela presunção donexo causal.

Nesse sentido, a Lista “A” das doenças relacionadas ao trabalho, publicada como Anexo II do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/1999), indica, no Campo XXV, como agente etiológico ou fatores de risco a exposição ocupacional aos “Microorganismos e parasitas infecciosos vivos e seus produtos tóxicos (Exposição ocupacional ao agente e/ou transmissor da doença, em profissões e/ou condições de trabalho especificadas)”. E relaciona de forma exemplificativa várias doenças: tuberculose, dengue, febre amarela, hepatites virais, doença pelo vírus da Imunodeficiência Adquirida - HIV, malária etc.).

Com efeito, o adoecimento pelo novo coronavírus, quando houver evidência da exposição ao maior risco de contágio, pode ser enquadrado nesse campo como doença ocupacional típica, também chamada de doença profissional. Cumpre enfatizar que o próprio Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/1999) registra, no início da Lista das doenças, que: “Nota: 1. As doenças e respectivos agentes etiológicos ou fatores de risco de natureza ocupacional listados são exemplificativos e complementares.” Isso indica que a lista não é exaustiva, mas apenas exemplificativa.

Também poderá ser caracterizado como ocupacional o adoecimento do empregado que executa outras atividades com menor risco visível de contágio pela Covid-19, mas as condições singulares em que o trabalho foi realizado - sem os cuidados, orientações e treinamentos necessários, bem como pela insuficiência do fornecimento e da reposição dos equipamentos de proteção individual adequados -, propiciaram o contágio da patologia. São as hipóteses da antiga denominação das doenças

profissionais atípicas, também chamadas de doenças do trabalho. Reforça esse enquadramento a previsão legal no sentido de que,

Em caso excepcional, constatando-se que a doença não incluída na relação prevista nos incisos I e II deste artigo resultou das condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente, a Previdência Social deve considerá-la acidente do trabalho. (§ 2º do art. 20 da Lei n. 8.213/1991).

E este é mais um fundamento para justificar o caráter apenas exemplificativo da lista das doenças ocupacionais.

6.4 Exceção da doença de natureza endêmica (pandêmica)

Cabe apreciar neste passo a exceção prevista no art. 20, § 1º, alínea “d”, da Lei n. 8.213/1991, que exclui do enquadramento como ocupacional

[...] a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho.

A doença endêmica é aquela que existe em determinada região ou população e que incide de forma constante ou variando a regularidade ao longo do tempo.²⁷ Em princípio, não tem natureza ocupacional porque todos os habitantes daquela região estão suscetíveis ao adoecimento. O sentido lógico é que não é o trabalho a causa do adoecimento, visto que a endemia pode afetar qualquer pessoa habitante daquela localidade. Contudo, é necessário enfatizar que o próprio dispositivo legal contempla uma ressalva

²⁷ Cf. REY, Luís. *Dicionário de termos técnicos em saúde*. 2. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2003. Verbete endemia

importante: “[...] salvo comprovação de que [a doença] é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho.”

Essa previsão normativa direcionada para a doença endêmica pode ser aplicada também na hipótese da pandemia da Covid-19, cuja base lógica é muito semelhante. A indagação básica é: a doença é resultante da exposição ao risco determinada pela natureza do trabalho?

Quando o exercício do trabalho expõe o empregado a um fator de risco de contágio acima do nível da exposição média da população daquela região da endemia ou da pandemia, surge a hipótese do risco criado, em razão da natureza da atividade desenvolvida, gerando o enquadramento da doença como de natureza ocupacional. Observam-se alguns exemplos de hipóteses similares que a própria regulamentação da Previdência Social disciplina.

A infecção pela doença endêmica da febre amarela não tem natureza ocupacional, mas o INSS a enquadra como tal quando ocorre a

[...] exposição ocupacional ao mosquito (*Aedes aegypti*), transmissor do arbovírus da Febre Amarela, principalmente em atividades em zonas endêmicas, em trabalhos de saúde pública, e em trabalhos de laboratórios de pesquisa, entre outros. (Z57.8) (Quadro XXV)

O adoecimento por dengue em zonas endêmicas não tem natureza ocupacional, contudo deve ser enquadrado como relacionado ao trabalho se ocorrer a

[...] exposição ocupacional ao mosquito (*Aedes aegypti*), transmissor do arbovírus da Dengue, principalmente em atividades em zonas endêmicas, em trabalhos de saúde pública, e em trabalhos de laboratórios de pesquisa, entre outros. (Z57.8) (Quadro XXV)

A infecção pela malária nas zonas endêmicas, em princípio, não tem relação com o trabalho, mas pode ser caracterizada como ocupacional se ocorrer a

[...] exposição ocupacional ao *Plasmodium malariae*; *Plasmodium vivax*; *Plasmodium falciparum* ou outros protozoários, principalmente em atividades de mineração, construção de barragens ou rodovias, em extração de petróleo e outras atividades que obrigam a entrada dos trabalhadores em zonas endêmicas. (Z57.8) (Quadro XXV).²⁸

6.5 Como contaminação acidental

Outra hipótese de possível enquadramento da Covid-19 como doença ocupacional surgirá quando ocorrer a “contaminação acidental do empregado no exercício da sua atividade”, como previsto no inciso III do art. 21 da Lei n. 8.213/1991. Essa hipótese ocorre com frequência para o pessoal que atua na área de saúde ou que tenha contato com pacientes, materiais ou objetos utilizados por pacientes infectados. Aliás, é por essa maior probabilidade de contágio que a NR-15 da Portaria n. 3.214/1978 do antigo Ministério do Trabalho indica, no Anexo XIV, a relação das atividades que envolvem agentes biológicos para fins de pagamento do adicional de insalubridade, no grau máximo ou médio.

A Previdência Social já tem rotina bem assentada para enquadramento de diversas doenças como de natureza ocupacional, nas hipóteses de contaminação, valendo também citar alguns exemplos.

A tuberculose pode ser considerada como doença relacionada ao trabalho se houver

²⁸ Exemplos colhidos na Lista B do Grupo I que trata das “Doenças infecciosas e parasitárias relacionadas com o trabalho”, aprovada pelo Decreto n. 6.957/2009 e incluída no Anexo II do Decreto n. 3.048/199, o Regulamento da Previdência Social. A relação das doenças tem suporte legal no inciso I do art. 20 da Lei n. 8.213/1991.

[...] exposição ocupacional ao *Mycobacterium tuberculosis* (Bacilo de Koch) ou *Mycobacterium bovis*, em atividades em laboratórios de biologia, e atividades realizadas por pessoal de saúde, que propiciam contato direto com produtos contaminados ou com doentes cujos exames bacteriológicos são positivos. (Z57.8) (Quadro XXV).

O contágio das hepatites virais pode ser enquadrado como equiparado a acidente do trabalho quando ocorre a

[...] exposição ocupacional ao Vírus da Hepatite A (HAV); Vírus da Hepatite B (HBV); Vírus da Hepatite C (HCV); Vírus da Hepatite D (HDV); Vírus da Hepatite E (HEV), em trabalhos envolvendo manipulação, acondicionamento ou emprego de sangue humano ou de seus derivados; trabalho com “águas usadas” e esgotos; trabalhos em contato com materiais provenientes de doentes ou objetos contaminados por eles. (Z57.8) (Quadro XXV).

De forma semelhante, a infecção pelo Vírus da Imunodeficiência Adquirida (HIV) pode ser enquadrada como de natureza acidentária quando houver

[...] exposição ocupacional ao Vírus da Imunodeficiência Humana (HIV), principalmente em trabalhadores da saúde, em decorrência de acidentes pérfuro-cortantes com agulhas ou material cirúrgico contaminado, e na manipulação, acondicionamento ou emprego de sangue ou de seus derivados, e contato com materiais provenientes de pacientes infectados. (Z57.8) (Quadro XXV).²⁹

²⁹ Exemplos também colhidos da Lista B do Grupo I que trata das “Doenças infecciosas e parasitárias relacionadas com o trabalho”, aprovada pelo Decreto n. 6.957/2009 e incluída no Anexo II do Decreto n. 3.048/1999, o Regulamento da Previdência Social.

6.6 Pelo Nexo Técnico Epidemiológico - NTEP

Os profissionais da área da saúde do trabalhador reclamavam da dificuldade de conseguir a emissão da CAT pelo empregador, o que causava uma grande subnotificação, especialmente das doenças ocupacionais. Muitos benefícios eram concedidos pelo INSS como de natureza simplesmente previdenciária, deixando as vítimas sem as vantagens do enquadramento como acidentário.

Para combater os efeitos nocivos da subnotificação, foi instituído pela Lei n. 11.430/2006 o nexo técnico epidemiológico, que determina ao INSS o reconhecimento da doença como de natureza ocupacional, tão somente a partir da constatação da predominância de determinadas doenças em certas atividades econômicas, de acordo com os levantamentos estatísticos oficiais dos últimos anos. Com efeito, foi acrescentado um novo artigo à Lei n. 8.213/1991, cujo teor foi também alterado pela Lei Complementar n. 150/2015:

Art. 21-A. A perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de nexo técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa ou do empregado doméstico e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças (CID), em conformidade com o que dispuser o regulamento.

§ 1º A perícia médica do INSS deixará de aplicar o disposto neste artigo quando demonstrada a inexistência do nexo de que trata o *caput* deste artigo.

§ 2º A empresa ou o empregador doméstico poderão requerer a não aplicação do nexo técnico epidemiológico, de cuja decisão caberá recurso, com efeito suspensivo, da empresa, do empregador doméstico ou do segurado ao Conselho de Recursos da Previdência Social. (NR)

Após a implantação do NTEP desde o ano-base de 2007, a Previdência Social passou a publicar também a estatística dos acidentes do trabalho reconhecidos sem a emissão da CAT pelo empregador. Para mensurar a importância dessa mudança, basta mencionar que, somente nos últimos 5 anos de estatísticas oficiais publicadas pela Previdência Social (2013 a 2018), foram reconhecidos 735.515 benefícios como de natureza ocupacional, sem a emissão da CAT pelo empregador, apenas considerando a presunção instituída pelo Nexo Técnico Epidemiológico.

O cálculo do Fator Acidentário de Prevenção - FAP - é feito a partir da base de dados dos benefícios previdenciários, levando-se em conta os índices de frequência, gravidade e custo, conforme especificam os arts. 202-A e 202-B do Regulamento da Previdência Social, após as alterações promovidas pelos Decretos n. 6.042/2007, n. 6.957/2009 e n. 7.126/2010. Vale registrar que foi arguida no STF a inconstitucionalidade da inovação do NTEP; no entanto, a ação foi recentemente julgada improcedente, confirmando o acerto do legislador. Vejam a ementa do julgado:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 21-A DA LEI N. 8.213/1991 E §§ 3º E 5º A 13 DO ART. 337 DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. ACIDENTE DE TRABALHO. ESTABELECIMENTO DE NEXO ENTRE O TRABALHO E O AGRAVO PELA CONSTATAÇÃO DE RELEVÂNCIA ESTATÍSTICA ENTRE A ATIVIDADE DA EMPRESA E A DOENÇA. PRESUNÇÃO DA NATUREZA ACIDENTÁRIA DA INCAPACIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA AO INC. XIII DO ART. 5º, AO INC. XXVIII DO ART. 7º, AO INC. I E AO § 1º DO ART. 201 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA IMPROCEDENTE. 1. É constitucional a previsão legal de presunção de vínculo entre a incapacidade do segurado e suas atividades profissionais quando constatada pela Previdência Social a presença do nexo técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, podendo ser elidida pela perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social se demonstrada a inexistência. 2. Ação direta de inconstitucionalidade julgada

improcedente. (STF. Pleno. ADI n. 3.931, Rel. Ministra Cármen Lúcia, DJe 12 maio 2020.)

Além de poder apurar se a atividade que o acidentado exercia tem um grau de risco de acidente do trabalho considerado leve, médio ou grave, conforme previsto no inciso II do art. 22 da Lei n. 8.212/1991 e Anexo V do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/1999), é possível verificar se o “Fator Acidentário de Prevenção” daquela empresa a coloca num grau de risco acima ou abaixo da média da respectiva atividade econômica. É possível, portanto, obter duas informações relevantes: a do risco inerente, com base no potencial de risco da atividade, e a do risco criado, apurado a partir da sinistralidade específica daquele empregador, ou seja, quando o FAP da empresa estiver acima da média da respectiva atividade econômica. A Súmula n. 351 do STJ reforça esse entendimento:

A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro.

Diante do exposto, é também possível enquadrar o adoecimento pela Covid-19 como doença ocupacional pela utilização do Nexo Técnico Epidemiológico, mormente quando for ajustada a matriz da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE - para contemplar essa patologia.

6.7 Como concausa

A Covid-19 pode também ser enquadrada como ocupacional ainda que o trabalho tenha apenas contribuído para o adoecimento, pela conjugação de uma causa laboral com outra causa de natureza extralaboral.

A primeira lei acidentária de 1919 só admitia o acidente do

trabalho ou doença profissional originados de causa única; todavia, desde o Decreto-Lei n. 7.036/1944, passou a ser admitida a teoria das concausas. A legislação atual (Lei n. 8.213/1991) tem previsão expressa admitindo a concausa:

Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para os efeitos desta Lei:

I - o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para a redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação;

Importa mencionar que as doenças ocupacionais estão incluídas no conceito amplo de acidente do trabalho, conforme expressamente prevê o *caput* do art. 20 da Lei n. 8.213/1991. A Emenda Constitucional n. 103/2019, que promoveu a chamada reforma da previdência, preferiu indicar por extenso as espécies equivalentes quando mencionou, no art. 26, § 3º, a aposentadoria por incapacidade permanente decorrente “de acidente de trabalho, de doença profissional e de doença do trabalho.”

Ensina Cavalieri Filho que a

[...] concausa é outra causa que, juntando-se à principal, concorre adequadamente para o resultado. Ela não inicia e nem interrompe o processo causal, apenas o reforça, tal como um rio menor que deságua em outro maior, aumentando-lhe o caudal.³⁰

As concausas podem ocorrer por fatores preexistentes, supervenientes ou concomitantes com aquela causa que desencadeou o acidente ou a doença ocupacional. Vale transcrever nesse sentido a lição de Antônio Lopes Monteiro:

³⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 71.

Em outras palavras, nem sempre o acidente se apresenta como causa única e exclusiva da lesão ou doença. Pode haver a conjunção de outros fatores - concausas. Uns podem preexistir ao acidente - concausas antecedentes; outros podem sucedê-lo - concausas supervenientes; por fim, há, também, os que se verificam concomitantemente - concausas simultâneas. Exemplo do primeiro caso é o diabético que venha a sofrer um pequeno ferimento que para outro trabalhador sadio não teria maiores consequências. Mas o diabético falece devido à intensa hemorragia causada. Temos assim uma morte para a qual concorre o acidente associado a um fator preexistente, a diabete.

Já os fatores supervenientes verificam-se após o acidente do trabalho ou da eclosão da doença ocupacional. Se de um infortúnio do trabalho sobrevierem complicações como as provocadas por micróbios patogênicos (estafilococos, estreptococos etc.) determinando, por exemplo, a amputação de um dedo ou até a morte, estaremos diante de uma concausa superveniente.

As causas concomitantes, por sua vez, coexistem ao sinistro. Concretizam-se ao mesmo tempo: o acidente e a concausa extralaborativa. O exemplo típico é a disacusia (PAIR), da qual é portador um tecelão de cinquenta anos. A perda auditiva é consequência da exposição a dois tipos de ruído concomitantes: o do ambiente do trabalho, muitas vezes elevado durante vinte ou trinta anos, e, durante o mesmo tempo, o do fator etário (extralaborativo): concausa simultânea.³¹

O “Manual de Acidente do Trabalho” adotado pela Resolução INSS n. 535/2016 conceitua como concausa

[...] o conjunto de fatores, preexistentes ou supervenientes, suscetíveis de modificar o curso

³¹ MONTEIRO, Antônio Lopes; BERTAGNI, Roberto Fleury de Souza. *Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 19-20.

natural do resultado de uma lesão. Trata-se da associação de alterações anatômicas, fisiológicas ou patológicas que existiam ou possam existir, agravando um determinado processo.

E, na sequência do conceito, esclarece:

O primeiro critério a ser considerado para definição da concausalidade é a modificação da história natural da doença, aquilo que o próprio conceito chama de curso natural do resultado de uma lesão ou doença. Assim, quando um determinado agente não levar à modificação da história natural da doença, ou quando forem verificados em seu quadro fatores exclusivamente ligados ao processo natural de envelhecimento, não será considerada a concausalidade.

A doença oriunda de causas múltiplas não perde o enquadramento como patologia ocupacional, se houver pelo menos uma causa laboral que contribua diretamente para o seu aparecimento ou agravamento, conforme prevê o dispositivo legal retrocitado. Desse modo, a aceitação normativa da etiologia multicausal não dispensa a existência de uma causa eficiente, decorrente da atividade laboral, que “haja contribuído diretamente” para o adoecimento, ou seja, para que haja o reconhecimento da concausa, é imprescindível constatar a contribuição de algum fator causal de natureza ocupacional.

No âmbito da lei previdenciária, na apreciação da concausa, aplica-se a teoria da equivalência das condições ou da *conditio sine qua non*, como ocorre no Direito Penal, pois tudo o que concorre para o adoecimento é considerado causa, sem distinção entre causa e condição.³² Para a Previdência Social, não há necessidade de se

³² OPTIZ, Oswaldo; OPTIZ, Sílvia. *Acidentes do trabalho e doenças profissionais*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 26.

precisar qual das causas foi aquela que efetivamente gerou a doença, como ocorre na aplicação da teoria da causalidade adequada no campo da responsabilidade civil, pois todas as condições ou causas têm valoração equivalente. Conforme previsto no inciso I do art. 21 da Lei n. 8.213/1991, é necessário apenas que a causa laboral contribua diretamente para a doença, mas não que contribua decisivamente.

Além disso, o acolhimento já pacificado da concausa na lei acidentária está em sintonia com a finalidade do seguro social do ramo da infortunística, cujo propósito explícito é o de dar maior cobertura para o trabalhador.

Ao finalizar este tópico, cabe mencionar a questão controvertida a respeito do grau de contribuição do trabalho na formação do nexos concausal do adoecimento. Se o dano resultou da interação de fatores laborais e extralaborais (concausa), qual deve ser a consequência jurídica quando as provas demonstrarem as diferentes intensidades da contribuição do trabalho exercido pela vítima? O fator laboral pode ter contribuído de forma discreta, moderada ou intensa juntamente com os fatores extralaborais que provocaram o acidente ou a doença ocupacional.

Na Previdência Social, portanto, basta que o trabalho tenha contribuído diretamente para ensejar o enquadramento do evento como de natureza acidentária, independentemente do grau dessa contribuição. Se o trabalho atuou como concausa, é o suficiente para o pagamento integral dos benefícios acidentários previstos na Lei n. 8.213/1991, em sintonia com os objetivos sociais do seguro. Não há na lei, doutrina ou jurisprudência previdenciária preocupação alguma em mensurar a intensidade da participação de cada fator concausal.

Por outro lado, na seara da responsabilidade civil, o grau da contribuição do trabalho como fator concausal nos acidentes ou nas doenças ocupacionais deve ser considerado, gerando repercussões no arbitramento dos valores indenizatórios.

6.8 Como doença não ocupacional

Não cabe enquadramento da Covid-19 como de natureza ocupacional quando o adoecimento não tiver ligação alguma com o exercício da atividade do trabalhador. Nessa hipótese, a doença apenas apareceu na vigência do contrato de trabalho, mas não foi por causa dele desencadeada ou produzida, nem mesmo na modalidade de concausa. Foi apenas diagnosticada no trabalho, mas não teve o exercício do trabalho como fator etiológico; em suma, apareceu “no” trabalho, mas não “pelo” trabalho.

Como o INSS garante aos seus segurados cobertura das prestações nos afastamentos por todos os tipos de acidentes ou adoecimentos, havendo ou não nexos causal com o trabalho, o regulamento da Previdência Social registra um conceito genérico de acidente de qualquer natureza, sem as amarras da definição de acidente do trabalho, para os afastamentos sem relação com a prestação dos serviços, qual seja:

Entende-se como acidente de qualquer natureza ou causa aquele de origem traumática e por exposição a agentes exógenos (físicos, químicos e biológicos), que acarrete lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte, a perda, ou a redução permanente ou temporária da capacidade laborativa.³³

Nessa hipótese, porém, o trabalhador ou seus dependentes terão direito somente aos benefícios previdenciários, não havendo espaço para postular indenizações em face do empregador, uma vez que o evento não se enquadra na definição normativa de acidente do trabalho.

³³ Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, art. 30, parágrafo único.

7 RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA O ENQUADRAMENTO

As diferenças dos direitos conferidos às vítimas, especialmente pelas modificações promovidas pela Emenda Constitucional n. 103/2019, mencionada no tópico 4 acima, deverão gerar muitos recursos administrativos junto ao INSS ou mesmo ações na Justiça Comum para tentar conseguir o enquadramento do adoecimento como de natureza ocupacional.

Assim, quando o segurado discordar do enquadramento da Covid-19 realizado pela Previdência Social, poderá interpor recurso administrativo, isto é, tentar modificar a decisão no âmbito do próprio INSS, antes de ingressar com ação perante o Poder Judiciário. Pode-se dizer, portanto, que o recurso administrativo é o remédio jurídico disponível ao segurado para provocar o reexame de uma decisão, na esfera administrativa, pela mesma autoridade ou por outra de hierarquia superior.

Essa prerrogativa do segurado tem respaldo na Constituição da República, que assegura a todos, independentemente do pagamento de taxas, a possibilidade de petição aos Poderes Públicos³⁴ em defesa de direito ou contra a ilegalidade ou o abuso de poder e que assegura também aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.³⁵ Tem apoio, ainda, no art. 126 da Lei n. 8.213/1991³⁶ e na Lei n. 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. O detalhamento dos trâmites processuais do recurso administrativo pode ser verificado no Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS).³⁷

³⁴ O INSS, que ainda detém o monopólio do seguro de acidente do trabalho, enquadra-se juridicamente como autarquia federal.

³⁵ Constituição da República, de 5 de outubro de 1988. Art. 5º, Incisos XXXIV e LV.

³⁶ Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, art. 126: “Das decisões do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nos processos de interesse dos beneficiários e dos contribuintes da Seguridade Social caberá recurso para o Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme dispuser o Regulamento.”

³⁷ O Regimento Interno do CRPS, que vigora atualmente, foi aprovado pela Portaria MDSA n. 116, de 20 de março de 2017.

Se o INSS, por exemplo, entender que a doença que acarretou o afastamento é de natureza degenerativa, sem nexos causal com o trabalho, e conceder ao segurado apenas o auxílio-doença previdenciário comum (código B. 31), este poderá interpor recurso administrativo para tentar comprovar que a doença eclodiu em razão das tarefas exercidas, com agravamento em decorrência das condições inadequadas de trabalho, pelo que deveria receber o auxílio-doença por acidente do trabalho (código B. 91).

A primeira decisão do INSS quanto ao enquadramento ou não do evento como acidente do trabalho é tomada na Agência da Previdência Social (APS), onde foram registrados a CAT e o requerimento do benefício por incapacidade. Se a perícia médica dessa Agência entender que não há nexos causal do evento com o trabalho, o segurado poderá interpor recurso ordinário no prazo de 30 dias para a Junta de Recursos do CRPS, que é considerada a primeira instância administrativa.³⁸

Por outro lado, a empresa também poderá recorrer da decisão do INSS, com efeito suspensivo, conforme prevê o § 13 do art. 337

³⁸ Tem sido aceito em algumas APS o pedido de revisão do nexos causal por simples requerimento do segurado, antes mesmo da interposição de recurso para a JRPS, especialmente quando o segurado acrescenta documento ou exame convincente, oferecendo subsídios para o médico perito reanalisar a conclusão anterior. Essa postura tem suporte na garantia constitucional do direito de petição (art. 5º, XXXIV), tanto que a Portaria MDSA n. 116/2017 estabelece no art. 34 que: "O INSS pode, enquanto não tiver ocorrido a decadência, reconhecer expressamente o direito do interessado e reformar sua decisão, observado o seguinte procedimento: I - quando o reconhecimento ocorrer na fase de instrução do recurso ordinário, o INSS deixará de encaminhar o recurso ao órgão julgador competente; II - quando o reconhecimento ocorrer após a chegada do recurso no CRSS, mas antes de qualquer decisão colegiada, o INSS deverá encaminhar os autos ao respectivo órgão julgador, devidamente instruído com a comprovação da reforma de sua decisão e do reconhecimento do direito do interessado, para julgamento do mérito. III - quando o reconhecimento ocorrer após o julgamento da Junta de Recurso ou da Câmara de Julgamento, o INSS deverá encaminhar os autos ao órgão julgador que proferiu a última decisão, devidamente instruído com a comprovação da reforma de sua decisão e do reconhecimento do direito do interessado, para que, se for o caso, seja proferida nova decisão. Parágrafo único. Na hipótese de reforma parcial de decisão do INSS, o processo terá seguimento em relação à questão objeto da controvérsia remanescente."

do Decreto n. 3.048/1999, com as modificações introduzidas pelo Decreto n. 6.042/2007. Conforme ocorre com os recursos em geral, o interessado deverá expor detalhadamente as razões do seu inconformismo, e o INSS, ao julgar o apelo, tem o dever de mencionar os fundamentos da decisão.

Uma vez apresentado o recurso, novo exame do nexo causal será feito. Se a conclusão for favorável ao segurado, comprovando o nexo, imediatamente será concedido o direito postulado, ficando dispensado o pronunciamento da Junta de Recursos; porém, se o parecer médico mantiver a decisão anterior, o processo seguirá para julgamento na JRPS.³⁹

Na etapa de instrução do processo administrativo, o recorrente poderá juntar documentos, atestados, exames complementares e pareceres médicos, requerer diligências ou perícias, aduzir alegações, sendo que os elementos probatórios deverão ser considerados nos fundamentos da decisão.⁴⁰ Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias.⁴¹ Se os conselheiros da Junta de Recursos entenderem que a instrução processual está incompleta, poderão converter o julgamento em diligência para produção de novas provas, sendo que é vedado ao INSS escusar-se de cumprir as diligências solicitadas.⁴²

Não cabe apelo da decisão das Juntas de Recursos para as Câmaras de Julgamento (segunda instância) quando se tratar de matéria exclusivamente médica relativa aos benefícios de auxílio-doença e houver convergência entre os pareceres da Assessoria Técnico-Médica e os laudos emitidos pelos Médicos Peritos do INSS. Essas questões são consideradas pelo INSS como matérias de alçada exclusiva da primeira instância administrativa,

³⁹ Cf. Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, art. 305, § 3º.

⁴⁰ Cf. Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 38, bem como Portaria MDSA n. 116/2017, art. 37.

⁴¹ Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 38, § 2º.

⁴² Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999. Art. 308, § 2º e Instrução Normativa INSS/PRES. n. 77, de 21 de janeiro de 2015, art. 549.

ou seja, das Juntas de Recursos.⁴³

É oportuno mencionar que a tramitação do recurso administrativo, por expressa determinação legal, deve obedecer aos princípios jurídicos fundamentais do processo em geral e do Direito Administrativo, sob pena de nulidade, tais como: princípio da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.⁴⁴ Em sintonia com tais princípios, é pacífico o entendimento de que o INSS, percebendo seu eventual equívoco, pode, a qualquer tempo, reformar sua própria decisão, especialmente diante da relevância e da natureza dos benefícios acidentários e/ou previdenciários.⁴⁵

Se a decisão do processo administrativo for desfavorável ao segurado, resta-lhe a possibilidade de ver atendida sua pretensão de enquadramento da natureza ocupacional da doença pela via judicial, conforme veremos no item seguinte.

8 AÇÃO JUDICIAL CONTRA O ENQUADRAMENTO

A interposição de recurso administrativo não impede o ajuizamento de ação judicial posteriormente, caso a decisão do INSS, rejeitando o enquadramento do evento como acidente do trabalho, não seja convincente para o segurado. Todavia, se, durante a tramitação do processo administrativo, houver ajuizamento de ação com o mesmo objeto, considera-se que houve renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.⁴⁶

Após a Lei n. 5.316/1967, firmou-se o entendimento no STF de que o ajuizamento da ação acidentária só seria possível depois de esgotadas as possibilidades de recurso na esfera administrativa

⁴³ Cf. Portaria MDSA n. 116/2017, art. 30, § 2º.

⁴⁴ Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 2º.

⁴⁵ Cf. Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, art. 305, § 3º e Portaria MDSA n. 116/2017, art. 34.

⁴⁶ Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, art. 126, § 3º.

perante a Previdência Social.⁴⁷ Em decorrência das diversas mudanças legislativas posteriores, instalou-se acesa controvérsia doutrinária e jurisprudencial se permanecia tal exigência. No entanto, desde a Constituição de 1988, a discussão perdeu intensidade, porquanto restou consagrado que lei alguma pode excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça de direito.⁴⁸ Atualmente, a matéria está pacificada no STJ pelo entendimento adotado pela Súmula n. 89: A ação acidentária prescinde do exaurimento da via administrativa, sendo que o próprio STF já deixou de aplicar a Súmula n. 552.⁴⁹

A ação judicial contra o enquadramento será ajuizada em face do INSS, perante a Justiça Comum estadual, juntando-se com a inicial, sempre que possível, a prova da emissão da CAT e sua remessa à Previdência Social.⁵⁰ Naturalmente que todos os dados e exames realizados perante o INSS serão juntados no processo judicial, mas a perícia médica agora será realizada por profissional habilitado independente, de livre escolha do juiz, sem vinculação com as conclusões do processo administrativo. Se o Judiciário acolher o pedido do acidentado, o INSS, após o trânsito em julgado da sentença, deverá rever seu enquadramento, concedendo o benefício na categoria acidentária.

9 ENQUADRAMENTO OCUPACIONAL DA COVID-19 MESMO SEM A EMISSÃO DA CAT

A não emissão da CAT pelo empregador, apesar de dificultar, não impede o enquadramento do evento como relacionado ao trabalho perante o Judiciário.

⁴⁷ STF. Súmula n. 552: “Com a regulamentação do art. 15, da Lei n. 5.316/67, pelo Decreto n. 71.037/72, tornou-se exequível a exigência da exaustão da via administrativa antes do início da ação de acidente do trabalho.”

⁴⁸ Constituição da República, de 5 de outubro de 1988, art. 5º, XXXV.

⁴⁹ No julgamento do RE n. 91.742 (RTJ 93/911), a Primeira Turma do STF, conhecendo e dando provimento ao recurso, entendeu que a Súmula n. 552 está superada com o advento da Lei n. 6.367/1976. Nesse sentido, veja também RE n. 87.160 (RTJ 98/1107).

⁵⁰ Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, art. 129.

Segundo o art. 129 do Código Civil de 2002, reputa-se verificada, quanto aos efeitos jurídicos, a condição, cujo implemento for maliciosamente obstado pela parte a quem desfavorecer. O enquadramento judicial perante a Justiça do Trabalho visa a obter os benefícios trabalhistas do enquadramento da doença como relacionada ao trabalho, tais como: garantia provisória de emprego, depósitos do FGTS do período de afastamento ou indenizações pelos danos decorrentes da Covid-19.

Verificando-se pelas provas dos autos que ocorreu a hipótese legalmente classificada como doença ocupacional, são reconhecidos pela sentença todos os efeitos jurídicos, como se a CAT tivesse sido regularmente emitida:

Súmula TST 378 - Estabilidade provisória. Acidente do trabalho. Art. 118 da Lei n. 8.213/1991. I - É constitucional o artigo 118 da Lei n. 8.213/1991 que assegura o direito à estabilidade provisória por período de 12 meses após a cessação do auxílio-doença ao empregado acidentado. II - São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a consequente percepção do auxílio-doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego.

Acidente de trabalho. Estabilidade. Dano moral. O empregado que sofre acidente de trabalho faz *jus* à estabilidade. Restou consignado na decisão matriz que a lesão sofrida pelo réu guarda relação de causalidade com a execução do contrato de trabalho, além de ter sido constatada a culpa da autora. *In casu*, a reintegração do reclamante ao emprego foi determinada em virtude do reconhecimento da existência de doença profissional equiparada a acidente de trabalho, muito embora não tenha ocorrido a emissão de CAT. Sendo assim, tem-se que o empregado detém estabilidade provisória independentemente do recebimento de auxílio-doença acidentário, nos termos da parte final

do item II da Súmula 378 do TST. Por fim, presentes os requisitos da responsabilidade subjetiva da empregadora, o reclamante faz jus a indenização por dano moral. (TST. 2ª Turma. RR n. 80600-85.2006.5.02.0464, Rel.: Ministra Maria Helena Mallmann, *DEJT* 8 set. 2017.)

Acidente do trabalho. Garantia provisória no emprego. Atraso na emissão da CAT. Omissão do empregador. O entendimento jurisprudencial atual e iterativo desta Corte superior é no sentido de que a ausência de percepção do auxílio-doença acidentário não se constitui em óbice à garantia provisória no emprego, quando evidenciado, na instância de prova, que o empregador deliberadamente deixou de, na época própria, emitir o Comunicado de Acidente do Trabalho - procedimento a que estava obrigado, na forma da lei. Reconhecido, em face dessa circunstância, o direito à indenização compensatória, porque exaurido o período da estabilidade assegurada no art. 118 da Lei n. 8.213/91, resultam incólumes os dispositivos de lei indicados pela recorrente. Recurso de revista não conhecido. (TST. 1ª Turma. RR n. 155000-87.2011.5.17.0008, Rel.: Ministro Lélío Bentes Corrêa, *DJ* 29 ago. 2014.)

É pertinente anotar que, durante a 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, realizada em Brasília em novembro de 2007⁵¹, foram aprovados dois importantes Enunciados a respeito das consequências jurídicas da não emissão da CAT:

⁵¹ A 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho foi realizada no mês de novembro de 2007, nas dependências do TST em Brasília, mediante promoção conjunta da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), do Tribunal Superior do Trabalho (TST) e da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENAMAT). Mais detalhes dessa Jornada estão disponíveis em: www.anamatra.org.br/jornada/index.cfm.

Enunciado 42. Acidente do trabalho. Nexó técnico epidemiológico. Presume-se a ocorrência de acidente do trabalho, mesmo sem a emissão da CAT - Comunicação de Acidente de Trabalho, quando houver nexó técnico epidemiológico, conforme art. 21-A da Lei n. 8.213/91.

Enunciado 43. Estabilidade acidentária. Ausência de emissão da CAT. A ausência de emissão da CAT - Comunicação de Acidente do Trabalho pelo empregador não impede o direito à estabilidade do art. 118 da Lei n. 8.213/91, desde que comprovado que o trabalhador deveria ter se afastado em razão do acidente por período superior a quinze dias.