

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO ECONÔMICO E DO TRABALHO

LUCIANA REISCHL DOS PASSOS

AS AÇÕES REGRESSIVAS ACIDENTÁRIAS

PORTO ALEGRE

2013

LUCIANA REISCHL DOS PASSOS

AS AÇÕES REGRESSIVAS ACIDENTÁRIAS

Monografia apresentada a título de trabalho de conclusão de curso como requisito parcial para obtenção de grau de Bacharel no curso de graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Francisco Rossal de Araújo.

PORTO ALEGRE

2013

LUCIANA REISCHL DOS PASSOS

AS AÇÕES REGRESSIVAS ACIDENTÁRIAS

Monografia apresentada a título de trabalho de conclusão de curso como requisito parcial para obtenção de grau de bacharel no curso de graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Aprovada em _____ de _____ de 2013.

BANCA EXAMINADORA:

Orientador – Professor Doutor Francisco Rossal de Araújo

Professor Doutor Glenio José Wasserstein Hekman

Professor Doutor Leandro Amaral Dorneles de Dorneles

PORTO ALEGRE

2013

AGRADECIMENTOS

Quero agradecer, em primeiro lugar, a Deus, pela força e coragem durante toda esta longa caminhada.

Agradeço também a todos os professores que me acompanharam durante a graduação, em especial, ao Prof. Dr. Francisco Rossal de Araújo, pela paciente e cuidadosa orientação.

À Universidade Federal do Rio Grande do Sul, que possibilitou o meu desenvolvimento acadêmico com toda a sua estrutura e excelência.

Aos colegas da Justiça Estadual de Canoas, bem como posteriormente aos colegas da Justiça do Trabalho que me apoiaram e compreenderam quando tive de me fazer ausente.

À magistrada Lusmary Fátima Turelly da Silva, com quem tive meu primeiro contato com o Poder Judiciário e com a matéria acidentária, cujo profissionalismo e dedicação certamente irão me inspirar por toda a minha caminhada.

Dedico esta, bem como todas as minhas demais conquistas, aos meus amados pais Jane e Luiz, minha tia Josane e minha avó Odete, sem os quais jamais conseguiria chegar aqui.

Aos amigos, pelo apoio e compreensão.

Ao meu amor, colega e amigo Fernando, sempre presente a todos os momentos, me dando carinho, apoio e incentivo.

RESUMO

Mesmo com a previsão do artigo 120 da Lei nº 8.213, desde o ano de 1991, o qual prevê que nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporia ação regressiva contra os responsáveis. Apenas a partir de 2009, com a intensificação do ajuizamento das ações regressivas acidentárias por parte da Procuradoria-Geral Federal, é que o tema ganhou amplitude, passando a ser mais debatido em nossa doutrina. A principal divergência no que se refere à procedência ou não destas ações regressivas refere-se à constitucionalidade do art. 120 da Lei nº 8.213/91 e ao debate entre a tese das empresas, as quais alegam enriquecimento ilícito do INSS ao cobrar por algo que já foi pago e à tese da PGF, a qual defende a ação regressiva como possibilidade de restituição ao erário e como medida pedagógica de prevenção de acidentes laborais. Este trabalho discute acerca da possibilidade do ajuizamento das ações regressivas acidentárias e quais suas implicações. Apresenta o conceito e as noções gerais de acidente do trabalho, o dever do empregador quanto à saúde do empregado, a definição e os pressupostos para o ajuizamento das ações regressivas acidentárias, a polêmica que envolve o assunto, bem como a análise de jurisprudência de ambas as teses. Ao final, conclui-se que a jurisprudência adota, majoritariamente, a tese de que, em casos de acidentes de trabalho decorrentes de negligência quanto à adoção das normas de segurança do trabalho, os responsáveis devem responder em ação regressiva perante a Previdência Social.

Palavras-chave: *Acidente de Trabalho. Responsabilidade do Empregador. Previdência Social. Ações Regressivas.*

ABSTRACT

Even with the requirements of the Article 120 of the Law 8.213, since the year of 1991, which foresees that in cases of negligence as to the standard rules of safety and hygiene at work indicated for individual and collective protection, Social Security would propose a regressive action against the responsible. Only from 2009 on, with the intensification of the prosecution of regressive actions related to accidents by the Federal Attorney General, this theme has gained amplitude, becoming more discussed in our doctrine. The main divergence refers to the precedence or not of these regressive actions refers to the constitutionality of the Article 120 of the Law 8.213/91, and the debate between the thesis of the companies - which allege embezzlement by Social Security by charging something that has already been paid – and the thesis of the PGF, which defends the regressive action as a possibility to refund the state treasury and as a pedagogical prevention of accidents at work. This paper discusses the possibility of the filing of the regressive actions and their implications. It presents the concept and the notions of work accidents, the duty of the employer with the employee health, the definition and the assumptions for the filing of the regressive actions related to accidents, the controversy that surrounds the subject, as well as the analysis of the jurisprudence of both theses. At the end of this paper, it is concluded that the jurisprudence adopts, mainly, the thesis that, in cases of work accidents caused by the negligence on the adoption of the standard rules of safety, the responsible must answer in regressive action before the Social Security.

Key-Words: *Work Accident. Employer Responsibility. Social Security. Regressive Actions.*

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 ACIDENTE DE TRABALHO	13
1.1 Definição.....	13
1.1.1 Dano.....	15
1.1.2 Nexo de Causalidade	19
1.2 Espécies.....	22
1.2.1 Dano Direto	22
1.2.2 Doenças Ocupacionais	23
1.2.3 Concausas	27
1.2.4 Acidente de Trajeto	29
2 O DEVER DO EMPREGADOR QUANTO À SAÚDE DO EMPREGADO	31
2.1 Proteção jurídica à saúde do trabalhador no direito brasileiro atual	32
2.2 Culpa e Risco	37
2.3 A Diferença entre a Responsabilidade Trabalhista e a Responsabilidade Previdenciária	39
3 AS AÇÕES REGRESSIVAS ACIDENTÁRIAS	42
3.1 Definição.....	43
3.2 Pressupostos	46
3.3 Objetivos.....	50
4 QUESTÕES POLÊMICAS	53
4.1 A inconstitucionalidade do art. 120 da Lei nº 8.213/91 em relação ao art. 7º, XXVIII, e 201, I, da CF/88.....	53
4.2 A inconstitucionalidade do artigo 120 da Lei nº 8.213/91 em relação ao artigo 195, § 4º, da CF/88.....	56
4.3 A inconstitucionalidade do art. 120 da Lei nº 8.213/91 em relação ao artigo 195, <i>caput</i> , I, “a”, da CF/88	58
4.4 A ilegalidade da ação regressiva frente aos arts. 757 do Código Civil e 110 do Código Tributário Nacional	61
5 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL	64
5.1 Cabimento	64
5.2 Competência	65
5.3 Ônus da Prova	67

5.4	Prazo Prescricional.....	67
5.5	Legitimidade Ativa	68
5.6	Constitucionalidade.....	70
	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	73
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	76

INTRODUÇÃO

A questão acidentária no Brasil é de alta relevância, sobretudo, no que diz respeito aos elevados índices de trabalhadores acidentados diariamente. Destaca Sebastião Geraldo de Oliveira (2009, p. 25) que, “diariamente, no Brasil, por volta de 800 pessoas entram em gozo de auxílio-doença acidentário, com o afastamento por período superior a 15 dias”. Além disso, mais de trinta brasileiros a cada dia deixam definitivamente o mundo do trabalho, por morte ou por incapacidade laborativa permanente e, a maioria deles, em razão de acidentes causados por culpa do empregador. Ainda, conforme o mesmo autor, de acordo com levantamento da OIT, divulgado em 1985, a cada três minutos, um trabalhador perdia a vida no mundo em consequência de acidente do trabalho ou de doença profissional e, a cada segundo, pelo menos, quatro trabalhadores sofriam algum tipo de lesão. Em duas décadas, a situação piorou amargamente. Estatísticas da mesma OIT atestam que ocorrem por ano, no mundo 270, milhões de acidentes, representando uma média de 740 mil por dia, ou nove por segundo. Todavia, a maior parte destes acidentes poderiam ter sido evitados, caso houvesse uma maior preocupação com a política de prevenção dos acidentes laborais.

Oliveira (2009) aponta que, nos últimos seis anos (2002 a 2007), a quantidade de acidentes voltou a subir de forma acentuada e sistemática (92%), deixando mais evidente a necessidade de adoção de medidas legais e governamentais urgentes para tentar reverter essa nova tendência.

Cabe salientar, contudo, que as estatísticas oficiais representam apenas parcela dos acidentes efetivamente ocorridos, visto que ocorrem muitas subnotificações destes acidentes, no intuito de impedir que o empregado desfrute da proteção legal prevista no artigo 118 da Lei de Benefícios do INSS, o qual prevê estabilidade no emprego para o trabalhador acidentado:

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. (Lei nº 8.213/91)

No entanto, ainda que desconsideradas as subnotificações, os números dos acidentes do trabalho deixam à mostra um grave problema a ser discutido. Basta dizer, com base na estatística preliminar de 2007, que ainda ocorrem no Brasil por volta de oito mortes a cada dia por acidente de trabalho. Se forem somados o número de mortes por acidente de trabalho (2.804) com a quantidade daqueles que se aposentam por incapacidade permanente (8.504), concluir-se-á que, diariamente, por volta de 31 pessoas deixam definitivamente o mundo do trabalho (OLIVEIRA, 2009).

A importância do tema não se restringe ao fato de o Brasil, no cenário mundial, ocupar lugar de censurável destaque nos episódios de acidentes laborais, incidindo no dia-a-dia da atividade empresarial, principalmente, em setores como indústria, construção civil, mineração, bancário, informática, como também o fato de os gastos da Previdência com o pagamento de benefícios acidentários aumentarem 113,66% em cinco anos, demonstrando o elevado custo que ocasiona para a sociedade brasileira (BRANDÃO, 2009).

Ao longo do tempo, várias alterações legislativas e penalidades mais rigorosas foram adotadas pelo sistema legislativo brasileiro, a fim de aperfeiçoar a segurança e a qualidade de vida nos locais de trabalho. No entanto, é imprescindível anotar que há ainda um longo caminho a percorrer, pois,

(...) enquanto nos países industrializados os acidentes fatais se estabilizaram ou até diminuíram, nos países em desenvolvimento ou emergentes os índices continuam elevados, o que leva à conclusão de que o progresso está sendo alcançado ao preço constrangedor de muitas vidas. (OLIVEIRA, 2009, p. 31).

A importância da questão acidentária levou diversos países, organizações e, finalmente, a Organização Internacional do Trabalho – OIT, desde 2001, a instituir o dia 28 de abril de cada ano como Dia Mundial pela Saúde e Segurança do Trabalho. Esta data foi adotada primeiramente em 1969, para lembrar a explosão da mina de Farmington, West Virginia, nos Estados Unidos, onde morreram 78 trabalhadores. O Brasil, desde 2003, também incluiu no seu calendário de eventos esse dia do ano para prestar homenagens às vítimas dos

acidentes de trabalho, sendo que a Lei nº 11.121, de 25 de maio de 2005, instituiu o “Dia Nacional em Memória das Vítimas de Acidentes e Doenças do Trabalho, a ser celebrado no dia 28 de abril de cada ano”. (OLIVEIRA, 2009, p. 29).

Na correlação com outras áreas a serem estudadas, verifica-se que o acidente do trabalho pode ser desencadeador de inúmeras consequências jurídicas que se refletem no contrato de trabalho, na esfera criminal, nos benefícios acidentários, nas ações regressivas promovidas pela Previdência Social (objeto de estudo do presente trabalho), nas indenizações por responsabilidade civil, entre tantas outras correlações com outros ramos do direito.

Diante destes dados é fundamental que se adentre na discussão do que são as ações regressivas, quais são seus pressupostos e seus objetivos. Aqui, será vista uma discussão entre duas teses polêmicas: uma que defende que a ação regressiva é uma forma de coibição da negligência dos empregadores por meio de uma conscientização punitiva, como é defendida pela Procuradoria-Geral Federal; outra, a tese que defende que estas ações são, de fato, um verdadeiro abuso de poder contra os empregadores, visto que estes já contribuem para o custeio do seguro acidente de trabalho, sendo apenas, neste caso, um mecanismo de recuperação de créditos numa tentativa do Instituto Nacional de Seguro Social – INSS – em diminuir o déficit previdenciário relacionado aos custos com acidentes de trabalho.

Assim, visto a extrema relevância do tema de acidente de trabalho tanto para a saúde do trabalhador em risco, quanto para toda a sociedade que custeia o sistema de Seguridade Social, bem como sua ampla inter-relação com diversas outras áreas do Direito. Sendo assim, faz-se necessário o estudo mais aprofundado deste novo instituto jurídico da ação regressiva acidentária, seu cabimento e suas características.

A fim de atingir o objetivo deste trabalho, será feita a divisão em cinco capítulos, em que, primeiramente, estudar-se-á o acidente de trabalho, aprofundando-se em sua definição, nos tipos de danos causados ao empregador, na importância do nexo de causalidade para caracterização do benefício acidentário e nas espécies possíveis previstas na legislação para caracterização do acidente laboral. Na sequência, pesquisar-se-á o dever do empregador quanto à saúde do empregado, identificando as diferenças entre a culpa e o risco, e entre a responsabilidade trabalhista e a responsabilidade previdenciária que amparam o trabalhador.

Após o estudo geral das bases da infortunística e de sua reparação, adentrar-se-á no capítulo que busca esclarecer o conceito geral da ação regressiva acidentária, bem como seus

pressupostos e objetivos. Por fim, advém a análise das principais questões polêmicas que envolvem o tema, buscando localizá-las na pesquisa jurisprudencial arrolada.

1 ACIDENTE DE TRABALHO

A fim de facilitar a compreensão da real importância do tema das ações regressivas acidentárias e sua repercussão social, faz-se importante aprofundar o estudo na definição do que é, de fato, o acidente do trabalho, quais os danos podem resultar do infortúnio laboral, qual a importância do nexo de causalidade entre o dano e o referido acidente e quais as espécies de acidentes laborais previstas na legislação brasileira.

1.1 Definição

O acidente do trabalho pode ser subdividido em distintas espécies, tais como: o acidente típico, as doenças ocupacionais (doenças do trabalho e doenças profissionais), o acidente de trajeto, bem como outros acidentes equiparados.

A definição de acidente do trabalho está prevista na Lei nº 8.213/91, a qual dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, em seus artigos 19 e 20:

Artigo 19: Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

§ 1º A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de

proteção e segurança da saúde do trabalhador.

§ 2º Constitui contravenção penal, punível com multa, deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho.

§ 3º É dever da empresa prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular.

§ 4º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social fiscalizará, e os sindicatos e entidades representativas de classe acompanharão o fiel cumprimento do disposto nos parágrafos anteriores, conforme dispuser o Regulamento.

Artigo 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.

As equiparações são previstas no artigo 21 da mesma Lei:

Artigo 21: Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para 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 redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação;

II - o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em consequência de:

a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho;

b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho;

c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho;

d) ato de pessoa privada do uso da razão;

e) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior;

III - a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade;

IV - o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho:

a) na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa;

b) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito;

c) em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação da mão-de-obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado;

d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.

§ 1º Nos períodos destinados à refeição ou descanso, ou por ocasião da satisfação de outras necessidades fisiológicas, no local do trabalho ou durante este, o empregado é considerado no exercício do trabalho.

§ 2º Não é considerada agravação ou complicação de acidente do trabalho a lesão que, resultante de acidente de outra origem, se associe ou se superponha às consequências do anterior.

Percebe-se que o acidente do trabalho pode ser tanto um acidente típico ocorrido em razão da relação de trabalho, bem como uma doença ocupacional adquirida ao longo da prestação laboral, ou ainda um tipo de acidente equiparado.

O acidente laboral previsto no art. 19 da Lei nº 8.213/91, mais conhecido como o acidente típico, é aquele acidente de natureza repentina, não prevista, que causa dano ao trabalhador. Diferentemente, as doenças ocupacionais, previstas no artigo 20, incisos I e II, são diferenciadas do acidente típico por não terem esta característica súbita, imediata e, sim, por se desenvolverem ao longo do tempo, em razão da condição em que o trabalho foi prestado. Brandão (2009), com razão, aponta que as doenças, por sua vez, distinguem-se pela causa (critério etiológico) e pelo tempo (critério cronológico). Isso ocorre porque na doença a causa jamais é súbita ou imprevista e violenta e, entre ela e o efeito, ou lesão, há um lapso de tempo mais prolongado, forma-se no tempo, sendo ainda, interna e mórbida. Discorrendo sobre esse assunto, o autor busca afirmar que as doenças diferenciam-se do acidente pela causa, visto que não é uma causa instantânea, como um choque mecânico, por exemplo, e, sim, decorrem de uma série de fatores que irão desencadeá-la (critério etiológico); já quanto ao critério cronológico, significa que a doença justamente não possui o mesmo caráter de instantaneidade que possui o acidente, e, sim, se desenvolve ao longo dos anos em que há prestação laboral.

Merece destaque registrar que, conforme preceitua o artigo 20, *caput*, da Lei de Benefícios, a doença ocupacional e o acidente de trabalho foram equiparados para fim de proteção jurídica ao trabalhador, de modo que a distinção conceitual ganha peso apenas na discussão doutrinária.

1.1.1 Dano

O dano decorrente de um ato ilícito (como o descumprimento das normas de proteção à saúde do trabalhador) pode ser considerado material ou imaterial. No dano material, são estudados o dano emergente - como despesas médicas, medicamentos, exames - e os lucros

cessantes - nos casos em que se preveem valores que o empregado deixará de auferir em razão do acidente. Quanto ao dano imaterial, este pode ser estético ou moral.

Nos casos de acidente do trabalho, o legislador brasileiro qualificou a natureza do dano causado ao empregado, classificando-o como lesão corporal ou perturbação funcional:

Artigo 19: Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do artigo 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho (Lei nº 8.213/91).

Logo, não será todo e qualquer acidente do trabalho que irá gerar direito à indenização pelo empregador, pois o ressarcimento só ocorrerá se o agente causar algum tipo de dano ao empregado, que tanto pode ser material, moral, estético ou qualquer outro prejuízo. Estes danos, conforme prevê o artigo acima transcrito, devem ser capazes de ocasionar a morte, a perda ou a redução - transitória ou definitiva - da capacidade para o trabalho, a fim de possibilitarem o enquadramento legal, que é vinculado à imprescindível suspensão do trabalho. A exemplo das palavras de Cláudio Brandão:

Não se pode, contudo, deixar de reconhecer a possibilidade de o acidente ocasionar danos morais e estéticos para o empregado, na medida em que o direito de proteção à saúde compreende a integridade psicofísica, ultrapassando, assim, os limites físicos do corpo humano e podendo alcançar o mais íntimo da sua personalidade. (BRANDÃO, 2009, p. 135)

A lesão corporal é entendida como um mal que afeta um ou mais órgãos do ser humano, um dano anatômico, uma ferida, uma amputação, uma fratura, a rotura de um órgão interno, a perda de segmento. Já a perturbação funcional atingirá o órgão não na sua anatomia,

mas na função que lhe é inerente; a vítima aparentemente é sã, mas o exame revelará o contrário (BRANDÃO, 2009).

Em relação ao dano moral, este pode ser defendido a ensejar a referida indenização, no sentido de que a saúde está relacionada ao equilíbrio do homem com o ambiente e atrelada à sua integridade psicofísica. Assim, diante da lesão sofrida, o empregado tem atingido o seu patrimônio pessoal, cujos limites ultrapassam os aspectos físicos e psíquicos, produzindo reflexos nas esferas afetiva, familiar, intelectual, ética e até mesmo social. Sobretudo, quando o período de recuperação é prolongado, ou dele resultem sequelas de natureza permanente.

O autor aponta que é irrelevante que se exija a repercussão social do dano sofrido, na medida em que a lesão se passa no plano interno. A dor não se comunica de uma pessoa para outra. As feridas internas não cicatrizam com o uso de medicamentos tópicos, e, por isso mesmo, reputa-se equivocada qualquer postura no sentido de exigir, para qualificação do dano moral, a ciência por parte de terceiros da lesão sofrida (BRANDÃO, 2009).

A respeito do dano estético, sabe-se que, muitas vezes, a lesão sofrida pelo empregado deixa sequelas visíveis em seu corpo, podendo causar uma desfiguração física capaz de comprometer o seu desempenho no trabalho e até mesmo a sua vida familiar e social. Assim, nestes casos, além de se verificar um dano material, verifica-se também um dano imaterial.

Atualmente, não mais influi se houve literalmente uma deformidade ou um prejuízo na função de algum órgão, pois, por dano estético, entende-se a lesão que seja significativa para alterar a vida pessoal e social da vítima, trazendo-lhe o sentimento de constrangimento diante da exposição de sua imagem, salientando que a comparação entre as duas situações - antes e após o acidente - não ocorre segundo padrões de beleza exteriores, e sim em um comparativo com a própria vítima. E assim corrobora o artigo 949 do Código Civil de 2002:

Artigo 949: No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.

Brandão (2009) explica que, além dos danos físico, moral e estético, pode-se verificar, ainda, em alguns casos, os efeitos psíquicos decorrentes de certas lesões físicas; visto que, ao ser atingida a integridade física do trabalhador, não é apenas um órgão do corpo humano que é afetado: o empregado sofre os efeitos nos atributos de sua personalidade, produzindo consequências que podem permanecer para o resto de sua vida.

O dano previsto no artigo 19 da Lei nº 8.213/91, referindo-se à lesão corporal ou à perturbação funcional, pode resultar à vítima o óbito, a incapacidade (temporária ou definitiva), a redução da capacidade, ou ainda a necessidade de maior esforço do obreiro para o trabalho que normalmente exercia. E assim é o ensinamento de Cláudio Brandão (2009):

O acidente pode assim acarretar para o empregado:

- a) Óbito, que é a cessação da existência da pessoa natural; a perda do maior dos direitos: a vida (...). Significando, a morte cerebral, diagnosticada a partir de vários critérios, como a ausência de qualquer movimento voluntário; falta de respiração espontânea durante um período de 4 minutos, dentre outros (...);
- b) Impossibilidade total de trabalhar durante um determinado período (incapacidade temporária) – caracterizada como a perda total da capacidade de trabalho por um período limitado de tempo;
- c) Redução parcial da capacidade de trabalhar de forma permanente (incapacidade parcial) - caracterizada como a redução, por toda a vida, da capacidade para o trabalho;
- d) Impossibilidade de trabalhar, de forma definitiva (incapacidade total) – definida como a invalidez incurável para o trabalho, não sendo cabível a interpretação literal da expressão na lei no caso de uma gravíssima perturbação da capacidade, havida como definitiva ou só excepcionalmente curável;
- e) Necessidade de maior esforço para o exercício da própria ou de outra profissão - ocorrendo quando o empregado precisa, após o acidente, desenvolver um esforço maior para que tenha condições de continuar exercendo as atividades que até então fazia.

Conforme a extensão do dano sofrido pelo trabalhador, distinto será o benefício proporcionado pela Previdência Social, o qual, posteriormente, será perquirido pela Procuradoria-Geral Federal na ação regressiva acidentária.

1.1.2 Nexo de Causalidade

O nexu de causalidade é um dos requisitos para a caracterização do acidente como sendo acidente laboral. Também denominado de liame de causalidade, o nexu de causalidade consiste em uma relação lógica (de causa e efeito) e temporal entre o dano sofrido pelo trabalhador e o fato gerador do dano, não importando se este dano seja proveniente de um acidente típico ou, por extensão, de uma doença do trabalho, ou ainda de um acidente de trajeto.

Assim expõe o artigo 19 da Lei nº 8.213/91:

Artigo 19: Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa (...).

Segundo Oliveira (2009), o nexu causal é o vínculo que se estabelece entre a execução do serviço (causa) e o acidente do trabalho ou doença ocupacional (efeito). Para ele, pode-se afirmar que esse pressuposto é o primeiro que deve ser investigado, visto que, se o acidente ou a doença não estiverem relacionados ao trabalho, é desnecessário, por óbvio, analisar a extensão dos danos ou a culpa patronal.

Francisco Rossal de Araújo e Fernando Rubin esclarecem que o principal documento analisado para fins de investigação ou caracterização do nexu causal na ocorrência de um acidente é a Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT):

Esta deve vir formalmente preenchida com a explicitação do fato gerador (as circunstâncias no ambiente de labor que ocasionaram o evento acidentário), do agente emitente (o responsável pela emissão do documento, constante em alargado rol legal contemporâneo) e incidência da ocorrência (...). (ARAÚJO; RUBIN, 2010, p. 44)

O referido nexos pode ter sua causalidade direta ou indiretamente ligada ao evento que causou o dano. Assim, a causalidade será considerada direta quando a causa e o efeito estiverem diretamente ligados à ocorrência do acidente. É o que ocorre, por exemplo, quando o trabalhador tem um membro amputado por uma máquina ao executar o seu serviço. Nada obstante, defende Brandão (2009) que, quando não se tem no trabalho a causa direta para o acidente, embora tenha ocorrido no local e em horário de trabalho, forma-se o que se denomina de causalidade indireta, como nas situações em que o legislador, por extensão, previu o conceito de acidente, ainda que não guarde correspondência direta com o episódio desencadeador.

Na mesma senda, encontra-se o magistério de Francisco Rossal de Araújo e Fernando Rubin:

Para fins de reconhecimento da natureza acidentária da incapacidade basta que o ambiente de trabalho tenha sido um fator importante para o desenvolvimento ou agravamento do quadro clínico, não precisando ser fato exclusivo, ou mesmo principal/preponderante para o infortúnio. (ARAÚJO; ROBIN, 2010, p. 50)

Ainda sobre esse aspecto, importa registrar a relevância para a caracterização das inúmeras e possíveis doenças do trabalho trazida pela inovação legislativa acarretada pela medida provisória nº 316/2006, a qual foi convertida no art. 21-A da Lei nº 8.213/91, originando a inovação do Nexos Técnico Epidemiológico, que está definido na exposição de motivos da referida Medida Provisória:

O Nexos Técnico Epidemiológico é a relação entre a Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE e o agrupamento CID-10. É, na verdade, uma medida de associação estatística, que serve como um dos requisitos de causalidade entre um fator (nesse caso, pertencer a um determinado CNAE-classe) e um desfecho de saúde, mediante um agrupamento CID, como diagnóstico clínico. Por meio desse nexos, chega-se à conclusão de que pertencer a um determinado segmento econômico (CNAE-classe) constitui fator de risco para o trabalhador apresentar uma determinada patologia (Agrupamento CID-10).

Destarte, a existência do Nexo Técnico Epidemiológico fez surgir a presunção legal do nexo de causalidade entre o trabalho desenvolvido e algumas moléstias sofridas pelos trabalhadores - em determinados casos em que constitui um fator de risco para o trabalhador pertencer a certas atividades laborais. No entanto, esclarecem Araújo e Rubin que essa presunção legal não será incondicional, admitindo prova em contrário:

Agora, ressalta-se, por oportuno, a presunção “pró-operário” instituída pelo NTEP não é absoluta (presunção *juris tantum* – que admite prova em contrário); cabendo à empresa protocolar junto ao órgão previdenciário pedido de contestação do nexo causal, o qual será julgado na via administrativa – determinando a autarquia federal, se for o caso, a descaracterização da natureza acidentária do benefício concedido; situação que obviamente traz vantagens à empresa, especialmente interessada em afastar, desde o princípio, uma prova robusta de relação sua com o evento infortunístico (que poderia determinar sua responsabilização civil em ulterior ação de reparação de danos). (ARAÚJO; RUBIN, 2010, p. 51)

Deste modo, a perícia médica do INSS considerará presente a natureza acidentária da incapacidade quando verificar a ocorrência do Nexo Técnico Epidemiológico entre o trabalho e o dano decorrente da relação entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças.

Nesse sentido, diante das inúmeras controvérsias a respeito da incidência ou não do nexo de causalidade entre os danos sofridos e o trabalho executado - acarretando profundas divergências nos laudos periciais - anota Brandão (2009) que o Conselho Federal de Medicina baixou a resolução CFM nº 1.488, de 11 de fevereiro de 1998, recomendando os procedimentos e critérios técnicos mais apropriados para o estabelecimento ou negação do nexo causal nas perícias médicas a respeito de doenças ocupacionais:

Artigo 2º - Para o estabelecimento do nexo causal entre os transtornos de saúde e as atividades do trabalhador, além do exame clínico (físico e mental) e os exames complementares, quando necessários, deve o médico considerar:

I - a história clínica e ocupacional, decisiva em qualquer diagnóstico e/ou investigação de nexo causal;

- II - o estudo do local de trabalho;
- III - o estudo da organização do trabalho;
- IV - os dados epidemiológicos;
- V - a literatura atualizada;
- VI - a ocorrência de quadro clínico ou subclínico em trabalhador exposto a condições agressivas;
- VII - a identificação de riscos físicos, químicos, biológicos, mecânicos, estressantes e outros;
- VIII - o depoimento e a experiência dos trabalhadores;
- IX - os conhecimentos e as práticas de outras disciplinas e de seus profissionais, sejam ou não da área da saúde.

As orientações presentes nessa Resolução representam uma direção (um padrão procedimental) capaz de trazer mais segurança na aplicação do conceito denexo de causalidade, privilegiando o conhecimento científico multidisciplinar como roteiro mais seguro para se encontrar a verdade. A sua aplicação, sem dúvida, contribuirá para a melhoria da qualidade dos laudos periciais, oferecendo ao julgador melhores e mais convincentes subsídios para conceder a indenização ao que efetivamente foi lesado ou negar o pedido quando a doença não estiver relacionada com o trabalho.

1.2 Espécies

Após verificar-se o conceito de acidente do trabalho, bem como a importância do estudo donexo de causalidade na caracterização do acidente como laboral, adentrar-se-á no estudo das diversas espécies de acidentes de trabalho previstos na legislação brasileira.

1.2.1 Dano Direto

A lei nº 8.213/91 define o acidente do trabalho primeiro no sentido restrito e depois no sentido amplo ou por extensão. O acidente-tipo, ou o chamado dano direto, como bem

preceitua Brandão (2009), trata-se de um evento único, subitâneo, inesperado, bem configurado no espaço e no tempo e de sequelas de regra imediatas, não sendo essencial a violência, podendo ocorrer sem provocar alarde ou impacto, ocasionando, meses ou anos depois de sua ocorrência, danos graves e até fatais, exigindo-se, apenas, o nexo de causalidade e o dano.

Para o autor, o acidente típico, necessariamente, é súbito, pois acontece em um pequeno lapso de tempo, não sendo, assim, de natureza progressiva; é violento, sendo capaz de causar danos de natureza anatômica, fisiológica ou psíquica; e é fortuito, não podendo ser provocado, nem direta, nem indiretamente, pela vítima.

Para Costa, o acidente típico é um “acontecimento brusco, repentino, inesperado, externo e traumático, ocorrido durante o trabalho ou em razão dele, que agride a integridade física ou psíquica do trabalhador”. (2003, p. 74)

Quanto ao fato gerador do evento, Brandão (2009) aponta que deve decorrer a conjugação de três critérios: a exterioridade – que corresponde à causa que não diz respeito à constituição orgânica da vítima, muito embora admita, excepcionalmente, que possa ter origem no esforço do trabalhador, como no caso das hérnias; a subaneidade – que se relaciona à rapidez do acontecimento, ainda que a lesão tenha possibilidade de surgir posteriormente; e a violência – significando o fato que se exterioriza de modo material, como numa explosão ou queda, reconhecendo, todavia, ser possível ocorrer, de forma excepcional, gradualmente, como na inalação lenta de um gás ou mesmo num choque sonoro.

1.2.2 Doenças Ocupacionais

As doenças ocupacionais estão previstas na Lei nº 8.213/91 e são equiparadas ao acidente de trabalho. A lei as subdivide em doenças profissionais e doenças do trabalho, estando previstas no artigo 20, I e II:

Artigo 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.

A verificação da existência de enfermidades ocasionadas pela execução do trabalho é fato que remonta à Antiguidade, havendo registros, desde Aristóteles, de doenças dos corredores, como também em escritos de historiadores, poetas e pensadores da Grécia e de Roma. O marco histórico decisivo, contudo, deve-se a Bernardino Ramazzini, que, com o livro *De Morbis Artificum Diatriba*, em 1700, despertou a atenção de estudiosos e estadistas para o problema, em virtude da grande repercussão causada à época, ao descrever uma série de doenças relacionadas com cerca de cinquenta profissões e estabelecer, definitivamente, a relação entre saúde e trabalho (BRANDÃO, 2009).

As doenças profissionais também conhecidas como “ergopatias”, “tecnopatias” ou “doenças profissionais típicas”, são causadas ou desencadeadas pelo exercício profissional típico de algumas atividades. São consequências naturais de certas profissões desenvolvidas em condições insalubres, causadas por agentes físicos, químicos ou biológicos peculiares a determinadas funções e caracterizadas, como tais, na lei.

Brandão (2009) destaca que, para serem assim caracterizadas, exigem a presença de algumas características patogênicas, tais como o aparecimento dos sintomas de forma idêntica em vários trabalhadores que se dedicam à mesma profissão, no mesmo estabelecimento ou em estabelecimentos distintos. Ainda, é necessário ficar evidenciado que a doença tem como causa a atividade desenvolvida pelo trabalhador na empresa, seja pelas condições de serviço (subsolo, por exemplo), seja pelos métodos (levantamento de peso pela força muscular), seja pelos materiais utilizados (tóxicos). Exemplo são os trabalhadores da mineração, uma vez que estão sujeitos à exposição do pó de sílica, e, portanto, com chances de contrair a silicose, sendo esta considerada uma doença profissional.

Por outro lado, as doenças do trabalho, também chamadas de “mesopatias”, ou “moléstias profissionais atípicas”, são aquelas que advêm de condições peculiares em que o

trabalho é realizado. As doenças do trabalho não têm no trabalho a sua causa única ou exclusiva, mas assim são classificadas porque o ambiente de trabalho é o fator que põe a causa mórbida em condições de produzir lesões incapacitantes. Essas enfermidades são equiparadas ao acidente do trabalho pelo legislador e não têm o nexo causal presumido com o trabalho, sendo determinável apenas a partir de prova pericial ou testemunhal, entre outras.

Assim, como bem explicam Antônio Lopes Monteiro e Roberto Fleury de Souza Bertagni (2010), enquanto as doenças profissionais resultam de risco específico direto (característica do ramo de atividade), as do trabalho têm como causa ou concausa o risco específico indireto. Os autores exemplificam com a bronquite asmática que, em regra, provém de causa genérica e que pode acometer qualquer pessoa, transformando-se, contudo, naquela forma de risco para o trabalhador que exercer atividade sob condições especiais.

Importante observar que, assim como já referido anteriormente, o legislador, percebendo a diversidade de doenças e a possível relação com o trabalho, por meio da Lei nº 11.430/2006, incluiu o artigo 21-A na Lei nº 8.213/91, prevendo que a perícia médica do 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 e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças.

Sustentando os argumentos aqui expostos, torna-se interessante apontar que as principais diferenças existentes entre o acidente típico e as doenças ocupacionais - conforme quadro sinóptico trazido por Brandão (2009) - encontra-se o fato de o acidente ser caracterizado, em regra, pela subtaneidade e violência, ao passo que a doença decorre de um processo que tem certa duração, embora se desencadeie num momento certo, gerando a impossibilidade do exercício das atividades pelo empregado. Ainda, percebe-se que, no acidente, a causa é externa, enquanto na doença, em geral, apresenta-se internamente, num processo silencioso peculiar às moléstias orgânicas do homem. No mais, o acidente pode ser provocado, intencionalmente, ao passo que a doença não, ainda que seja possível a simulação pelo empregado. Por fim, diferencia o autor que no acidente, a causa e o efeito, em geral, são simultâneos, enquanto na doença o mediatismo é sua característica.

Importa observar que há algumas doenças as quais foram excluídas do conceito de doenças ocupacionais pelo parágrafo 1º do art. 20 da Lei de Benefícios do INSS:

§ 1º Não são consideradas como doença do trabalho:

- a) a doença degenerativa;
- b) a inerente a grupo etário;
- c) a que não produza incapacidade laborativa;
- d) 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.

§ 2º 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.

A interpretação dos referidos parágrafos do artigo 20 se dá no sentido de que a doença degenerativa, prevista na alínea “a”, é a doença que tem como causa o desgaste natural do corpo humano, podendo, contudo, ocorrer um agravamento por condições especiais de trabalho, ou até um agravamento pós-traumático (exemplo.: hérnia de disco, artroses etc.). Quanto às doenças inerentes ao grupo etário, previstas na alínea “b”, ressalta-se que não pode ser esquecida a incidência da concausalidade em alguns casos, como a Disacusia - PAIR. Ou seja, com a idade, é natural que o homem perca capacidade auditiva; todavia, caso trabalhe muitos anos submetido a um intenso ambiente de trabalho com ruídos, como em uma fábrica, sem a utilização de equipamentos de proteção individual, poderá devido a esta concausa agravar a natural perda de audição. Quanto à doença endêmica, prevista na alínea “d”, trata-se daquela doença que há em determinado lugar ou região de forma constante. Contudo, poderá ser considerada ocupacional se esta resultar da exposição ou do contato direto em razão da peculiaridade do trabalho, como, por exemplo a malária, que é uma doença endêmica em certas regiões do Brasil, não sendo geralmente considerada doença ocupacional. No entanto, se um pesquisador contrair a malária porquanto teve que pesquisar trabalhadores acometidos da doença, para ele será considerada ocupacional (MONTEIRO; BERTAGNI, 2010).

A relação das doenças profissionais e do trabalho mencionada neste item está inserida no Anexo II do atual Regulamento da Previdência Social.

1.2.3 Concausas

A primeira lei acidentária de 1919 só previa a ocorrência de acidente do trabalho ou doença profissional originados de causa única, conforme se verifica no artigo primeiro:

Artigo 1º: Consideram-se acidentes no trabalho, para os fins da presente lei: a) o produzido por uma causa súbita, violenta, externa e involuntária no exercício do trabalho, determinando lesões corporais ou perturbações funcionais, que constituam **a causa única** da morte ou perda total ou parcial, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho (Decreto Legislativo nº 3.724, de 15 de janeiro de 1919).

No entanto, desde o Decreto-Lei nº 7.036/44 (3ª Lei acidentária brasileira), passou a ser admitida a teoria das concausas:

Artigo 1º: Considera-se acidente do trabalho, para os fins da presente Lei, todo aquele que se verifique pelo exercício do trabalho, provocando, direta ou indiretamente, lesão corporal, perturbação funcional, ou doença, que determine a morte, a perda total ou parcial, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

A legislação atual – 7ª Lei acidentária prevista no ordenamento brasileiro - traz previsão expressa a respeito:

Artigo 21: Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para 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 redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido

lesão que exija atenção médica para a sua recuperação; (Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991).

Assim, as situações abarcadas pelo artigo 21 da lei em vigor também caracterizam acidentes de trabalho, sendo chamados, neste caso, de acidentes do trabalho por equiparação, visto que se relacionam apenas indiretamente com a atividade, não decorrendo dela de forma direta. Monteiro e Bertagni sustentam que este artigo abriga justamente o princípio da concausalidade, haja vista que nem sempre o acidente se apresenta como causa única e exclusiva da lesão ou doença, podendo haver as referidas concausas, que são outros fatores que também contribuíram para a ocorrência da incapacidade.

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 e de Roberto Fleury de Souza Bertagni:

Exemplo do primeiro caso é o diabético que vem 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 de trabalho ou da eclosão da doença ocupacional. Se de um infortúnio do trabalho sobrevieram 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 de trabalho muitas vezes elevado durante vinte ou trinta anos, e durante o mesmo tempo, o do fator etário (extralaborativa): concausa simultânea. (MONTEIRO; BERTAGNI, 2010, p. 48)

Assim, pode-se concluir que a doença proveniente de causas múltiplas não perde o seu enquadramento como doença ocupacional, desde que esteja prevista pelo menos uma causa laboral que contribua para a sua eclosão ou agravamento.

1.2.4 Acidente de Trajeto

Das diversas hipóteses previstas no artigo 21 da Lei nº 8.213/91, especial atenção deve ser dada ao chamado acidente *in itinere*, ou acidente de trajeto. O acidente de trajeto é considerado aquele acidente que ocorre enquanto o trabalhador se locomove para o local de trabalho e vice-versa. Não importando o meio de transporte utilizado por este trabalhador, desde que seja um meio usual e seguro e ocorra quando do deslocamento para ou do trabalho, será considerado acidente de trajeto, e assim prevê a Lei de Benefícios do INSS:

Artigo 21: Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei:

(...) IV - o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho:

(...) d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.

Aqui, além de se verificar se há a condição de segurado por parte do acidentado, bem como a existência do vínculo empregatício, deve-se observar se houve o preenchimento de dois requisitos para a caracterização do acidente de trajeto: do nexa cronológico e do nexa topográfico. Como o primeiro, entende-se que o acidente deve ocorrer em horário compatível com a ida ou a volta do trabalho e, como o segundo, entende-se que o acidente deve ocorrer no caminho compatível com o trajeto para ir trabalhar. Ainda, “pequenos desvios ou interrupções no trajeto não descaracterizam o acidente de trajeto” (MONTEIRO; BERTAGNI, 2010, p. 48). Logo, se no trajeto para o trabalho um empregado desloca-se algumas quadras

para ir a uma farmácia e depois segue o curso em direção ao trabalho, e neste ínterim acaba por se acidentar, não será descaracterizado o acidente de trajeto por esse pequeno desvio.

Brandão (2009) acrescenta que se presume que o infortúnio ocorrido durante o horário de trabalho ocorreu no exercício de tarefas determinadas ao empregado, onde quer que ele se encontre, indicando, assim, que o lugar de trabalho deve ser visto não apenas como o posto de trabalho propriamente dito, mas todo aquele onde estiver o trabalhador no desempenho ativo ou não dos seus afazeres profissionais, sujeito ou não à vigilância do empregador, podendo ir até a casa do operário se sua tarefa vai até aí, por ordem ou permissão do empregador.

2 O DEVER DO EMPREGADOR QUANTO À SAÚDE DO EMPREGADO

Após o estudo do conceito de acidente do trabalho, bem como de suas espécies e das possíveis extensões dos danos decorrentes dos acidentes laborais, torna-se necessário o estudo de qual seria o papel de proteção à saúde do seu empregado que possui o empregador brasileiro. Quais são as responsabilidades daquele que utiliza a mão de obra do trabalhador para a realização de sua atividade econômica?

Araújo (2010) afirma que proteger a vida, a saúde e a dignidade são ideais perseguidos de um modo geral para toda a cidadania. Todavia, adquire um matiz especial quando no tocante ao trabalho, em função das condições de risco em que se encontram determinadas atividades laborais. Por essa razão o tema da saúde do trabalhador foi elevado ao nível constitucional, no art. 7, incisos XXII e XXVIII:

Artigo 7º: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
(...) XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;
(...) XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

Em uma breve alusão às normas já existentes no ordenamento brasileiro acerca da proteção à saúde do trabalhador tem-se o Decreto Legislativo nº 3.724/19, primeira norma específica sobre acidente do trabalho, na qual constava o princípio da responsabilização pelo empregador. Além disso, previu o seguro mercantil de acidente do trabalho em todas as empresas. O Decreto Legislativo nº 24.637/34 ampliou o conceito de acidente do trabalho abrangendo as doenças profissionais.

Posteriormente, com o Decreto Legislativo nº 7.036/44, incorporou-se a noção de concausa e também dos acidentes *in itinere*. Este decreto trouxe a inovação da obrigatoriedade do uso de equipamentos de proteção individual, e, no mais, diferenciou o

caráter social da indenização previdenciária da responsabilidade civil, permitindo expressamente a cumulação de ambas, dele advindo a súmula 229 do STF:

Súmula 229: A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador.

Com o Decreto-Lei nº 293/67, o ex-INPS (Instituto Nacional de Previdência Social), atual INSS (Instituto Nacional de Seguridade Social) poderia apenas concorrer com as empresas privadas para o custeio do seguro contra acidentes laborais, visto que se optou unicamente pelo seguro privado.

Após, adveio a Lei nº 5316/67, a qual segundo Araújo (2010) foi a base da nossa atual Lei nº 8.213/91, que, juntamente com a Lei nº 8.212/91, formam a espinha dorsal do direito previdenciário brasileiro, prevendo, respectivamente, hipóteses de benefícios e de custeio.

Vigora, atualmente, a Lei nº 8.213, de 24 de Julho de 1991 – sétima lei acidentária-, que foi promulgada no bojo do Plano de Benefícios da Previdência Social, em harmonia com as diretrizes da Constituição da República de 1988.

Após uma breve alusão acerca das legislações existentes no Brasil acerca do tema, aprofundar-se-á na atual situação legislativa brasileira de proteção à saúde do empregado e responsabilização do empregador quanto à saúde e segurança de seus trabalhadores, bem como buscar-se-á diferenciar a responsabilidade trabalhista da responsabilidade previdenciária.

2.1 Proteção jurídica à saúde do trabalhador no direito brasileiro atual

O legislador constituinte elencou “os valores sociais do trabalho” (artigo 1º, IV, CF/88), como fundamento do Estado brasileiro:

Artigo 1º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
(...) IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

O que restou reforçado com a expressa referência do “trabalho” como um dos direitos sociais previstos no *caput* do artigo 6º da CF/88:

Artigo 6º: São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Em prestígio aos referidos dispositivos constitucionais, ao enunciar os direitos sociais extensíveis aos trabalhadores urbanos e rurais, o legislador constituinte assegurou-lhes a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (artigo 7º, XXII, CF/88, acima transcrito).

Concretizando referidos preceitos constitucionais, o artigo 157 da CLT foi expresso ao impor às empresas a obrigação de cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho (inciso I), bem como de instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais (inciso II).

Os artigos 196 a 200 da Carta Constitucional dispõem que a saúde é direito de todos, e é dever do Estado garantir e promover a efetividade desse direito, mediante políticas, ações e serviços públicos de saúde, organizados em um sistema único, que podem ser complementados por outros serviços de assistência à saúde prestados por instituições privadas. Tais ações e serviços são de relevância pública, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Segundo Brandão (2009), ao lado do direito à redução dos riscos à saúde, como principal norma orientadora do sistema de proteção ao trabalhador, destaca-se a constitucionalização do dever de colaboração para a proteção do meio ambiente, como atribuição do Sistema Único de Saúde, com a particularidade de nele incluir o meio ambiente do trabalho, no artigo 200, VIII da CF/88:

Artigo 200: Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:
(...) VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Essa forma de proteção possui como destinatária a comunidade, face à natureza de ser o meio ambiente bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, como define o artigo 225 da CF/88:

Artigo 225: Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

A importância da correlação entre os referidos artigos e a inclusão do conceito do ambiente de trabalho com um meio ambiente passível de proteção é muito bem explicada por Sidnei Machado, citado por Brandão:

A correlação identificada entre os dispositivos constitucionais permite afirmar que a segurança e a saúde do trabalhador estão garantidas constitucionalmente, em face do caráter múltiplo do conceito de meio ambiente – no qual se insere o trabalho - pressupondo a garantia de um local seguro, salubre e que assegure qualidade de vida, eliminando-se a antiga dicotomia existente entre os ambientes externo e interno da empresa. (BRANDÃO, 2009, p. 105)

Na esfera infraconstitucional, nos termos do artigo 155, I, c/c artigo 200 da CLT, além das disposições insertas na legislação trabalhista consolidada, incumbe ao Ministério do Trabalho e Emprego – MTE – o estabelecimento das normas complementares sobre segurança e medicina do trabalho, o que se materializa através da expedição das Normas Regulamentadoras – NR's, originariamente veiculadas por meio da Portaria nº 3.214/78. Eis a redação dos referidos preceitos legais:

Artigo 155: Incumbe ao órgão de âmbito nacional competente em matéria de segurança e medicina do trabalho:

I – estabelecer, nos limites de sua competência, normas sobre a aplicação dos preceitos deste Capítulo, especialmente os referidos no artigo 200.

Artigo 200: Cabe ao Ministério do Trabalho estabelecer disposições complementares às normas de que trata este Capítulo, tendo em vista as peculiaridades de cada atividade ou setor de trabalho, especialmente sobre: (...).

Os empregadores ainda estão obrigados ao cumprimento das previsões contidas em códigos de obras, regulamentos sanitários dos estados ou municípios ou as oriundas de contrato coletivo de trabalho, conforme prevê o artigo 154, contido no capítulo V (da segurança e da medicina do trabalho) da CLT:

Artigo 154: A observância, em todos os locais de trabalho, do disposto neste Capítulo, não desobriga as empresas do cumprimento de outras disposições que, com relação à matéria, sejam incluídas em códigos de obras ou regulamentos sanitários dos Estados ou Municípios em que se situem os respectivos estabelecimentos, bem como daquelas oriundas de convenções coletivas de trabalho.

Resta ainda destacar que as Convenções da Organização Internacional do Trabalho – OIT, ratificadas pelo Brasil, também obrigam o Estado e, conseqüentemente, os empregadores à observância e cumprimento das previsões nelas contidas. Oliveira destaca que “se for ratificada, a Convenção adquire força normativa e passa a integrar o direito positivo do Estado-Membro.” (OLIVEIRA, 2011, p. 85).

No que tange à obrigatoriedade e responsabilidade pelo cumprimento das normas de segurança e medicina do trabalho, o cumprimento é imposto por lei ao empregador, conforme verifica-se das prescrições dos artigos 154 a 201 da CLT (com redação dada pela Lei nº 6.514/77) e nas Portarias nº 3.214/78 e 3.067/88, que tratam das normas regulamentares relativas à segurança e à medicina do trabalho urbano e rural, respectivamente, sendo certo que a efetividade do direito requer a firme atuação do Poder Público, no sentido de exigir e fiscalizar o cumprimento da lei. O artigo 157, I, da CLT e os itens 1.1 e 1.7 “a” da NR 01 do MTE, atribuem este encargo às empresas, conforme se extrai da redação destes dispositivos:

Artigo 157: Cabe às empresas:

I – cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;

1.1. As Normas Regulamentadoras – NR, relativas à segurança e à medicina do trabalho, são de observância obrigatória pelas empresas privadas e públicas e pelos órgãos públicos da administração direta e indireta, bem como pelos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, que possuam empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

(...)

1.7. Cabe ao empregador:

a) cumprir e fazer cumprir as disposições legais e regulamentares sobre segurança e medicina do trabalho;

O artigo 19, § 1º, da Lei nº 8.213/91 também atribuiu às empresas a responsabilidade pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador. Oportuno ressaltar, também, que o mero descumprimento das normas protetivas da saúde e segurança dos trabalhadores, mesmo que não advenha qualquer consequência mais gravosa, já configura um ilícito penal na modalidade de contravenção, conforme tipificação prevista no artigo 19, § 2º, da Lei nº 8.213/91:

Artigo 19:

§ 2º Constitui contravenção penal, punível com multa, deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho.

Nesse sentido Fernando Maciel leciona:

Considerando que o artigo 200, VIII, da CF/88 preconiza que as condições de trabalho estão inseridas no conceito de meio ambiente, o que evidencia que as normas protetivas dos trabalhadores também possuem natureza ambiental, e tendo em vista a possibilidade de as pessoas jurídicas serem responsabilizadas criminalmente por ilícitos ambientais (artigo 225, § 3º, da CF/88), entendemos que, antes mesmo do advento da Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/98), as empresas já poderiam ser demandadas em ações penais, respondendo pela contravenção ambiental tipificada no artigo 19, § 2º, da Lei 8.213/91. (MACIEL, 2010, p. 27)

A interpretação sistemática do disposto nos artigos 6º, 7º, XXII, 196 a 200 e artigo 225, §1º, V da Constituição da República não deixa dúvidas de que a saúde do trabalhador e o meio ambiente do trabalho foram também alçados a direito social de natureza constitucional, o que torna ainda mais relevante a discussão acerca de seu descumprimento.

2.2 Culpa e Risco

Existe hoje, na jurisprudência brasileira, a discussão acerca de duas teorias que fundamentam a ação de indenização proposta pelo empregado contra seu empregador, prevista no artigo 7, XXVIII da CF/88, a saber, a teoria da responsabilidade subjetiva - que exige, além da presença simultânea do nexo de causalidade e do dano, também a culpa do empregador para ocorrência do acidente - e a teoria do risco, a qual prescinde da ocorrência da culpa do empregador, bastando a ocorrência do dano e do nexo de causalidade.

A teoria mais aceita, segundo Oliveira (2010), é a teoria da responsabilidade subjetiva, na qual a comprovação da culpa atende a um requisito essencial para o deferimento das indenizações por parte dos empregadores. Esta responsabilidade também prevê a possibilidade de ocorrer um acidente por dolo do empregador, diferenciando-se da culpa quando o patrão, por exemplo, intencionalmente atua para violar algum direito do empregado ou pratica algum ato ilícito que vai acabar resultando no acidente laboral. No comportamento culposo, o empregador não deseja o resultado; todavia, devido a falta de cuidado, perícia e diligência acaba concorrendo para o resultado danoso. Oliveira (2010) afirma que “O núcleo conceitual da culpa, por conseguinte, está apoiado na falta de observância do dever geral de cautela ou de agir de modo a não lesar ninguém” (OLIVEIRA, 2010, p. 166). Assim, aqui identificamos o fato de quando o trabalhador descumpra as normas de segurança e medicina do trabalho, ou deixa de fiscalizar o seu cumprimento.

O conceito de culpa vem previsto no artigo 186 do Código Civil:

Artigo 186: Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Assim, a ideia geral é de que, na culpa, há a omissão ao cumprimento de um dever do empregador, que, ainda que intencionalmente não desejasse o resultado do evento danoso, vem a atingir o resultado por desvio accidental de conduta decorrente da falta de cuidado.

A teoria do risco, ou a teoria da responsabilidade objetiva, por outro lado, no caso dos acidentes laborais, defende que pode ser muito danoso deixar ao empregado o encargo de comprovar a culpa do causador do acidente, gerando um grave problema social ao não reparar tais danos pela simples falta de provas. Esta teoria sustenta que se o empregador exerce uma atividade criadora de riscos, deve responder pelos danos que ocasione a terceiros. A responsabilidade, portanto, surge em virtude da potencialidade de danos da atividade exercida. Ainda que o artigo constitucional preveja apenas a indenização ao empregado quando ocorrer o acidente laboral por dolo ou culpa do empregador, a responsabilidade

objetiva tem sido aceita para a concessão de indenizações na Justiça do Trabalho, como se vê pelo julgado do Tribunal Superior do Trabalho:

ACIDENTE DE TRABALHO- RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. Em caso de responsabilidade objetiva, tendo em vista o exercício de atividade de risco na execução do contrato de trabalho, despicienda a análise da culpa "lato sensu" do empregador, bastando a demonstração do dano e do nexu causal. A hipótese dos autos, de qualquer sorte, recai também em responsabilidade subjetiva. Recurso de revista não conhecido. 2 - DANO MATERIAL - INDENIZAÇÃO - PENSÃO. O recurso de revista se concentra na avaliação do direito posto em discussão. Assim, em tal via, já não são revolidos fatos e provas, campo em que remanesce soberana a instância regional. Diante de tal peculiaridade, o deslinde do apelo considerará apenas a realidade que o acórdão atacado revelar (Súmula 126 do TST). Recurso de revista não conhecido. 3. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO. Na Justiça do Trabalho, os pressupostos para deferimento dos honorários advocatícios, previstos no art. 14 da Lei nº 5.584/70, são cumulativos, sendo necessário que o trabalhador esteja representado pelo sindicato da categoria profissional e, ainda, que perceba salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal ou, recebendo maior salário, comprove situação econômica que não lhe permita demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Ausente a assistência sindical, desmerecido o benefício. Recurso de revista conhecido e provido. (Recurso de Revista - 135400-84.2005.5.04.0030, julgado em 05/05/2010, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma do TST)

2.3 A Diferença entre a Responsabilidade Trabalhista e a Responsabilidade Previdenciária

Para se debater acerca das diferenças entre a responsabilidade trabalhista e a responsabilidade previdenciária torna-se fundamental seguir-se com a análise do item acima, acerca dos conceitos de responsabilidade civil subjetiva e responsabilidade civil objetiva, que consistirá na grande diferença existente entre ambas.

Tanto na responsabilidade subjetiva quanto na responsabilidade objetiva deverão estar presentes o dano (que, em matéria acidentária, será o acidente do trabalho ou a doença ocupacional), bem como o nexu de causalidade – já estudado anteriormente – que se trata da relação do evento danoso com o trabalho realizado. Todavia, na responsabilidade civil

subjetiva, para que ocorra obrigação de indenizar deve-se comprovar que houve culpa ou dolo por parte do agente causador do dano, no caso, do empregador.

Araújo explica que no direito brasileiro existem duas hipóteses de responsabilização em caso de acidente de trabalho: uma é a responsabilidade trabalhista que recai sobre o empregador; outra é a responsabilidade previdenciária, que incide sobre a Previdência Social:

No sistema vigente, segue a dicotomia vigente desde a década de 60. De um lado, o acidente de trabalho gera um tipo de reparação previdenciária (benefício previdenciário), que tem natureza de Direito Público, tendo em vista a existência de um sistema de custeio público de Seguridade Social, alicerçado em contribuições dos empregados e das empresas, tendo por base a relação objetiva. De outro, o acidente do trabalho gera a responsabilidade civil do empregador (indenização de direito privado) quando houver responsabilidade subjetiva (culpa ou dolo). (ARAÚJO, 2010, p.11)

Brilhante também é o ensinamento de Oliveira no sentido de esclarecer acerca das distinções entre a responsabilidade trabalhista e a responsabilidade previdenciária:

O empregado acidentado recebe os benefícios da Previdência Social, cujo pagamento independe da caracterização de culpa, já que a cobertura securitária está fundamentada na teoria da responsabilidade objetiva. E pode receber, também, as reparações decorrentes da responsabilidade civil, quando o empregador tiver dolo ou culpa de qualquer grau na ocorrência, com apoio na responsabilidade de natureza subjetiva. Como registra o texto da Constituição, a cobertura do seguro acidentário não exclui o cabimento da indenização. Anota Teresinha Lorena Saad que “a reparação infortunística decorre da teoria do risco, amparada pelo seguro social a cargo da Previdência Social, enquanto a responsabilidade civil comum tem como supedâneo a culpa do patrão ou seu preposto”. As causas e os sujeitos passivos da obrigação de reparar são distintos. Para José Luiz Dias Campos, “a ação de acidente do trabalho, por ser de natureza alimentar é compensatória e a responsabilidade civil é indenizatória, visando a restabelecer a situação existente e anterior ao dano”. (OLIVEIRA, 2010, p. 79)

Assim, percebe-se que a responsabilidade por parte do empregador, a responsabilidade trabalhista é de caráter subjetivo e só haverá obrigação para o empregador de indenizar o empregado acidentado caso seja comprovado que aquele teve alguma culpa no evento, mesmo que de natureza leve.

Por outro lado, caso fique comprovado que o acidente decorreu do risco normal da atividade da empresa, não terá direito o empregado à indenização por parte do empregador na Justiça do Trabalho, restando à vítima, apenas, a cobertura do seguro acidente do trabalho. E é aí que consiste a diferença entre a responsabilidade trabalhista e a responsabilidade previdenciária, pois esta, por ser de caráter objetivo, exige apenas que ocorra o dano e que este tenha nexos de causalidade com o trabalho.

A cumulação entre a indenização e a prestação social, que já era pacífica na jurisprudência anterior, ganhou status de garantia constitucional em 1988, porquanto ficou assegurado no artigo 7º, XXVIII, da Constituição que a cobertura do seguro acidentário não exclui o cabimento da indenização, nos casos de dolo ou culpa do empregador.

3 AS AÇÕES REGRESSIVAS ACIDENTÁRIAS

Após verificar-se o que é o acidente de trabalho, sua definição e suas espécies, bem como quais são os deveres do empregador quanto à saúde do seu empregado, torna-se mais clara a compreensão da definição e dos pressupostos das ações regressivas acidentárias. Estas são as ações propostas pela Procuradoria-Geral Federal contra os empregadores que descumprem as normas de saúde e de segurança do trabalho, nos casos em que sobrevém a implementação de alguma prestação social por parte do INSS.

Estas ações têm sido distribuídas com uma maior frequência pela Procuradoria-Geral Federal, órgão vinculado à Advocacia-Geral da União, principalmente após a deliberação da Coordenação-Geral de Cobrança e Recuperação de Créditos da Procuradoria-Geral Federal, a qual estabeleceu que estas ações devem ser acompanhadas de forma prioritária, nos termos da Portaria CGCOB nº 03, de 27 de agosto de 2008:

Define critérios para acompanhamento prioritário de ações judiciais de cobrança e recuperação de créditos das autarquias e fundações públicas federais.

A COORDENADORA-GERAL DE COBRANÇA E RECUPERAÇÃO DE CRÉDITOS DA PROCURADORIA-GERAL FEDERAL, no uso da competência que lhe foi atribuída pelo artigo 3º, incisos II, IV, V, VII e X, do Ato Regimental AGU n.º 02, de 12 de junho de 2007, considerando o disposto na Portaria AGU nº 87, de 17 de fevereiro de 2003, resolve:

Artigo 1º - Ficam sujeitas a acompanhamento prioritário pelas Procuradorias Regionais Federais, Procuradorias Federais nos Estados, Procuradorias Seccionais Federais e respectivos Escritórios de Representação, por meio dos Serviços ou Seções de Cobrança e Recuperação de Créditos, as seguintes ações judiciais:

I - execuções de decisões proferidas pelo Tribunal de Contas da União;

II - ações regressivas acidentárias;

III - ações que versem sobre ressarcimento ao erário, decorrentes de tomadas de contas especial ou de improbidade administrativa; e

IV - ações judiciais de cobrança e recuperação de crédito de valor igual ou superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

(...)

Artigo 3º - A tramitação administrativa e o ajuizamento dessas ações deverão ter tratamento prioritário pelas unidades mencionadas no *caput*.

Parágrafo único. As ações elencadas nesta Portaria serão cadastradas com prioridade no Sistema de Cadastramento das Ações da União - SICAU.

Artigo 4º - O acompanhamento prioritário de que trata esta Portaria consistirá, no mínimo, na verificação mensal do andamento processual, com a adoção das medidas necessárias à eficaz recuperação do crédito, incluindo ações cautelares.

Parágrafo único. Além da representação judicial, o acompanhamento prioritário compreende as atividades de consultoria e assessoramento jurídico relativas às demandas especificadas no artigo 1º.

(...)

Artigo 6º - Para fins de acompanhamento prioritário das ações elencadas no artigo 1º desta Portaria, recomenda-se aos responsáveis pelas Procuradorias Regionais Federais, Procuradorias Federais nos Estados, Procuradorias Seccionais Federais e Escritórios de Representação, a criação de núcleos de ações prioritárias, nos termos do artigo 3º, § 3º, da Portaria PGF nº 420, de 23 de maio de 2008.

Parágrafo único. Criado o núcleo de ações prioritárias deverá ser encaminhada à Coordenação- Geral de Cobrança e Recuperação de Créditos a relação dos Procuradores Federais e Servidores que o compõem, com a indicação de seu responsável e do respectivo substituto.

Artigo 7º - As decisões de natureza cautelar, o ajuizamento das ações mencionadas no art. 1º desta Portaria, as sentenças e os acórdãos a elas referentes deverão ser imediatamente comunicados à Divisão de Gerenciamento de Ações Prioritárias da Coordenação-Geral de Cobrança e Recuperação de Créditos da Procuradoria-Geral Federal, preferencialmente através do correio eletrônico: cgcob@agu.gov.br, com confirmação de recebimento pelo destinatário.

Artigo 8º - A presente portaria entra em vigor na data de sua publicação.

FERNANDA DE PAULA CAMPOLINA (Portaria CGCOB nº 03, de 27 de agosto de 2008)

Logo, o recrudescimento da propositura das ações regressivas decorre de uma política de busca e recuperação de créditos das autarquias e fundações públicas federais, trazendo a necessidade de maior estudo acerca da importância do tema e sua implicação na sociedade brasileira.

3.1 Definição

Para a Procuradoria-Geral Federal, a ação regressiva acidentária é o instrumento pelo qual o INSS busca o ressarcimento dos valores despendidos com prestações sociais acidentárias nos casos de culpa das empresas quanto ao cumprimento das normas de segurança e saúde do trabalhador. Isso porque, caso ocorra algum acidente laboral com

segurado da Previdência Social, esta se obriga a pagar o correspondente benefício acidentário ao empregado.

As ações regressivas constituem-se, deste modo, num instituto jurídico que permite ao Instituto Nacional de Seguro Social, o direito de acionar regressiva e judicialmente as empresas que, por não observarem as normas de segurança do trabalho, acabaram por colocar em risco a saúde de seus empregados. Possibilitam, assim, à Previdência Social a recuperação das despesas custeadas naqueles infortúnios que desencadeiem algum tipo de benefício acidentário.

No entanto, além do seu caráter ressarcitório, a ação regressiva acidentária possui uma feição punitiva para com aqueles que descumprem as normas de saúde e segurança do trabalho, bem como serve de medida pedagógica que incentiva a observância dessas normas, representando um relevante instrumento punitivo-pedagógico de concretização da política pública de prevenção de acidentes (MACIEL, 2010).

Quanto à previsão legal das ações regressivas acidentárias, encontra-se embasamento em diversas normas legais, tanto constitucionais, quanto infraconstitucionais. O principal preceito normativo que fundamenta a interposição da ação regressiva acidentária encontra-se no artigo 120 da Lei de Benefícios do INSS:

Artigo 120: Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis.

Acerca deste dispositivo legal, Maciel afirma que duas considerações merecem ser referidas: “a primeira em relação ao caráter imperativo da propositura da ação regressiva acidentária por parte do INSS, enquanto a segunda em relação à pré-existência do direito ressarcitório” (2010, p. 16). Nesse sentido, assevera que o dispositivo legal criou uma obrigação ao Instituto Nacional de Seguro Social e, não, uma permissão, como a princípio pode-se imaginar. Isso porque o verbo utilizado no dispositivo legal afirma que a “Previdência Social proporá...”; daí seu caráter cogente.

Destacando o caráter imperativo da propositura da ação regressiva, Maciel (2010, p. 16 e 17) cita Reginaldo Melhado e Cláudio Mascarenhas Brandão, que clarificam o dever de agir da Previdência Social:

A previdência social deve ingressar com ação para ressarcir-se das despesas resultantes de acidente do trabalho, consistentes dos benefícios pagos ao trabalhador. Respeitadas as normas de segurança e higiene do trabalho, o acidente também pode ocorrer. É uma fatalidade e bem por isso é coberto integralmente pelo sistema de seguro social. Porém, se as normas de segurança e higiene do trabalho (basicamente as contidas nos artigos 154 a 200 da CLT e nas portarias de regulamentação) não foram cumpridas pelo empregador, ele deve ressarcir a Previdência Social.

Como se não bastasse, o legislador preocupou-se em reforçar não apenas o dever de ressarcimento, mas o caráter compulsório da postura a ser adotada pela previdência, quando a previu e até mesmo orientou a atuação em Juízo, ao definir que não seriam compensáveis o benefício por ela pago e a indenização a cargo do empregador. (Artigos 120 e 121 da Lei 8.213/91). (MACIEL, 2010, p. 16 e 17)

Assim, percebe-se que a intenção do legislador ao redigir o artigo 120 da Lei de Benefícios foi criar um dever de agir ao INSS independente de sua conveniência. No mais, em relação aos dispositivos legais que fundamentam as ações regressivas acidentárias, frisa-se que havia, mesmo antes da previsão do artigo 120 da Lei de Benefícios, a existência do direito ao ressarcimento, justificada desde o Código Civil de 1916, na regra geral preconizada pelos artigos 159 e 1.524:

Artigo 159: Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.

Artigo 1.524: O que ressarcir o dano causado por outrem, se este não for descendente seu, pode reaver, daquele por quem pagou, o que houver pago (Lei nº 3.071/16).

Atualmente, o direito ao ressarcimento encontra-se também amparado pelos artigos

186 e 927 do Código Civil de 2002, assim firmados:

Artigo 186: Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Artigo 927: Aquele que, por ato ilícito (artigos 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo (Lei nº 10.406/02).

Nessa linha, sustenta Maciel (2010) que as ações regressivas estão amparadas em uma norma de responsabilidade civil desde a vigência do Código Civil de 1916, e, desde então, o direito ao ressarcimento já poderia ser exercido pelo INSS, visto que o artigo 120 da Lei de Benefícios apenas regula de forma específica uma hipótese que já era possível anteriormente. Surgem, assim, dois conceitos de responsabilidade civil relacionados ao acidente do trabalho: um é o da responsabilidade objetiva do Estado, que, independente de dolo ou culpa, irá proporcionar assistência ao trabalhador acidentado por meio da prestação dos benefícios acidentários. Outro será o da responsabilidade civil subjetiva do empregador, que resguardará ao INSS o direito de exigir do verdadeiro culpado pelo dano que este arque com os ônus das prestações.

3.2 Pressupostos

As ações regressivas acidentárias dependem da ocorrência de alguns pressupostos que viabilizem o seu ajuizamento, como que o acidente de trabalho tenha sido sofrido por segurado do INSS, que, em função disso, tenha havido pagamentos de benefícios acidentários e que o acidente tenha sido gerado pela culpa do empregador que descumpriu com as normas de proteção ao trabalhador. Em relação à definição de acidente do trabalho, sabe-se que pode ser um acidente típico, doença ocupacional ou acidente no trajeto para o trabalho que cause dano ao trabalhador, limitando sua capacidade laborativa total ou parcialmente, de

maneira temporária ou definitiva.

O segundo pressuposto para interposição da ação regressiva, conforme preceitua Maciel (2010), é o implemento de alguma prestação social em razão do acidente do trabalho. Esse pressuposto irá representar o dano suportado pelo INSS cujo ressarcimento será pleiteado por meio da ação regressiva.

Nessa linha, quanto à implementação dos benefícios acidentários, Araújo e Rubin lecionam:

Deverá o trabalhador permanecer afastado de suas atividades habituais por mais de quinze dias – pequeno período esse em que cabe ao empregador o ônus de arcar com a remuneração do obreiro, mesmo que não haja prestação de serviço. A partir do 16º dia de afastamento, cabe ao órgão previdenciário (INSS) conceder benefício acidentário ao empregado lesionado, realizando perícias de rotina para avaliar o desenvolvimento do quadro clínico e as perspectivas de retorno do acidentado ao mercado de trabalho, para a prática da mesma atividade profissional ou para outra compatível com as suas limitações funcionais. (ARAÚJO; RUBIN, 2011, p.106)

Aclara-se que as prestações sociais concedidas pela Previdência Social, as quais depois serão perseguidas pela ação regressiva, poderão consistir em benefícios ou serviços. Como benefícios, temos o auxílio-doença acidentário, previsto no artigo 59 da Lei nº 8.213/91:

Artigo 59: O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Araújo e Rubin ensinam que o benefício do auxílio-doença acidentário é aquele concedido ao trabalhador que se torna temporariamente incapacitado para o trabalho:

Trata-se de benefício provisório, concedido por prazo indeterminado, mantido até que seja formada conclusão segura sobre a estabilização do quadro infortunístico. É um benefício que substitui a renda do trabalhador, tendo renda mensal inicial (RMI) de 91% do salário-benefício, razão pela qual se percebe, nesse momento, proventos um pouco abaixo daqueles auferidos “na ativa”. (ARAÚJO, ROBIN, 2011, p.107)

O segundo benefício que pode ser concedido no caso de acidente laboral está previsto no artigo 86 da Lei nº 8.213/91 e se refere ao auxílio-acidente:

Artigo 86: O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

Conforme os mesmos autores, o auxílio-acidente refere-se ao benefício devido ao trabalhador com incapacidade parcial para o trabalho:

Que não tem condições de obter o mesmo rendimento/produktividade que teria caso a sua capacidade de trabalho estivesse plena. Este benefício não busca substituir a renda do trabalhador, mas sim ser um complemento a ser cumulado com a remuneração paga pelo empregador quando do retorno ao trabalho, a fim de compensar a redução de sua capacidade para o trabalho. (ARAÚJO; RUBIN, 2011, p. 108-110)

Por fim, ainda na seara dos benefícios acidentários, há também a previsão da aposentadoria por invalidez, benefício devido quando o trabalhador torna-se total e definitivamente incapaz para o trabalho. E assim preceitua o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

Artigo 42: A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Araújo e Rubin (2011) afirmam que se trata do benefício concedido em casos extremamente graves, quando formada a convicção de que a lesão é irreversível e irá trazer prejuízo definitivo ao obreiro, representando déficit funcional total, que o impede de retornar ao mercado de trabalho.

Com relação aos serviços prestados pelo INSS, tem-se expressa previsão legal - artigo 62 da Lei de Benefícios - da reabilitação profissional, que é um serviço oferecido a todos os beneficiários do regime previdenciário (segurados e dependentes); podendo ser realizada no próprio ambiente de trabalho (a que estava o segurado vinculado antes da saída em benefício) ou mediante cursos/treinamentos formalizados pelo órgão previdenciário através de acordos/convênios com qualificadas instituições ou empresas públicas (ARAÚJO; RUBIN, 2011).

Artigo 62: O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto aos gastos da Autarquia com a reabilitação profissional, Maciel (2010), defende que também poderão ser objeto de uma ação regressiva acidentária, compreendendo fornecimento/reparação/substituição de aparelhos de prótese, órtese e instrumentos de auxílio de locomoção, ou, então, os custos com o transporte com o segurado, vítima de acidente de trabalho, nas hipóteses em que for necessária a realização de tratamento ou exame em localidade diversa de seu domicílio.

O terceiro pressuposto da ação acidentária exige que o acidente tenha sido gerado pela culpa do empregador que descumpriu as normas de proteção ao trabalhado, ou que deixou de fiscalizá-las. Ainda que já se tenha visto o tema da culpa do empregador no capítulo 2, item 2.1, recorda-se que basta que as regras de proteção à saúde do trabalhador, bem como as normas de segurança do trabalho sejam violadas para fazer surgir o ressarcimento por parte do empregador, ainda que – como bem explica Brandão (2009, p. 364), “o pleito do empregado

volte-se inicialmente para a previdência, com o fim de obter o benefício que lhe seja assegurado”.

Assim, tais ações dependem da ocorrência desses pressupostos que viabilizem o seu ajuizamento, ou seja, que o acidente de trabalho tenha sido sofrido por segurado do INSS, que em função disso, que tenha havido pagamentos de benefícios acidentários e que o acidente tenha sido gerado pela culpa do empregador que descumpriu com as normas de proteção ao trabalhador.

3.3 Objetivos

As ações regressivas acidentárias possuem objetivos claros no sentido de ressarcir a Previdência dos gastos despendidos com os trabalhadores acidentados, bem como buscar evitar o acometimento de novos e futuros acidentes.

Assim, cabe salientar que a principal finalidade perquirida pela legislação de proteção ao trabalho é garantir a integridade psicofísica do empregado. O fato de trabalhar não pode ser visto como um meio de levá-lo à perda do bem que lhe é mais precioso: a própria capacidade de produzir, como forma de garantia de sua própria sobrevivência e dos que dele dependem, além de representar elemento componente de sua dignidade, na perspectiva de ser compreendida a existência de um direito ao trabalho (Brandão, 2009).

Apesar disso, segundo dados retirados da Cartilha das Ações Regressivas de autoria do Grupo de Trabalho instituído pela Coordenação-Geral de Cobrança e Recuperação de Créditos da Procuradoria-Geral Federal, o cenário nacional em matéria de acidentes do trabalho e os gastos previdenciários com as respectivas prestações sociais acidentárias (benefícios + serviços) são significativos e alarmantes, e, de acordo com o anuário estatístico do ano de 2007, houve 503.890 acidentes do trabalho no Brasil.

Brandão (2009) comenta, portanto, que a pretensão do INSS repousa no princípio clássico da responsabilidade civil, segundo o qual, todo aquele que causar prejuízo a outrem – neste caso suportado pela Previdência Social – fica obrigado a repará-lo, uma vez que

presentes as circunstâncias fático-jurídicas que a autorizam (culpa ou dolo), tal como previsto nos artigos 186 e 927, *caput*, do Código Civil, já transcritos anteriormente.

Nessa direção, Maciel (2010), referindo-se à obra de Eugênio Facchini, menciona que o objetivo da ação regressiva será pautado pelo instituto da responsabilidade civil, cuja função originária e primordial de fato seria a reparação dos prejuízos (no caso de danos materiais, ou compensação, nos casos de danos extrapatrimoniais). Alerta que o instituto também desempenha outras duas relevantes funções além da ressarcitória, quais sejam a punitiva e a preventiva.

Quanto à pretensão ressarcitória, a ação regressiva busca recuperar os gastos decorrentes de prestações sociais acidentárias e proteger a integridade econômica do fundo previdenciário, o qual não pode custear precocemente prestações acidentárias decorrentes de infortúnios que, nem sequer, deveriam ter ocorrido caso os devidos cuidados fossem tomados.

Um dos fundamentos das ações regressivas acidentárias é, desta maneira, justamente evitar o prejuízo da integridade dos recursos públicos, pois o erário público e, em última análise, a sociedade que o custeia não podem assumir o prejuízo decorrente de um ato ilícito. Destaca Oliveira (2009) que os benefícios acidentários não exigem período de carência, estando garantida a cobertura desde o primeiro dia de trabalho e, que muitas vezes, a Previdência Social se depara com uma despesa quando nada ainda arrecadou com relação a este novo segurado/beneficiário. Desta maneira, toda a sociedade pode sair prejudicada, visto que todos contribuem para um fundo comum que cobrirá os riscos sociais de forma genérica, pois, quando o governo adota uma política pública de custeio, os gastos com os acidentes de trabalho estão afetando não apenas aqueles envolvidos naquela determinada relação específica, mas toda a massa de segurados da previdência social pública.

Além da pretensão ressarcitória, são também objetivos das ações regressivas as pretensões punitiva e preventiva de acidentes laborais, os quais consistem na adoção de uma postura proativa de caráter punitivo-pedagógico, que visa incentivar à observância das normas de saúde e segurança dos trabalhadores, contribuindo para a prevenção e proteção dos riscos inerentes às atividades laborais, com a conseqüente redução de acidentes.

Em relação à pretensão punitiva, defende-se a ideia de que a condenação ao ressarcimento dos prejuízos suportados pelo INSS também deve ser considerada como um castigo imposto aos empregadores por incorrerem em ato ilícito ao descumprirem as normas de saúde e segurança, dado a sua gravidade e aos malefícios que acarretam para a vida e a

integridade dos trabalhadores. Já quanto à pretensão preventiva, esta busca dissuadir condutas futuras, coibindo a prática de outros atos danosos, não só pela mesma pessoa, como, sobretudo, por quaisquer outros. Assim, a fim de não sofrerem as consequências de uma ação regressiva, espera-se que os empregadores busquem adequar as suas atividades às normas de saúde e segurança previstas, tomando por base uma conduta preventiva, melhorando as condições do meio laboral (MACIEL, 2010).

4 QUESTÕES POLÊMICAS

Após verificar-se qual a definição, pressupostos e objetivos das ações regressivas acidentárias, bem como qual a proteção jurídica dada ao trabalhador pela legislação brasileira, torna-se fundamental para melhor compreensão acerca da complexidade do tema identificarem-se os aspectos ainda controversos presentes nas ações regressivas acidentárias. Neste capítulo, buscar-se-á aprofundar os estudos dos pontos polêmicos que envolvem o principal dispositivo legal que fundamenta a ação regressiva acidentária, qual seja o artigo 120 da Lei nº 8.213/91, sem, contudo, tentar esgotá-los. O principal embate em relação ao cabimento, constitucionalidade ou legalidade do referido preceito legal centra-se na discussão entre a tese do Instituto Nacional de Seguridade Social e a tese das empresas demandadas.

4.1 A inconstitucionalidade do art. 120 da Lei nº 8.213/91 em relação ao artigo 7º, XXVIII, e 201, I, da CF/88

As ações regressivas além de fundamentarem-se no artigo 120 da Lei de Benefícios - o qual traz a previsão expressa do instituto - também motivam suas ações no art. 7º, XXVIII, da CF/88. Principalmente, no que tange aos objetivos de ressarcimento do valor despendido com o benefício acidentário implementado, bem como quanto à conseqüente redução da despesa pública. A Autarquia defende que este preceito constitucional, ao incluir o seguro contra acidentes do trabalho como um dos direitos básicos dos trabalhadores urbanos e rurais, ressaltou expressamente a possibilidade de ser exigida dos empregadores a indenização pelos danos que vierem a causar por dolo ou culpa:

Artigo 7º: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social;
(...)
XXVIII – seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, **sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;**

No entanto, o entendimento contrário defendido pelos empregadores é de que o artigo 7º, XXVIII, da CF/88 não serve de fundamento à pretensão ressarcitória pretendida pelo INSS, mas, tão somente à pretensão indenizatória promovida pelos próprios trabalhadores na Justiça do Trabalho contra os empregadores que, por culpa ou dolo, foram determinantes para a ocorrência do acidente. Sustentam essa ideia sob o argumento de que o referido inciso XXVIII encontra-se no artigo 7º cujo *caput* prevê que “são direitos dos trabalhadores(...)”, e que então o direito à indenização seria apenas destes.

Contra esse argumento, Maciel (2010) defende que esse artigo não é destinado exclusivamente aos trabalhadores, podendo, sim, alcançar os prejuízos causados culposamente à Previdência Social, por se tratar de uma regra de responsabilidade civil subjetiva que deve incidir nos casos de acidente de trabalho. O autor afirma que a Constituição não preceitua que a indenização referida no artigo 7º, XXVIII é de exclusividade do empregado, dando-lhe exclusividade apenas em relação ao seguro acidente de trabalho e deixando a indenização genericamente prevista no inciso, sem destinatário definido.

Quanto à inconstitucionalidade do artigo 120 face ao artigo 7º, XXVIII, da CF/88, Barra (2010) leciona que o constituinte pátrio estabeleceu expressamente que o seguro de acidentes do trabalho – SAT seria compulsoriamente de responsabilidade dos empregadores, uma opção em que o Seguro Social é ônus dos empregadores, pelos riscos provocados pela atividade laborativa. O autor afirma que é premissa básica de qualquer seguro que o pagamento do prêmio induza a uma cobertura em caso de sinistralidade futura, incerta e não sabida, e que o fato do SAT ser um Seguro Social não transmuda sua natureza que lhe é lícita, qual seja securitária, onde os conceitos básicos tais como prêmio (contribuições pagas ao SAT) e indenização (benefício previdenciário pago pelo INSS) permanecem aplicáveis. Para ele, o constituinte instituiu o seguro social de acidentes do trabalho a cargo do empregador para eximi-lo de obrigações acidentárias perante o Estado. O direito subjetivo do empregado em pedir a devida reparação contra a empresa permaneceria intacto. Barra (2010) aduz que não se pode transferir ao empregador uma obrigação própria do Estado, principalmente quando existe tributo cobrado especificamente para a cobertura de riscos laborais do trabalho. Ressalta que a incompatibilidade do artigo 120 da Lei de Benefícios com o sistema constitucional torna-se mais evidente quando verificado que cabe exclusivamente à previdência social a cobertura dos riscos, doença, morte, invalidez e idade, nos termos do inciso I do artigo 201 da CF:

Artigo 201: A previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

Por fim, refere o autor que se somando a isso há a previsão constitucional de que os benefícios acidentários não estão mais sob o monopólio estatal, na medida em que serão geridos concorrentemente com seguradoras privadas (assim que regulamentada tal previsão por meio do Projeto de Lei que tramita no Congresso Nacional), ficando à total evidência a premissa central desta tese de que os benefícios previdenciários de origem acidentária, atualmente administrados pelo INSS, possuem natureza securitária e tem como prêmio para esta cobertura a contribuição para o SAT, nas alíquotas atuais, variando de 1% a 3%, como bem preceitua o parágrafo 10 do artigo 201 da CF/88:

§ 10: Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado.

Nesse sentido, entende Santos (2008) que a possibilidade de cumular a ação regressiva prevista no artigo 120 da Lei nº 8.213/91 com a previsão do SAT trata-se de uma interpretação contraditória e confusa, pois defende a aplicação de dois regimes de responsabilidade para indenizar um só e mesmo dano, consagrado tanto a responsabilidade subjetiva do empregador – por culpa ou dolo – quando a sua responsabilidade objetiva, do que resultam efeitos contraditórios:

E isso se torna claro a partir do momento em que se constata que em razão de um só e mesmo acidente do trabalho, impõe-se ao empregador um *três in idem*: **a) pagamento de SAT/FAP; b) sob o fundamento da responsabilidade subjetiva (artigo 186, CC), o cúmulo de indenizações acidentária e de direito comum, em favor do empregado; c) sob o fundamento da responsabilidade subjetiva (artigo 186, CC), o ressarcimento do INSS em ações regressivas.**

Esse múltiplo de “três vezes” lembra a vingança de “sete vezes” contra Caim e de setenta e sete vezes contra Lameque dos tempos bíblicos, brilhantemente recordados por Yvonne Lambert-Faivre. Na história do direito, esse desmedido desejo de vingança foi superado pelo princípio de proporcionalidade consagrado com a Lei do Talião no Código de Hamurabi, acolhido posteriormente pelos romanos na Lei das XII Tábuas. (SANTOS, 2008, p. 93)

No entanto, por outro lado, a Procuradoria-Geral Federal defende que o fato de a responsabilidade da Previdência por acidente de trabalho ser objetiva apenas significa que a obtenção da indenização por parte do trabalhador acidentado (ou, no caso, de seus dependentes) independe de prova de culpa do empregador. No entanto, não significa que a Previdência esteja impedida de reaver as despesas suportadas quando se provar culpa do empregador pelo acidente. Assim, se o benefício é custeado, num primeiro momento, pelo INSS. Cabe a este ação regressiva contra o responsável negligente, nos termos do artigo 120 da Lei nº 8.213/91, sem que dita previsão tenha qualquer óbice nas normas constitucionais vigentes.

4.2 A inconstitucionalidade do artigo 120 da Lei nº 8.213/91 em relação ao artigo 195, § 4º, da CF/88

Nesta questão polêmica, a tese defendida pelos empregadores é de que, partindo-se do pressuposto que os valores obtidos pelo INSS decorrentes das ações regressivas acidentárias representam uma fonte adicional de custeio da Previdência Social - o que só poderia ser instituído por meio de uma Lei Complementar – então o requisito formal não é atendido pelo artigo 120, eis que veiculado por uma Lei Ordinária (Lei nº 8.213/91). Assim, entendem haver incompatibilidade deste artigo com ao artigo 195, § 4º, da CF/88, preceito que veicula uma competência tributária de natureza residual:

Artigo 195: A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:
(...)

§ 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no artigo 154, I.

Pertinente a transcrição do artigo 154, I da CF/88:

Artigo 154: A União poderá instituir:

I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;

De encontro a esta ideia, Maciel (2010) doutrina que o ressarcimento viabilizado ao INSS por meio da ação regressiva acidentária decorre de uma norma jurídica de natureza diversa (não tributária), porquanto consubstancia uma típica relação de responsabilidade civil, que não objetiva manter ou expandir a seguridade social, mas sim punir o responsável pelo cometimento de um ato ilícito que tenha causado dano ao INSS, em que pese o custeio do SAT decorra de uma obrigação tributária *ex lege*, fundada na conjugação do artigo 195, I, “a” da CF/88 e do artigo 22, II, da Lei de Benefícios do INSS:

Mesmo que inexistisse o preceito legal, ou então fosse reconhecida sua inconstitucionalidade, o que se admite apenas para argumentar, ainda sim o INSS poderia continuar exercitando o seu direito de regresso com fundamento na responsabilidade civil prevista genericamente no Código Civil, mais especificamente a partir da conjugação dos artigos 186 e 927 do CC/2002. (MACIEL, 2010, p. 67)

4.3 A inconstitucionalidade do artigo 120 da Lei nº 8.213/91 em relação ao artigo 195, *caput*, I, “a”, da CF/88

Aqui, a tese das empresas vem no sentido de que a contribuição para o SAT, suficientemente, serviria de fonte de custeio às prestações sociais acidentárias, cobrindo os danos advindos dos riscos de sua atividade econômica, de sorte que o ressarcimento proporcionado pelas ações regressivas do INSS representaria uma cobrança indevida e em dobro contra os empregadores, que, na sua ótica, já estariam cobertos pelo seguro.

O artigo 195, *caput*, I, “a”, da CF/88 assim prevê:

Artigo 195: A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

O Seguro Acidente do Trabalho está previsto no inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91:

Artigo 22: A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no artigo 23, é de:

(...)

II – para o financiamento do benefício previsto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de junho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos.

A contribuição para o SAT, por expressa disposição legal (artigo 22, II, “a” a “c” da Lei nº 8.212/91), possui critério que diferencia as alíquotas a serem aplicadas dependendo do grau de risco da atividade econômica explorada pela empresa:

- a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;
- b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;
- c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

A partir de janeiro de 2010 estes percentuais ainda puderam ser majorados ou reduzidos de acordo com o FAP (fator acidentário de prevenção), que é um multiplicador variável a ser aplicado nestas alíquotas do SAT. Assim, pode-se reduzir à metade a alíquota de empresas que registrem queda nos acidentes ou doenças ocupacionais, ou aumentá-la até o dobro para as empresas que apresentarem maior número de acidentes ou doenças ocupacionais. O entendimento das empresas é de que o INSS não teria fundamento jurídico para cobrar os valores despendidos com o acidentado, uma vez que as empresas já custeiam, previamente, as despesas decorrentes dos acidentes de trabalho ocorridos por sua culpa. E assim leciona Santos (2008):

Além da alíquota básica máxima (3%), as empresas pagam, mensalmente, um acréscimo decorrente do FAP – Fator Acidentário de Prevenção. Conforme a Lei n. 10.666/2003, o FAP é calculado individualmente por empresa, levando em consideração, independentemente culpa ou dolo do empregado e/ou do empregador, três fatores básicos de risco, a saber: frequência, gravidade e custo dos acidentes de trabalho. Trata-se o FAP de uma alíquota variável (de 0,5000 a 2,0000%), que incide sobre a alíquota SAT (3%) e cuja composição de cálculo leva em consideração o número de ocorrências acidentárias, sua gravidade e o seu custo para a Previdência Social.

Cumpramos ressaltar que, diferentemente da alíquota SAT, que não faz distinção entre os acidentes (por se tratar de um seguro, óbvio), a alíquota FAP pondera sobre a quantidade, a gravidade e o custo destes acidentes e é de aplicação exclusiva sobre uma determinada empresa, conforme sua realidade de acidentalidade. Neste sentido, quão maiores forem a quantidade (frequência), a gravidade e o custo dos acidentes, maior tenderá ser a alíquota FAP. E mais: essa imposição incidirá por 2 anos, através da aplicação mensal sobre a folha de pagamentos da empresa.

Trata-se, com efeito, de um instrumento de prevenção dos acidentes típico do instituto de seguros, muito mais eficiente do que a pretensa função pedagógico-punitiva da responsabilidade civil. Especialmente, porque da majoração ou minoração do SAT, o FAP estimula a prevenção dos acidentes a priori, o que permite eliminar riscos antes mesmo que eles aconteçam. A responsabilidade subjetiva, ao contrário, opera sempre a posteriori, ou seja, somente após a sua ocorrência.

Com se pode observar, o seguro contra acidentes do trabalho atua não apenas como instrumento de internalização dos custos dos acidentes na empresa, como também, conforme referido por Gennaro e Giulia Ferrari, “permite introduzir formas de incentivo econômico em favor da prevenção”. Isso não significa que todos os riscos serão eliminados, mesmo porque, em razão da natureza das atividades desenvolvidas, certos riscos são inelimináveis, não obstante a adoção de todas as medidas de prevenção possíveis. (SANTOS, (2008, p. 148-152)

Defende, no mais, que a lei considera o número total de acidentes para a fixação das alíquotas do SAT, incluindo neste cálculo também o número de acidentes ocorridos por culpa do empregador, razão pela qual estes empregadores negligentes já pagariam uma alíquota maior de SAT. Além disso, as empresas responderão civilmente pagando ao empregado uma indenização extra, além daquela paga pelo INSS, o que não acontecerá nos casos em que não haja dolo ou culpa da empresa.

Uma das teses favoráveis ao INSS argumenta que o SAT possui exatamente a dinâmica de um seguro privado, e, baseando-se na súmula 18 do STF, sustentam que “o segurador tem ação regressiva contra o causador do dano, pelo que efetivamente pagou, até o limite previsto no contrato de seguro”.

Todavia, Maciel (2010), que também defende a possibilidade das ações regressivas acidentárias, parte do princípio que o SAT não possui essa natureza privada, e sim uma natureza pública, cuja finalidade seria cobrir os riscos sociais, como os custos acidentários decorrentes de riscos ordinários de cada atividade econômica, não sendo instituído para cobrir os custos acidentários que decorram diretamente da conduta culposa dos empregadores, o que configuraria um ilícito e, portanto, um risco extraordinário não abrangido pelo SAT. Ora, se a concessão do benefício acidentário somente se deu em razão de atos ilícitos praticados pelo empregador, nada mais plausível, afirmam, que assegurar à Previdência Social o direito de ver-se ressarcida pelas despesas que, injustificadamente, terá que arcar em razão da negligência de outrem e em prejuízo da integridade dos recursos públicos, pois o erário público e, em última análise, a sociedade que o custeia não poderiam assumir o prejuízo decorrente do ato ilícito.

4.4 A ilegalidade da ação regressiva frente aos artigos 757 do Código Civil e 110 do Código Tributário Nacional

Há alguns autores que defendem a antinomia do artigo 120 da Lei de Benefícios do INSS com algumas normas vigentes em nosso ordenamento. Barra (2010) defende a ideia de que o artigo que serve de fundamento à ação regressiva acidentária vai de encontro ao artigo 757 do Código Civil, que assim dispõe:

Artigo 757: Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados.

Segundo o autor, não se pode permitir que o segurador, após o pagamento da prestação acidentária, acione aquele que, pelo pagamento do prêmio, estava isento e protegido do risco. Contra este argumento, a Procuradoria-Geral Federal sustenta que o seguro contra acidentes do trabalho não tem o empregador como sujeito ativo na proteção, estando prevista constitucionalmente a proteção explícita apenas ao empregado.

O mesmo autor defende ainda que é equivocada a ideia de que por ser o prêmio para o SAT uma contribuição social (tributo) esta retiraria o caráter securitário do seguro. O autor não concorda com o argumento da PGF de que toda a sociedade financiaria os benefícios acidentários, pois, se realmente fosse toda a sociedade que arcasse com tais prestações, a contribuição para o SAT seria inconstitucional, visto que não estaria tendo sua destinação vinculada a um determinado fim:

Em hipótese alguma pode prevalecer esta argumentação, pois não é a sociedade como um todo que financia os benefícios previdenciários de origem acidentária. Esta é uma falácia oriunda de uma interpretação distorcida da legislação. As empresas recolhem mensalmente a contribuição para o SAT exatamente para estarem cobertas, no âmbito do Seguro Social administrado pelo INSS, contra riscos advindos por empregarem funcionários, não importando se são um ou seis mil.(BARRA, 2010, p. 27)

Barra (2010) leciona que o fato de a contribuição destinada ao SAT paga pelo empregador não lhe cobrir os riscos oriundos do pagamento de prestações acidentárias por parte do INSS viola também o preceito contido no artigo 110 do Código Tributário Nacional:

Artigo 110: A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.

Isso porque, sob o ponto de vista do Direito Tributário, o tributo criado para a manutenção do sistema público de seguro do acidente do trabalho tem a natureza jurídica de contribuição, o que significa que se trata de um tributo vinculado a um fim, e a cobrança do tributo só seria constitucional se ele fosse destinado à criação de um fundo para aplicação dos recursos nos fins para os quais foi criado o tributo. Logo, se a lei constitui um fundo para servir como seguro para os acidentes de trabalho, não seria possível que o fundo fosse ressarcir-se junto às empresas que pagam a contribuição, sob pena de não fazer mais sentido a sua existência, pois do ponto de vista do direito tributário passaria a ser considerado inconstitucional.

Barra ainda polemiza a discussão, afirmando que não haveria déficit na Previdência em razão dos altos valores arrecadados pelo seguro:

Não se pode ser afastada a hipótese de se questionar e oficiar, inclusive, o próprio Ministério da Previdência Social, para que este comprove se os valores recolhidos pelas empresas a título de contribuições para SAT estão sendo utilizados exclusivamente para o pagamento das prestações e a realização de serviços ligados aos acidentes do trabalho. Os valores administrados são bilionários, razão pela qual as próprias seguradoras privadas possuem intenção de entrar nesse mercado assim que aprovada a lei ora em trâmite no Congresso Nacional. (BARRA, 2010, p. 28)

Assim, propõe o autor que se extinga a contribuição para o SAT e estabeleça-se uma alíquota única sobre a folha de salários, “já que erroneamente argumenta a Autarquia, toda a

sociedade é que arca com as prestações acidentárias pagas pelo INSS e não somente as empresas” (BARRA, 2010, p. 28). Em contrapartida a esses argumentos, a Autarquia defende que o seguro SAT protege, sim, o empregador contra os infortúnios decorrentes da atividade de risco; não protege, todavia, contra acidentes decorrentes de ato ilícito do empregador.

5 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Este capítulo busca analisar a jurisprudência dominante no nosso poder judiciário quanto a questões mais processuais que envolvem a temática das ações regressivas acidentárias. Além da possibilidade de cabimento e da decisão do STF quanto à constitucionalidade do artigo 120 da Lei nº 8213/91. Analisar-se-á a jurisprudência brasileira quanto à competência para julgamento das ações regressivas, distribuição do ônus da prova, prazo prescricional da previdência para perquiri-las, bem como legitimidade ativa para interpô-las.

5.1 Cabimento

A jurisprudência, regra geral, vem aceitando a possibilidade da interposição das ações regressivas acidentárias nos casos em que o INSS busca o ressarcimento dos gastos com acidentes de trabalho decorrentes de ato ilícito do empregador, e, na maioria das vezes, dá provimento aos pedidos da Autarquia. Todavia, não é só o cabimento das ações regressivas que encontra espaço na discussão jurisprudencial. Temas como a competência para o julgamento das ações regressivas, o ônus da prova, a prescrição, a legitimidade ativa, bem como a constitucionalidade do artigo que ampara a propositura dessas ações também ecoam nas decisões dos tribunais.

O debate acerca do cabimento da ação regressiva acidentário veio brilhantemente discutido na decisão do TRF da 4ª Região no processo nº 5003441-85.2011.404.7204 (Apelação Cível, julgada em 12/06/2013, 3ª Turma, TRF 4ª Região, Relator Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz), que trata de ação regressiva em que o INSS busca o ressarcimento de benefício previdenciário de pensão por morte concedido à dependente de segurada, funcionária dos réus, que falece em razão de um acidente de trabalho ocorrido. A vítima faleceu em decorrência de choque elétrico ao manusear uma bomba d'água acoplada a um carrinho metálico, fornecido pela ré (que também providenciava sua manutenção). A vítima sofreu uma descarga elétrica ao desligar a máquina de 'lava-à-jato', utilizando um alicate, porque o respectivo comando estava com defeito. Concluiu-se que não foi produzida nenhuma

prova no sentido de que os empregadores ou a empresa parceira efetuavam a fiscalização do uso dos equipamentos de proteção, bem como que não havia enfoque na prevenção e precaução de acidentes no ambiente de trabalho, pois não poderia ser permitida pelos responsáveis a utilização do equipamento de 'lava-jato' com a necessidade de utilização de um alicate para ligar e desligar a máquina. Verificou-se, contudo, que houve culpa concorrente da vítima, a qual, ciente da necessidade de usar sapatos adequados, vestia chinelos no momento do acidente. O entendimento do Tribunal foi no sentido de responsabilizar o empregador, ainda que verificada a culpa concorrente:

CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. ART. 120 DA LEI Nº 8.213/91. DEVER DO EMPREGADOR DE RESSARCIR OS VALORES DESPENDIDOS PELO INSS EM VIRTUDE DA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CULPA CONCORRENTE DO SEGURADO DEMONSTRADA. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA QUANTO À ADOÇÃO E OBSERVÂNCIA DAS MEDIDAS DE PROTEÇÃO À SEGURANÇA DO TRABALHADOR. APELOS DESPROVIDOS.

1. Demonstrada a negligência do réu quanto à adoção e fiscalização das medidas de segurança do trabalhador, tem o INSS direito à ação regressiva prevista nos arts. 120, 121 e 19, caput e § 1º, da Lei nº 8.213/91, sendo o meio legal cabível para a autarquia reaver os valores despendidos com a concessão de benefício previdenciário a segurado vítima de acidente de trabalho, bastando, para tanto, a prova do pagamento do benefício e da culpa da ré pelo infortúnio que gerou a concessão do amparo.
2. Demonstrada a culpa concorrente da vítima, deverá a empresa demandada arcar com o ressarcimento de 50% (cinquenta por cento) dos valores pagos pelo INSS a título de benefício previdenciário (no caso, auxílio-doença por acidente de trabalho). Mantida a sentença de parcial procedência.
3. Apelos desprovidos.

5.2 Competência

Quanto à competência para julgamento das ações regressivas acidentárias, no Conflito Negativo de Competência nº 105.939 - ES (2009/0111091-4), (julgado em 31/05/2013, decisão monocrática, Relatora Assusete Magalhães) suscitado pelo Juízo da 7ª Vara do Trabalho de Vitória/ES, em face do Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Espírito Santo, nos autos da Ação Regressiva de Cobrança, proposta pelo Instituto Nacional do Seguro

Social - INSS, em desfavor do réu, objetivando o ressarcimento de gastos efetuados com benefícios acidentários, decorrentes do óbito da vítima, empregada da ré, em virtude de negligência da mencionada empresa, quanto às normas de segurança do trabalho, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que a jurisprudência do STJ. Em casos semelhantes, há muito, orienta-se no sentido de que compete à Justiça Federal o processo e o julgamento das ações regressivas, propostas pelo INSS em desfavor do empregador. Isso porque não há invocação do contrato de trabalho em si, mas apenas o direito de ser ressarcido por valores pagos, a título de benefício acidentário, em razão da negligência do referido empregador.

A tese do Juízo Federal para declinar da competência para a Justiça Trabalhista foi no sentido de que a Justiça Federal não possuía competência para julgar ação indenizatória decorrente da relação de emprego, ainda que proposta pelo INSS em face do empregador, pleiteando despesas decorrentes de acidente de trabalho, porque a causa de pedir aduzida pelo INSS versava inequivocadamente sobre o descumprimento de normas trabalhistas relativas à segurança e saúde dos trabalhadores, que, consoante o disposto na Súmula nº 736 do Supremo Tribunal Federal, seria da competência da Justiça do Trabalho seu julgamento. Por outro lado, o Juízo da 7ª Vara do Trabalho de Vitória/ES suscitou o Conflito de Competência, por entender não poder ser incluída na competência da Justiça do Trabalho o referido julgamento, alegando que as regras inscritas nos incisos VI ou IX do artigo 114 da CF não teriam abrangência tão ampla. Do contrário, todas as ações que tivessem na causa de pedir discussão sobre a ocorrência de acidente de trabalho seriam da competência da Justiça do Trabalho, o que não pareceria razoável.

A decisão do STJ foi no sentido de que a hipótese não se referia à relação de trabalho, propriamente dita, nem tampouco à concessão ou à revisão dos benefícios acidentários decorrentes do acidente sofrido pelo empregado, querendo a Autarquia apenas o ressarcimento dos valores por ela despendidos ao empregado, aos quais não deu causa, e que teriam decorrido de negligência da empresa no trato com seus empregados, declarando o Juízo Federal competente para o suscitado conflito. E assim é o entendimento majoritário do STJ, decidindo no sentido da competência da Justiça Federal para o julgamento das ações regressivas acidentárias, conforme jurisprudência ampla acerca do tema: CC 124.597/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 19/03/2013; CC 122.367/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe de 21/02/2013; CC 117.413/ES, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe de 15/10/2012; CC 106.416/ES, Rel. Ministra Alderita Ramos De Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), DJe de 06/09/2012; CC 88.340/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe de 2/10/2007.

5.3 Ônus da Prova

Em relação à definição do ônus da prova nas ações regressivas acidentárias, a despeito do artigo 333 do CPC, I, que estabelece que “cabe ao autor o ônus quanto a fato constitutivo de seu direito”, o entendimento jurisprudencial vem no sentido de que a inversão do ônus da prova tem como objetivo a busca da verdade real e se norteia pelo princípio de justiça, podendo ter sua distribuição dinâmica nas ações regressivas acidentárias. A justificativa é de que na maioria das vezes o mérito consiste em circunstâncias fáticas de natureza negativa, como, por exemplo, comprovar que o empregador não agiu de maneira correta a fim de evitar a ocorrência do acidente laboral. Logo, muito mais fácil o empregador provar que cumpriu com seu dever contratual de preservação da integridade, visto que às vezes se torna impossível para a Autarquia comprovar as posturas omissivas do empregador, além de que este deveria deter elementos necessários à comprovação de que respeitou as normas de segurança e medicina do trabalho. Assim é o entendimento do TRF da 4ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO REGRESSIVA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

Cabível a inversão do ônus da prova no caso pois o empregador detém os elementos necessários à comprovação de que respeitou as normas de segurança e medicina do trabalho. (TRF4, Agravo De Instrumento Nº 0037642-09.2010.404.0000, 4ª Turma, Des. Federal Jorge Antônio Maurique, por unanimidade, D.E. 13/04/2011)

5.4 Prazo Prescricional

No que toca à definição do prazo prescricional para a interposição da ação regressiva acidentária do INSS, o Ministro Mauro Campbell Marques, no Agravo em Recurso Especial Nº 306.973 - CE (2013/0062603-3), julgado em 16/05/2013 decidiu que a tese não encontrava enfrentamento consolidado no STJ, merecendo melhor análise. Neste Agravo, o INSS buscou reformar a decisão proferida pelo Presidente do Tribunal Regional Federal da 5ª Região que

negou seguimento ao seu recurso especial, por sua vez interposto contra acórdão assim ementado:

APELAÇÃO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO DE REGRESSO. PRESCRIÇÃO. PROVIMENTO.

I - A pretensão regressiva, a que se refere o artigo 120 da Lei nº 8.213/91, submete-se ao prazo prescricional de três anos, previsto no artigo 206, § 3º, V, do Código Civil, tendo em vista que o artigo 1º do Decreto 20.910/32 aplica-se apenas aos pleitos formulados pelo administrado contra a Fazenda Pública. Trata-se de prescrição do fundo do direito, cujo termo *a quo* recai na data da concessão do primeiro benefício.

II - Não aplicação do § 5º do artigo 37 da Constituição, porquanto, em sendo a imprescritibilidade civil medida legislativa densamente excepcional, a sua interpretação é estrita. Desse modo, não se pode deixar de considerar que referido dispositivo tem como destinatários apenas agentes públicos, conforme resulta de seu texto.

III - Apelo provido. Reconhecimento da prescrição da pretensão deduzida pela parte autora.

Contra a referida decisão, sustenta o INSS que o prazo prescricional a ser observado é o de cinco anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, e não o de três anos, previsto no Código Civil no artigo 206, parágrafo 3º, inciso V. Enquanto o primeiro disciplina as relações jurídicas em que a Fazenda Pública figure como demandada, o segundo prevê as hipóteses genéricas de reparação civil. O INSS defende a aplicação da prescrição quinquenal sustentando a observância do princípio da isonomia, pois, se este é o prazo que incide nas pretensões deduzidas pelos administrados em face da Fazenda Pública, nas relações em que haja a inversão desses polos, idêntico prazo deve ser observado. Em contrapartida os empregadores defendem a aplicação da prescrição trienal, sustentando que por figurar no polo ativo, e não no polo passivo, afasta-se a aplicação do Decreto nº 20.910/32.

5.5 Legitimidade Ativa

Quanto à questão da legitimidade ativa para proposição da ação regressiva, a partir do exposto no artigo 120 da Lei nº 8.213/91, o qual preceitua que “nos casos de negligência quanto às normas-padrão de segurança (...) a Previdência Social proporá ação regressiva (...)”

supõe-se que o INSS deve figurar no polo ativo da ação regressiva acidentária (através de representação da Procuradoria Federal Especializada / INSS), pois se trata da Autarquia Pública Federal criada para gerir, controlar e efetuar a remuneração à rede prestadora de serviços da Previdência Social. Cabe ao INSS efetuar o pagamento das prestações sociais por ele administradas, bem como executar os serviços de arrecadação de seus créditos, excetuadas as contribuições previdenciárias. E assim é o entendimento jurisprudencial:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE DANOS (ART. 120 DA LEI N. 8.213/1991). LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS). SENTENÇA ANULADA. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO DO MÉRITO. VÍTIMAS FATAIS. ACIDENTE DE TRÂNSITO CAUSADO POR PREPOSTO DA EMPRESA DEMANDADA. NEGLIGÊNCIA CONFIGURADA.

1. **O artigo 120 da Lei nº 8.213/1991 expressamente confere legitimidade ao INSS para ajuizar ação regressiva contra empregadores que negligenciam a aplicação das normas de segurança do trabalho**, como ocorre no caso em exame, porquanto a negligência de proposto da empresa demandada, motorista de caminhão, deu ensejo à ocorrência de trágico acidente, que resultou em vítimas fatais. Precedentes deste Tribunal.

2. Configurada a legitimidade do INSS para figurar no pólo ativo da lide, anula-se a sentença que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, passando-se a julgar a causa originariamente, mediante a aplicação do artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil. 3. Comprovados o evento danoso, o nexo de causalidade entre este e os óbitos de vários trabalhadores, assim como o pagamento de pensão e outros benefícios, pelo INSS, aos parentes das vítimas, deve o órgão de previdência ser ressarcido dos valores que pagou a título de pensão acidentária, pecúlio por morte e demais reflexos legais, conforme demonstram os documentos que instruem os autos. (Agravo De Instrumento Nº 1.424.006 - MG (2011/0164654-2), julgado em 08/06/2012, Decisão Monocrática, Ministro Mauro Campbell Marques).

Todavia, alerta Maciel (2010) que há quem não concorde com a legitimidade ativa do INSS para interpor as ações regressivas, sustentando que, a partir da Lei nº 11.457/07, a legitimidade ativa para propor as ações regressivas acidentárias passaria a ser da União, visto ser ela quem atualmente integra o polo ativo da relação tributária atinente às contribuições previdenciárias cuja arrecadação serviria de custeio às prestações sociais implementadas pelo INSS:

Com o advento da Lei nº 11.457/07, mais conhecida como “Lei da Super Receita”, as contribuições sociais relativas à Previdência Social passaram a constituir dívida ativa da União, sendo que as atividades relativas à tributação, fiscalização arrecadação, cobrança e ao recolhimento desses créditos passou a ser incumbência da Secretaria da Receita Federal do Brasil. É o que se extrai da conjugação dos artigos 2º e 16 da referida Lei. No que se refere à representação judicial da União em matéria de dívida ativa, o art. 131, parágrafo 3º da CF/88 incumbe esse mister à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. (MACIEL, 2010, p. 69)

O autor defende que esse entendimento não merece prevalecer, pois, de acordo com o parágrafo 1º do art. 2º da Lei nº 11.457/07, a Secretaria da Receita Federal do Brasil deverá creditar o produto arrecadado diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, após arrecadar as contribuições sociais que ora integram a dívida ativa da União, porque tais valores devem ser destinados exclusivamente para o pagamento das prestações sociais implementadas pelo Regime Geral de Previdência Social.

5.6 Constitucionalidade

No campo da polêmica acerca da constitucionalidade do artigo 120 da Lei de Benefícios do INSS, os Tribunais Regionais vinham enfrentando à temática, havendo divergências de entendimento. De um lado decisões no sentido de considerar inconstitucional o referido artigo:

CONSTITUCIONAL. ACIDENTE DE TRABALHO. PEDIDO DE RESSARCIMENTO DE VALORES PAGOS PELA PREVIDÊNCIA. ARTIGO 120 DA LEI Nº 8.123/91. INCOMPATIBILIDADE FRENTE À NORMA CONSTANTE DO ARTIGO 7º, INCISO XXVIII, DA CF.

O artigo 120 da Lei nº 8.213/91 ao possibilitar à Previdência Social a propositura de ação regressiva nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva contraria o texto constitucional constante do artigo 7º, inciso XXVIII, que assegura aos trabalhadores urbanos e rurais o seguro contra acidentes de trabalho, atestando a natureza securitária do vínculo jurídico que une o empregado ao INSS.

Arguição de inconstitucionalidade do artigo 120 da Lei nº 8.123/91 a ser submetida ao Plenário deste Tribunal. (TRF4, AC

1998.04.01.023654-8, 3ª Turma, Relatora Maria de Fátima Freitas Labarrère, DJ 13/06/2001)

De outro, decisões no sentido de entender ser constitucional o artigo 120 da Lei de Benefícios:

CIVIL, CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. MORTE DO EMPREGADO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. ARTIGO 120 DA LEI Nº 8.213/91. CONSTITUCIONALIDADE. (...)
2. É constitucional o artigo 120 da Lei nº 8.213/91. (...) a constitucionalidade do referido artigo restou reconhecida por este TRF, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade na AC nº 1998.04.01.023654-8, decidindo a Corte Especial pela inexistência de incompatibilidade entre os artigos 120 da Lei nº 8.213/91 e 7º, XXVIII, da CF. (...) (TRF4, AC 2008.71.04.003055-9, 3ª Turma, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 02/06/2010)

Nos embargos declaratórios do agravo regimental no recurso extraordinário 591.426, Rio Grande do Sul, julgado em 19/03/2013 (relator Ministro Marco Aurélio), finalmente o Supremo Tribunal Federal posicionou-se quanto ao exame da inconstitucionalidade do artigo 120 da Lei nº 8.213/91, diante dos artigos 7º, inciso XXVIII, 201, inciso I, da Constituição Federal, concluindo não haver ofensa aos artigos constitucionais referidos:

CONSTITUCIONAL. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE ENTRE OS ARTIGOS 120 DA LEI Nº 8.213/91 E 7º, XXVIII, DA CF.
Incorre a inconstitucionalidade do art. 120 da Lei nº 8.213/91 (Art. 120. Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis.) em face da disposição constitucional do art. 7º, XXVIII, da CF (Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXXVIII – seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;), pois que, cuidando-se de prestações de natureza diversa e a título próprio, inexistente incompatibilidade entre os ditos preceitos. Interpretação conforme a Constituição. Votos vencidos que acolham ante a verificação da dupla responsabilidade pelo mesmo fato. Arguição rejeitada, por maioria.

No entanto, a referida decisão não atacou os argumentos utilizados pelos empregadores acerca da inconstitucionalidade do artigo 120 da Lei nº 8.213/91, em relação à afronta aos artigos 195, *caput*, I, “a” e 195, § 4º, ambos da CF/88, já examinado anteriormente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho teve enfoque no estudo das ações regressivas acidentárias propostas pela Procuradoria-Geral Federal em face dos empregadores que agem com dolo ou culpa.

Quanto à importância do tema, verificou-se que os índices estatísticos no Brasil em relação ao número de trabalhadores acidentados diariamente é alarmante, e que este fato gera graves problemas sociais não só para os trabalhadores que são retirados em plena capacidade laborativa do mercado de trabalho, como também para a sociedade, em razão dos altos gastos da Previdência com o pagamento de benefícios acidentários.

Para melhor compreensão do tema, aprofundou-se o estudo na definição do acidente de trabalho, bem como nos conceitos de dano, espécies e nexos de causalidade. Concluindo-se que o acidente do trabalho é aquele acidente que ocorre em razão do desenvolvimento das atividades laborais, podendo ser um dano direto ou acidente típico, quando o acidente ocorre subitamente e naquele instante produz o dano ao empregado; uma doença ocupacional, quando a doença desenvolve-se em decorrência das condições em que o trabalho é prestado (podendo ser doenças profissionais ou doenças do trabalho), além do acidente de trajeto, principal, mas não último, acidente do trabalho por equiparação, consistindo naquele acidente que ocorre no percurso e no tempo compatível com o percurso que o empregado empenha para dirigir-se ao trabalho.

Verificado o que caracterizava o acidente do trabalho, estudou-se quais os deveres do empregador justamente para evitar a ocorrência destes acidentes, e constatou-se que as principais normas em relação à saúde do empregado encontram-se nas Normas Regulamentadoras, expedidas pelo Ministério do Trabalho e Emprego, bem como na Consolidação das Leis do Trabalho e na Constituição Federal, que inseriu as condições de trabalho no conceito de meio ambiente, possibilitando a demanda na seara penal em caso de descumprimento.

Compreendeu-se que entre outros direitos, o empregado pode buscar ressarcimento na Justiça do Trabalho através de ação indenizatória, e que esta demanda pode basear-se na teoria da responsabilidade subjetiva, na qual será verificada a culpa ou dolo do empregador para a contribuição do acidente, ou ainda na teoria da responsabilidade objetiva ou teoria do risco, a qual defende que basta a ocorrência do dano e do nexo de causalidade para que haja a

condenação do empregador, isso porque em razão do risco da atividade laboral exercida e da dificuldade do empregado em produzir a prova, deve-se indenizar independentemente da aferição de dolo ou culpa.

No mais, ainda no campo da responsabilidade civil verificou-se que a responsabilidade trabalhista difere da responsabilidade previdenciária, isso porque aquela se baseia no conceito da responsabilidade subjetiva e é devida ao empregado face ao empregador desidioso, diferentemente desta que concede os benefícios previdenciários ao empregado, bastando a ocorrência do dano e do nexo de causalidade.

No terceiro capítulo constatou-se que as ações regressivas acidentárias são as ações propostas pela Procuradoria-Geral Federal contra os empregadores que descumprem as normas de saúde e de segurança do trabalho, nos casos em que sobrevém a implementação de alguma prestação social por parte do INSS, objetivando ressarcir a Previdência dos gastos despendidos com os trabalhadores acidentados, bem como evitar o acometimento de novos e futuros acidentes, por meio de uma política punitivo-pedagógica de prevenção. No mais, como pressupostos para a proposição das ações regressivas, faz-se necessário que o acidente do trabalho tenha sido sofrido por segurado do INSS, que, em função disso, tenha havido pagamentos de benefícios acidentários, e que o acidente tenha sido gerado pela culpa do empregador que descumpriu com as normas de proteção ao trabalhador.

Longe de ser pacífico o assunto, entre outras questões polêmicas discutiu-se acerca da teoria das empresas demandadas que, regra geral, arguem inconstitucionalidade do artigo 120 da Lei nº 8.213/91 que serve de principal fundamento legal para a proposição da ação regressiva, face aos artigos 7º, XXVIII, 201, I, 195, § 4º, 195, *caput*, I, “a”, da Constituição Federal de 1998, bem como ilegalidade na propositura destas ações frente aos artigos 757 do Código Civil e 110 do Código Tributário Nacional.

Na análise jurisprudencial restou solvida a discussão acerca da inconstitucionalidade do artigo 120 da Lei nº 8.213/91 face ao artigo 7º, XXVIII e 201, I, da CF/88, eis que o Supremo Tribunal Federal concluiu por não haver ofensa aos artigos constitucionais referidos. Por fim, analisou-se brevemente a jurisprudência atual acerca de questões processuais mais polêmicas na propositura das ações regressivas acidentárias, como a competência para julgamento das ações, distribuição do ônus da prova, prazo prescricional da previdência para perquiri-las, bem como legitimidade ativa para interpô-las.

Observou-se que, apesar da discussão doutrinária acerca da possibilidade do cabimento das ações regressivas acidentárias, os Tribunais Federais, bem como o Supremo Tribunal Federal tem entendido como possível o direito de regresso nos casos em que os empregadores não observam ou cumprem a obrigação imposta a eles em matéria de segurança e medicina do trabalho.

Ainda há muito a ser discutido acerca do tema, considerando a grande relevância social e econômica que os acidentes de trabalho geram a toda a sociedade. Também, importa ressaltar que não só os empregadores, como toda a coletividade que se beneficia dos serviços prestados pelos trabalhadores deve estar engajada na busca de soluções para minorar a ocorrência de acidentes laborais, pois, se o empregador exerce atividade criadora de riscos, muitas das vezes, é para atender uma demanda imprescindível desta mesma sociedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A saúde do trabalhador como direito fundamental (no Brasil)**. In: Justiça do trabalho, Porto Alegre Ano 27, n. 317 (2010), p. 7-32.

ARAÚJO, Francisco Rossal de; RUBIN, Fernando. **Benefícios acidentários e procedimento administrativo**. In: Justiça do trabalho, Porto Alegre Ano 28, n. 328 (2011), p. 105-122.

ARAÚJO, Francisco Rossal de; RUBIN, Fernando. **Elementos para investigação/caracterização do nexa causal em matéria acidentária**. In: Justiça do trabalho, Porto Alegre Ano 27, n. 320(2010), p. 43-52.

BARRA, Juliano Sarmiento. **Ações regressivas: aspectos polêmicos e a impossibilidade de cobrança fundamentada em benefícios convertidos judicialmente por meio de ações acidentárias**. Revista de Direito Previdenciário. São Paulo, v. 1, n. 2, p. 11-37, 2010.

BRANDÃO, Cláudio. **Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2009.

COSTA, Hertz Jacinto. **Acidente do Trabalho na Atualidade**. 1ª ed. São Paulo: Síntese, 2003.

Grupo e Trabalho da Coordenação-Geral de Cobrança e Recuperação de Créditos da Procuradoria-Geral Federal – **Cartilha de Atuação nas Ações Regressivas Acidentárias**, Brasília: 2009.

MACIEL, Fernando. **Ações regressivas acidentárias**. São Paulo: LTr, 2010.

MONTEIRO, Antônio Lopes; BERTAGNI, Roberto Fleury de Souza. **Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais: conceito, processos de conhecimento e de execução e suas questões polêmicas**. 6. ed. São Paulo : Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 5. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2009.

OLIVEIRA Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2011.

SANTOS, Marco Fridolin Sommer dos. **Acidente do trabalho entre a seguridade social e a responsabilidade civil: elementos para uma teoria do bem-estar e da justiça social**. 2.ed. São Paulo: LTr, 2008.

SOUZA, Tercio Roberto Peixoto. **Ações acidentárias e ações regressivas pelo INSS**. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3311, 25jul. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/22293>>. Acesso em: 15 jun. 2013.