

A Comissão de Direito Previdenciário da seccional do Estado do Espírito Santo, vem, através da Ordem dos Advogados do Brasil, com escopo de produzir material informativo sobre seguridade social, para acesso aos advogados, bem como a sociedade de maneira geral, vem apresentar análise técnica sobre a COVID 19 e a aposentadoria especial dos profissionais de saúde.

No dia 12 de abril aconteceu o 1º encontro do Grupo de Estudos de Direito Previdenciário da OAB Seccional do Espírito Santo.

O encontro foi conduzido pela presidente da Comissão de Direito Previdenciário, Livia Nogueira Almeida, em que recebeu a Dra. Adriane Bramante que trouxe alguns apontamentos da "Covid-19 e a aposentadoria especial dos profissionais da saúde", onde fundamentou a elaboração da presente nota juntamente com dados extraídos de sites oficiais.

A pandemia de Covid-19 nos mostrou como a vida é de fato frágil. A doença é muito grave e imprevisível, não escolhe gênero, raça ou classe social. O Brasil já soma 14.369.423 casos e 391.936 óbitos por Covid-19 desde o início da pandemia, segundo balanço do consórcio de veículos de imprensa¹.

A situação é alarmante: faltam vagas em hospitais e medicamentos essenciais para o tratamento dos pacientes. No Espírito Santo, a ocupação dos Leitos de UTI está em 87%, conforme informação retirada do site do governo². De acordo com mapa de risco, a grande maioria dos municípios permanece em risco alto³.

Na linha de frente contra a doença, estão os cientistas, pesquisadores e é claro, os profissionais de saúde. Enquanto a população não é vacinada, são os médicos, enfermeiros e profissionais que trabalham nos hospitais que cuidam dos nossos doentes.

O trabalho desses profissionais não é nada fácil, muito pelo contrário, são horas de plantão sem qualquer descanso. Não há espaço para distração no tratamento de pacientes graves e que exigem atenção todo o tempo.

Com hospitais abarrotados, é o médico que decide quem vai receber o leito vago. No Estado do Espírito Santo, inclusive, foi noticiada a criação de um documento pela Secretaria de Saúde Estadual com o protocolo para o médico escolher qual paciente teria preferência ao leito de UTI⁴.

Se não bastasse isso, conforme pesquisa realizada pela Associação Paulista de Medicina (APM) 50% dos médicos que atuam na linha de frente contra a

¹ Acessado em: < <https://covid.saude.gov.br/> >. Disponível em: 27/04/2021.

² Acessado em: < <https://coronavirus.es.gov.br/painel-ocupacao-de-leitos-hospitalares>>. Disponível em 26/04/2021.

³ Acessado em: < <https://coronavirus.es.gov.br/mapa-de-gestao-de-risco>>. Disponível em 26/04/2021

⁴ Acessado em: < <https://globoplay.globo.com/v/9397471/>>. Disponível em: 21/04/2021

Covid trabalham com falta de EPI⁵. De acordo com Otto Baptista, presidente do Sindicato dos Médicos do Espírito Santo-SIMES, em matéria publicada no jornal A Gazeta, o excesso de trabalho ligado a falta de EPI tem contribuído para o aumento do número de profissionais de saúde infectados⁶.

Por óbvio, o profissional da saúde, ao tratar o paciente, também está exposto à contaminação pelo vírus.

O Covid 19 pode ser enquadrado como agente biológico classe de risco 3, seguindo a Classificação de Risco dos Agentes Biológicos, publicada em 2017. Isso quer dizer que o vírus é transmissível, em especial por vias respiratórias, e causa doença potencialmente letal⁷.

A exposição dos profissionais de saúde à Covid 19, durante o desenvolvimento de sua atividade, assim como outros agentes biológicos, dá direito à contagem desse período como especial por parte do INSS.

Por sua vez, a contagem desse período como especial pode trazer benefícios para o Segurado no momento da aposentadoria. Isso porque, para quem preencher os requisitos legais antes de novembro de 2019, data em que foi promulgada a EC 103, existe direito adquirido ao recebimento de aposentadoria especial, com aplicação da legislação anterior à reforma⁸, que é um benefício que não exige idade mínima e possui o valor calculado em 100% da média aritmética das contribuições do PBC.

Não só isso: até a data de promulgação da reforma previdenciária, será possível a sua conversão de especial para comum⁹. Com a conversão, esse

⁵ Acessado em: < <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-04/coronavirus-pesquisa-mostra-que-50-dos-medicos-acusam-falta-de-epi>>. Disponível em: 21/04/2021.

⁶ Acessado em: < <https://www.agazeta.com.br/es/cotidiano/sindicato-dos-medicos-do-es-quer-fiscalizar-falta-de-epi-em-hospitais-0420>>. Disponível em: 21/04/2021

⁷ Acessado em: < https://www.saude.sc.gov.br/coronavirus/arquivos/Nota-Tecnica-DIVS-N_002_2020.pdf>. Disponível em: 21/04/2021.

⁸ Art. 3º A concessão de aposentadoria ao servidor público federal vinculado a regime próprio de previdência social e ao segurado do Regime Geral de Previdência Social e de pensão por morte aos respectivos dependentes será assegurada, a qualquer tempo, desde que tenham sido cumpridos os requisitos para obtenção desses benefícios até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, observados os critérios da legislação vigente na data em que foram atendidos os requisitos para a concessão da aposentadoria ou da pensão por morte.

⁹ Art. 25. Será assegurada a contagem de tempo de contribuição fictício no Regime Geral de Previdência Social decorrente de hipóteses descritas na legislação vigente até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional para fins de concessão de aposentadoria, observando-se, a partir da sua entrada em vigor, o disposto no § 14 do art. 201 da Constituição Federal.

(...)

§ 2º Será reconhecida a conversão de tempo especial em comum, na forma prevista na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao segurado do Regime Geral de Previdência Social que comprovar tempo de efetivo exercício de atividade sujeita a condições especiais que efetivamente prejudiquem a saúde, cumprido até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, vedada a conversão para o tempo cumprido após esta data.

período é multiplicado por 1,4 para homens e 1,2 para mulheres. O Decreto 3.048/99 traz a tabela com os multiplicadores (art. 70-E).

A soma deste período no tempo de contribuição do Segurado pode interferir, de forma positiva, no cálculo do benefício de aposentadoria para afastar o fator previdenciário, caso preenchidos os requisitos em data anterior à reforma. Ou ainda, para os Segurados sem direito adquirido, com o acréscimo de 2% no valor da média aritmética do PBC a cada ano que superar os 15 anos de tempo de contribuição para mulheres e 20 anos para os homens¹⁰.

A reforma foi um tanto injusta com os trabalhadores expostos a agentes insalubres, pois alterou a legislação para fixar idade mínima¹¹. Todavia, devido a agressividade desses agentes, é improvável que o profissional trabalhe até os 60 anos de idade.

Nesse cenário, o deputado Rodrigo Coelho (PSB-SC) propôs o projeto de Lei Complementar 53/20, que estabelece aposentadoria especial para empregados (vinculados ao Regime Geral de Previdência Social) e servidores

¹⁰ Art. 26. Até que lei discipline o cálculo dos benefícios do regime próprio de previdência social da União e do Regime Geral de Previdência Social, será utilizada a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações adotados como base para contribuições a regime próprio de previdência social e ao Regime Geral de Previdência Social, ou como base para contribuições decorrentes das atividades militares de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal, atualizados monetariamente, correspondentes a 100% (cem por cento) do período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência.

(...)

§ 2º O valor do benefício de aposentadoria corresponderá a 60% (sessenta por cento) da média aritmética definida na forma prevista no caput e no § 1º, com acréscimo de 2 (dois) pontos percentuais para cada ano de contribuição que exceder o tempo de 20 (vinte) anos de contribuição nos casos:

¹¹ Art. 19. Até que lei disponha sobre o tempo de contribuição a que se refere o inciso I do § 7º do art. 201 da Constituição Federal, o segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social após a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional será aposentado aos 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, com 15 (quinze) anos de tempo de contribuição, se mulher, e 20 (vinte) anos de tempo de contribuição, se homem.

(...)

§ 1º Até que lei complementar disponha sobre a redução de idade mínima ou tempo de contribuição prevista nos §§ 1º e 8º do art. 201 da Constituição Federal, será concedida aposentadoria:

I - aos segurados que comprovem o exercício de atividades com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação, durante, no mínimo, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, nos termos do disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, quando cumpridos:

- a) 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 15 (quinze) anos de contribuição;
- b) 58 (cinquenta e oito) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 20 (vinte) anos de contribuição; ou
- c) 60 (sessenta) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 25 (vinte e cinco) anos de contribuição;

públicos que trabalhem efetivamente expostos a agentes biológicos e cancerígenos prejudiciais à saúde¹².

Consoante o manual da aposentadoria especial do INSS pode-se resumir que a exposição aos agentes biológicos será considerada especial quando exercida¹³:

1. até 5 de março de 1997, véspera da publicação do Decreto nº 2.172, de 1997, o enquadramento poderá ser caracterizado para trabalhadores expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes, de assistência médica, odontológica, hospitalar ou outras atividades afins, independentemente da atividade ter sido exercida em estabelecimentos de saúde; e 2. a partir de 6 de março de 1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 1997, tratando-se de estabelecimentos de saúde somente serão enquadradas as atividades exercidas em contato com pacientes acometidos por doenças infectocontagiosas ou com manuseio de materiais contaminados, considerando unicamente as atividades relacionadas no Anexo IV do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social – RPBS e RPS, aprovados pelos Decretos nº 2.172, de 1997, e nº 3.048, de 1999, respectivamente.

A habitualidade e permanência será comprovada por meio da apresentação de Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP ou do Laudo Técnico-LTCAT.

Esses documentos devem representar de forma fiel as condições do ambiente de trabalho. Contudo, como sua elaboração se dá de forma unilateral pelo empregador, nem sempre isso acontece.

Até porque, além dos médicos e enfermeiros, existem outros profissionais nos hospitais que laboram com exposição a agentes biológicos, como, por exemplo, a copeira e a faxineira.

Conforme exposto pela Dra. Adriane no 1º encontro do Grupo de Estudos, a Turma Nacional-TNU no tema 205 entendeu que o rol do Decreto 3048 de 1999 é exemplificativo. Melhor explicando, o reconhecimento da especialidade não está restrito apenas às atividades listadas no anexo IV.

A Lei número 14.128 de 2021, que dispõe sobre o pagamento de indenização aos profissionais de saúde e aos seus dependentes, em decorrência da contaminação ao Covid 19, vai de encontro a esse entendimento, ao prever no seu primeiro artigo, alíneas “d” e “e”, que:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre compensação financeira a ser paga pela União aos profissionais e trabalhadores de saúde que, durante o período de emergência de saúde pública de importância nacional decorrente da disseminação do novo

¹² Acessado em: < <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2242112>>. Disponível em: 21/04/2021.

¹³ INSS. **Manual Técnico de Perícia Médica Previdenciária**. março de 2018. p 109. Acessado em: < <https://www.saudeocupacional.org/v2/wp-content/uploads/2018/03/Manual-T%C3%A9cnico-de-Per%C3%ADcia-M%C3%A9dica-2018.pdf>>. Disponível em: 17/04/2021

coronavírus (SARS-CoV-2), por terem trabalhado no atendimento direto a pacientes acometidos pela Covid-19, ou realizado visitas domiciliares em determinado período de tempo, no caso de agentes comunitários de saúde ou de combate a endemias, tornarem-se permanentemente incapacitados para o trabalho, ou ao seu cônjuge ou companheiro, aos seus dependentes e aos seus herdeiros necessários, em caso de óbito. Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se:

I – profissional ou trabalhador de saúde: a) aqueles cujas profissões, de nível superior, são reconhecidas pelo Conselho Nacional de Saúde, além de fisioterapeutas, nutricionistas, assistentes sociais e profissionais que trabalham com testagem nos laboratórios de análises clínicas;

b) aqueles cujas profissões, de nível técnico ou auxiliar, são vinculadas às áreas de saúde, incluindo os profissionais que trabalham com testagem nos laboratórios de análises clínicas;

c) os agentes comunitários de saúde e de combate a endemias;

d) aqueles que, mesmo não exercendo atividades-fim nas áreas de saúde, auxiliam ou prestam serviço de apoio presencialmente nos estabelecimentos de saúde para a consecução daquelas atividades, no desempenho de atribuições em serviços administrativos, de copa, de lavanderia, de limpeza, de segurança e de condução de ambulâncias, entre outros, além dos trabalhadores dos necrotérios e dos coveiros; e

e) aqueles cujas profissões, de nível superior, médio e fundamental, são reconhecidas pelo Conselho Nacional de Assistência Social, que atuam no Sistema Único de Assistência Social. (grifo nosso)

A Dra. Adriane pontuou que para o reconhecimento da especialidade da atividade, sobretudo quando não se tratar de profissional da saúde típico (médicos, enfermeiros, farmacêuticos e analistas químicos), será fundamental que o tópico 14.2 do PPP, onde é descrita de forma detalhada a atividade do profissional, seja corretamente preenchido. Não basta replicar o número do CBO.

A prova não é sempre tranquila, muitas vezes será preciso a produção de prova testemunhal e até mesmo a interposição de reclamação trabalhista, para revisão do PPP.

O fornecimento de EPI, quando é de fato fornecido, não é suficiente para proteção do profissional de saúde contra os agentes biológicos, o que ficou mais evidente com a pandemia do Corona Vírus.

Conforme matéria retirara do site do Conselho Federal de Enfermagem-COFEN, o Brasil responde por um terço do total de mortes pela covid-19 entre os profissionais da categoria. De acordo com Howard Catton, chefe-executivo da entidade: "O fato de que o número de enfermeiros e enfermeiras mortos

na pandemia seja similar aos que faleceram na I Guerra Mundial é chocante”¹⁴.

Inobstante o exposto, o Tribunal Nacional de Uniformização-TNU, no tema número 213, julgado em junho de 2019, incumbiu ao Segurado e seu advogado impugnar, no caso concreto, a informação de eficácia do EPI no PPP.

Como relatado pela Dra. Adriane, durante a realização do grupo de estudo, é muito importante que o advogado verifique no PPP o número Certificado de Aprovação (CA) do equipamento fornecido. Muitas vezes o equipamento de proteção entregue ao trabalhador não é o adequado para proteção contra agentes biológicos.

Caso não seja comprovado pelo advogado que o equipamento de proteção fornecido não é eficaz, a informação constante do PPP será considerada verdadeira. Isto é, o período com exposição a agentes biológicos será considerado comum, em razão do fornecimento de EPI.

A tese é de aplicação obrigatória entre os Juizados Especiais Federais, contudo, não é unânime entre as Varas da Justiça comum. O TRF4 no IRDR (Tema 15) fixou o entendimento de que:

c) a utilização de EPI não afasta a especialidade do labor, pois é presumida a sua ineficácia: i) em períodos anteriores a 3-12-1998; ii) quando há enquadramento da categoria profissional; iii) em relação aos seguintes agentes nocivos: ruído, agentes biológicos, agentes cancerígenos (como asbestos e benzeno), agentes perigosos (como eletricidade), calor, radiações ionizantes e trabalhos sob condições hiperbáricas, trabalhos sob ar comprimido¹⁵.

O profissional da saúde que receber do INSS o benefício de aposentadoria especial, em razão da exposição a agentes biológicos, de acordo com tese fixada recentemente pelo STF, em fevereiro de 2021, no tema 709, não poderá continuar trabalhando, sob pena de suspensão do pagamento do benefício previdenciário¹⁶.

Entretanto, devido à gravidade da pandemia, o grande número de doentes e a falta de profissionais nos hospitais, o Supremo modulou os efeitos da decisão, para possibilitar aos médicos, enfermeiros entre outros, que já estão

¹⁴ Acessado em: < http://www.cofen.gov.br/brasil-responde-por-um-terco-das-mortes-de-profissionais-de-enfermagem-por-covid-19_84357.html>. Disponível em: 17/04/2021.

¹⁵ TRF-4 - AC: 50013981420164047007 PR 5001398-14.2016.4.04.7007, Relator: MARCELO MALUCELLI, Data de Julgamento: 18/02/2020, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DO PR

¹⁶ Acessado em; <

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4518055&numeroProcesso=791961&classeProcesso=RE&numeroTema=709>>. Disponível em: 21/04/2021.

recebendo o benefício da aposentadoria especial, que continuem trabalhando¹⁷.

Como isso será fiscalizado pelo INSS, não se sabe. Provavelmente, tais profissionais serão futuramente convocados pela Autarquia para comprovar o exercício da atividade médica de combate à covid 19.

Autoria:

Dra. Livia Nogueira Almeida, advogada, presidente da Comissão de Direito Previdenciário da OAB-ES, especialista em Direito Previdenciário, Sócia e fundadora do Escritório Nogueira e Scarpati Advocacia.

Coordenação:

Dr. Valber Cereza, advogado, mestrando em Políticas Públicas pela EMESCAM - Vitória. Professor Universitário, Coordenador da Comissão de Direitos Sociais (Trabalho e Previdenciário) da 2ª Subseção da OAB/ES (Cachoeiro de Itapemirim), membro da Comissão de Direito Previdenciário da OAB/ES, Coordenador Regional e Estadual do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário - IBDP.

Dra. Tamires Freitas, advogada, especialista em direito previdenciário, membro da comissão da saúde da OAB-ES (2020/2021), membro e secretária geral da comissão de direito previdenciário da OAB-ES (2020/2021), advogada no escritório Santos Câmara.

¹⁷ (...) Previamente à análise dos novos embargos de declaração interpostos nos autos, dada a gravidade da situação aqui descrita e, ainda, em vista da expressa concordância do embargado, acolho o pedido apresentado pelo Procurador-Geral da República e, nos termos do art. 1.026, § 1º, do CPC, suspendo, liminarmente, e em relação aos profissionais de saúde constantes do rol do art. 3º-J, da Lei nº 13.979/2020, e que estejam trabalhando diretamente no combate à epidemia do COVID-19, ou prestando serviços de atendimento a pessoas atingidas pela doença em hospitais ou instituições congêneres, públicos ou privados, os efeitos do acórdão proferido nos autos, que apreciou os anteriores recursos de embargos de declaração aqui opostos. Manifeste-se o embargado sobre o outro recurso de embargos de declaração apresentado (e-doc. nº 305) e, a seguir, abra-se vista à douta PGR, para apresentação de parecer. Publique-se. Brasília, 15 de março de 2021."