

UNIVERSIDADE COMUNITÁRIA DA REGIÃO DE CHAPECÓ - UNOCHAPECO
ÁREA DE CIÊNCIAS HUMANAS E JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

LEILA APARECIDA GUISEL

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DAS AÇÕES REGRESSIVAS ACIDENTÁRIAS
DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS)**

CHAPECÓ (SC),

2012

LEILA APARECIDA GUISEL

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DAS AÇÕES REGRESSIVAS ACIDENTÁRIAS
DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS)**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Comunitária da Região de Chapecó, UNOCHAPECÓ, como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito, sob a orientação da Prof^ª. Me. Odisséia Aparecida Paludo Fontana.

Chapecó (SC), junho 2012.

UNIVERSIDADE COMUNITÁRIA DA REGIÃO DE CHAPECÓ - UNOCHAPECÓ
ÁREA DE CIÊNCIAS HUMANAS E JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DAS AÇÕES REGRESSIVAS ACIDENTÁRIAS
DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS)**

LEILA APARECIDA GUISEL

Prof^a. Me. Odisséia Aparecida Paludo Fontana
Professora Orientadora

Prof^a. Me. Laura Cristina de Quadros
Coordenadora do Curso de Direito

Prof. Me. Robson Fernando Santos
Coordenador Adjunto do Curso de Direito

Chapecó (SC), junho 2012.

LEILA APARECIDA GUISEL

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DAS AÇÕES REGRESSIVAS ACIDENTÁRIAS
DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS)**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de BACHAREL EM DIREITO no Curso de Graduação em Direito da Universidade Comunitária da Região de Chapecó - UNOCHAPECÓ, com a seguinte Banca Examinadora:

Me. Odisséia Aparecida Paludo Fontana – Presidente

Elisônia Carin Renk – Membro

Alessandro Massaro – Membro

Chapecó (SC), junho 2012.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por mesmo eu tendo me afastado Dele na maior parte de minha faculdade, Ele nunca ter se afastado de mim.

Agradeço aos meus pais, Neri e Neusa por absolutamente tudo. Cada um de seus atos foi uma oportunidade que eu tive para crescer e me tornar o que sou.

Ao meu irmão, Samuel, pelo apoio e amor incondicional e que felizmente posso dizer ser recíproco.

Ao professor e amigo Pedro Henrique Peixoto Leal pelo tempo e paciência a mim dedicados e pelo espírito crítico o qual espero, pelo menos em parte, ter adquirido.

À professora Odisséia Aparecida Paludo Fontana, pela paciência na orientação e incentivo que tornaram possível a conclusão desta monografia.

À minha querida prima e amiga Daniela por estar comigo compartilhando os grandes momentos de alegria e também os de tristeza, e que em breve será minha sócia, enfim, é a irmã que eu nunca tive.

Às minhas novas amigas concebidas na faculdade. Que elas durem tanto quanto foram intensas. Agradeço à Ana Cristina Klainpaul e à Diana Bodanese Bergamaschi a oportunidade maravilhosa de ter compartilhado com elas toda esta faculdade.

Por fim, meu mais sincero agradecimento a Dreik Sandro Muller Dal Magro, meu amado. Pela força e apoio, por ter me aturado e compreendido durante esses cinco anos e meio de faculdade.

RESUMO

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DAS AÇÕES REGRESSIVAS ACIDENTÁRIAS DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS). Leila Aparecida Guisel.

Odisséia Aparecida Paludo Fontana (ORIENTADORA). (Universidade Comunitária da Região de Chapecó – UNOCHAPECÓ).

(INTRODUÇÃO) Esta pesquisa trata sobre a (in)constitucionalidade das ações regressivas acidentárias do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e consequentemente do artigo 120 da Lei n. 8213/91 e no art. 341 do Decreto 3.048/99. Grande parte dos benefícios acidentários concedidos pelo INSS acredita-se que seriam passíveis de ação regressiva, sendo que estes poderiam ter sido evitados se os empregadores cumprissem com a legislação sobre proteção ao meio ambiente de trabalho. Com o propósito deste estudo, busca-se discutir importância da ação regressiva, mas também se esta seria medida constitucionalmente cabível para reprimir os acidentes de trabalho, tendo em vista que sua inconstitucionalidade é constantemente alegada pelos empregadores, agentes passivos das ações regressivas acidentárias. (OBJETIVOS) O objetivo geral do presente trabalho é analisar, a partir de uma visão hermenêutica constitucional e previdenciária, se as ações regressivas acidentárias são ou não constitucionais. Têm-se como objetivos específicos: compreender os acidentes de trabalho e como eles ocorrem na sua maioria, diante dos direitos dos trabalhadores no meio ambiente do trabalho; analisar a responsabilidade civil dos empregadores pelos acidentes de trabalho, e como estes podem ser penalizados diante da negligência na proteção à saúde do trabalhador; definir as ações regressivas do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e verificar se a aplicação da referida medida é constitucionalmente válida para responsabilizar os empregadores pelos acidentes de trabalho. (EIXO TEMÁTICO) O eixo temático do Curso de Direito da Universidade Comunitária da Região de Chapecó - UNOCHAPECÓ pelo qual o trabalho vincula-se é “Trabalho e Seguridade Social”. (METODOLOGIA) é utilizada pesquisa bibliográfica, constituída principalmente de livros e artigos científicos, análise da legislação correlata ao tema e levantamento de posicionamentos jurisprudenciais e doutrinários. Utiliza-se o método dedutivo baseando-se no estudo de teoria e refinações de conceitos. (CONCLUSÃO) Conclui-se que a previsão de ressarcimento do Instituto Nacional do Seguro Social a que se refere o artigo 120 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991 e o artigo 341 do Decreto 3.048, de 06 de maio de 1999 trata-se de uma medida respaldada no artigo 7º, inciso XXII, da Constituição Federal de 1988, que assegura como direito dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. Ademais, conclui-se que o citado artigo 120 não apresenta qualquer incompatibilidade formal ou material com a Constituição Federal de 1988, sendo, por conseguinte, constitucional o instituto da ação regressiva acidentária. (PALAVRAS-CHAVE) Acidente de trabalho, responsabilidade civil, ação regressiva.

ABSTRACT

THE UNCONSTITUTIONALITY OF CONTINGENT PROCEEDINGS OF INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS). Leila Aparecida Guisel.

Odisséia Aparecida Paludo Fontana (ORIENTADORA). (Universidade Comunitária da Região de Chapecó – UNOCHAPECÓ).

(INTRODUCTION) This research is about the unconstitutionality from contingent proceedings of Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) and consequently article 120 from Law number 8.213/91. Most of the accident benefits granted by INSS are believed to be likely to contingent proceedings, which could be avoided if the employers followed the legislation about working environment protection. This study aims to discuss the importance of contingent proceedings, but also if this would be a constitutional measure to suppress the working accidents, keeping in mind that the unconstitutionality is constantly alleged by employers, passive agents of contingent proceedings. (OBJECTIVES) The general objective of the present study is to analyze, through an hermeneutical constitutional and welfare view, if the contingent proceedings are constitutional or not. The specific objectives are: understand the working accidents and how they occur in its majority, in the face of the workers' rights in the working environment; analyze the civil responsibility of the employers by working accidents and how they could be penalized because of the neglecting for the workers health protection; define the contingent proceedings of Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) and verify if the application of the referred measure is constitutionally validated to make the employers responsible by the working accidents. (THEMATIC AXIS) The thematic axis of Universidade Comunitária de Chapecó – UNOCHAPECÓ Law School is “Work and Social Security”. (METHODOLOGY) it was used a bibliographical research, mainly constituted by books, and scientific articles, analyses of related legislation and an assessment of jurisprudence and doctrine provisions. It was applied the deductive method basing it in the theory studies and concepts refining. (CONCLUSION) It is concluded that the redress prediction of Instituto Nacional do Seguro Social that refers to article 120 of Law 8.213, from July 24th 1991 is a measure under article 7th, line XXII, from 1988 Federal Constitution, that assures as rural and urban working rights, besides others that aim the improvement of their social conditions, the reduction of risks regarding work, by means of health, hygiene, and security. In addition, it is concluded that the cited article 120 does not present any formal or material incompatibility with 1988 Federal Constitution, so, being constitutional de institute of contingent proceeding. (KEYWORDS) Working Accident, Civil Responsibility, Contingent Proceeding.

LISTA DE ABREVIATURAS

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

SAT – Seguro de Acidente do Trabalho

FAP – Fator Acidentário de Prevenção

CAT – Comunicação de Acidente de Trabalho

NTEP - Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário

Art. – Artigo

n. – Número

p. - Página

LISTA DE SIGLAS

INSS – Instituto Nacional do Seguro Social

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TRF4 – Tribunal Regional Federal da 4ª Região

TRF1 – Tribunal Regional Federal da 1ª Região

LISTA DE APÊNDICES

APÊNDICE A - ATESTADO DE AUTENTICIDADE DA MONOGRAFIA

APÊNDICE B - TERMO DE SOLICITAÇÃO DE BANCA

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	13
CAPÍTULO I.....	16
1 O ACIDENTE DE TRABALHO	16
1.1 Evolução histórica da proteção acidentária	16
1.2 Conceito de acidente de trabalho.....	21
1.2.1 Doenças ocupacionais.....	23
1.2.2 Nexo causal e concausalidade	25
1.2.3 Causalidade indireta	26
1.3 Nexo técnico epidemiológico previdenciário (NTEP)	27
1.4 Benefícios acidentários.....	30
1.4.1 Auxílio-doença acidentário	31
1.4.2 Auxílio-acidente por acidente de trabalho.....	33
1.4.3 Aposentadoria por invalidez acidentária	35
1.4.4 Pensão por morte acidentária.....	36
CAPÍTULO II.....	40
2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR PELO ACIDENTE DE TRABALHO	40
2.1 Aspectos gerais acerca da responsabilidade civil.....	41
2.2 Responsabilidade civil objetiva.....	42
2.3 Responsabilidade civil subjetiva	43
2.4 Responsabilidade civil do Estado.....	44
2.5 Responsabilidade civil do empregador pelo acidente de trabalho.....	45
2.5.1 Responsabilidade objetiva no acidente de trabalho.....	49
2.5.2 Responsabilidade subjetiva no acidente de trabalho	52

2.5.3 Excludentes de responsabilidade	53
CAPÍTULO III	57
3 AÇÃO REGRESSIVA ACIDENTÁRIA.....	57
3.1 A importância da proteção ao meio ambiente de trabalho	58
3.2 Conceito e fundamentos da ação regressiva acidentária	60
3.2.1 Conceito.....	60
3.2.2 Fundamento legal	61
3.3 Funções da ação regressiva acidentária	63
3.3.1 Finalidade ressarcitória.....	64
3.3.2 Finalidade punitiva	65
3.3.3 Finalidade preventiva	66
3.4 Possibilidade de responsabilização objetiva do empregador em face do INSS	67
3.5 A (in)constitucionalidade das ações regressivas acidentárias	68
3.5.1 Incompatibilidade do art. 120 com o art. 7º, XXVIII, da CF/88	69
3.5.2 Incompatibilidade do art. 120 com o art. 195, caput, I, “a”, da CF/88.....	70
3.5.3 Incompatibilidade do art. 120 com o art. 195, § 4º da CF/88.....	74
3.6 Prevalência da tese de constitucionalidade do art. 120	75
CONCLUSÃO.....	78
REFERÊNCIAS	82

INTRODUÇÃO

Esta pesquisa trata sobre a (In)Constitucionalidade das Ações regressivas Acidentárias do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e conseqüentemente do artigo 120 da Lei n. 8.213/91 que trouxe à Previdência Social a possibilidade legal de propor a aludida ação.

Há uma grande contenda acerca da problemática que é a negligência das empresas e os crescentes casos de acidente de trabalho no Brasil, gerando um grave prejuízo aos cofres públicos e a sociedade em geral.

Grande parte dos benefícios acidentários concedidos pelo INSS acredita-se que seriam passíveis de ação regressiva, sendo que estes poderiam ter sido evitados se os empregadores cumprissem com a legislação sobre proteção ao meio ambiente de trabalho.

Diante desta problemática, o INSS possui o instrumento da ação regressiva, que não constitui um instrumento jurídico novo, pois já possui expressa previsão legal na legislação brasileira desde o ano de 1991, com a chegada da Lei de Benefícios da Previdência Social (art. 120 da Lei n. 8.213/91) e devidamente regulamentada no artigo 341 do decreto 3.048/99.

Com o propósito deste estudo, busca-se discutir importância da ação regressiva, mas também se esta seria medida constitucionalmente cabível para reprimir os acidentes de trabalho, tendo em vista que sua inconstitucionalidade é constantemente alegada pelos empregadores, agentes passivos das ações regressivas acidentárias.

No intuito de se verificar uma resposta ao tema proposto, qual seja, a (in)constitucionalidade das ações regressivas acidentárias do Instituto Nacional do Seguro Social, foi constituído o seguinte problema de pesquisa: A ação regressiva decorrente de acidente de trabalho do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) é uma medida

constitucional?

Para o desenvolvimento da temática foi estabelecido como objetivo geral analisar, a partir de uma visão hermenêutica constitucional e previdenciária, se as ações regressivas acidentária são ou não constitucionais.

Por sua vez, para alcançar o objetivo geral foram traçados alguns objetivos específicos, tais como: compreender os acidentes de trabalho e como eles ocorrem na sua maioria, diante dos direitos dos trabalhadores no meio ambiente do trabalho; analisar a responsabilidade civil dos empregadores pelos acidentes de trabalho, e como estes podem ser penalizados diante da negligência na proteção à saúde do trabalhador; definir as ações regressivas do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e verificar se a aplicação da referida medida é constitucionalmente válida para responsabilizar os empregadores pelos acidentes de trabalho.

O desenvolvimento teórico do estudo pauta-se na pesquisa bibliográfica, consolidada na leitura de obras doutrinárias, artigos jurídicos, jurisprudências e demais publicações pertinentes, bem como na própria legislação, utilizando-se o método científico dedutivo para formalizar a pesquisa, que se configura a partir da análise de dados gerais para se chegar a um dado específico.

O presente estudo está atrelado ao eixo temático “TRABALHO E SEGURIDADE SOCIAL” do Curso de Direito da Universidade Comunitária da Região de Chapecó - Unochapecó.

A pesquisa foi estruturada em três capítulos, a saber: no primeiro capítulo estuda-se O Acidente de Trabalho; no segundo capítulo estuda-se a Responsabilidade Civil do Empregador pelo Acidente de Trabalho e no terceiro e último capítulo estuda-se a Ação Regressiva Acidentária.

No primeiro capítulo descrevem-se aspectos importantes relacionados ao acidente de trabalho, tratando da parte histórica, explicando a evolução da legislação brasileira sobre a proteção ao trabalhador acometido por algum acidente de trabalho, conceito de acidente do trabalho, o enquadramento do acidente, e derradeiramente, as prestações concedidas pela Previdência Social, concernentes ao acidente laboral.

O segundo capítulo aborda o instituto da responsabilidade civil, considerando que está

intimamente ligado com o tema principal, especificamente no que tange à responsabilidade civil do empregador nos acidentes de trabalho, estabelecendo uma diferenciação entre responsabilidade subjetiva e objetiva, compreendendo qual será a responsabilidade do empregador em reparar o dano causado ao empregado quando ocorre o acidente de trabalho.

Por fim, no terceiro e último capítulo, abordou-se a ação regressiva acidentária, explicando suas finalidades e fundamentos, analisando-se as supostas inconstitucionalidades do art. 120 da Lei 8.213/91, regulamentado pelo art. 341 do Decreto 3.048/99, principalmente face ao pagamento do Seguro de Acidente do Trabalho (SAT).

CAPÍTULO I

1 O ACIDENTE DE TRABALHO

O primeiro capítulo desta monografia tem o escopo de apresentar aspectos importantes relacionados ao acidente de trabalho, tratando da parte histórica, explicando a evolução da legislação brasileira sobre a proteção ao trabalhador acometido por algum acidente de trabalho, conceito de acidente do trabalho, o enquadramento do acidente, e por fim, as prestações concedidas pela Previdência Social, concernentes ao acidente laboral.

Todo o abordado neste primeiro capítulo, importa destacar, tem o intuito basilar de aprofundamento do tema principal, a análise sobre a (in)constitucionalidade da ação regressiva acidentária promovida pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), na forma do art. 120 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991 e do art. 341 do Decreto 3.048 de 06 de maio de 1999.

1.1 Evolução histórica da proteção acidentária

As leis de proteção ao trabalho e o seu rigoroso cumprimento têm importância significativa, na medida em que asseguram a capacidade de produção e garantem a integridade física e psicológica dos trabalhadores e, indiretamente, de sua família e toda a sociedade.

Esse processo de criação legislativa voltada à proteção do trabalhador no meio ambiente de trabalho está ainda em desenvolvimento, já que se trata de algo bastante recente na história humana.

Os povos antigos não desenvolveram nenhum tipo de legislação de proteção ao acidente de trabalho. As leis indianas apresentaram algum antecedente legislativo no Código de Manu, porém foi apenas no século XIII que surgiu algo mais efetivo em termos normativos, com o Libro Del Consulado Del Mar. O aludido livro continha normas tratando dos acidentes ocorridos com os trabalhadores marítimos, entre as quais a obrigatoriedade de o capitão fornecer vinho a tripulação para amenizar o frio, nascendo daí o aspecto preventivo do acidente de trabalho (OLIVEIRA, 1996, p. 46 *apud* OLIVEIRA, 2011, p. 20).

Com a evolução industrial, normas sobre acidente do trabalho foram sendo desenvolvidas, principalmente na Espanha. A preocupação com o ambiente de trabalho foi ganhando força e forma, se expandindo pela Europa. Contudo, a construção de uma legislação protetiva do trabalhador face os riscos da perda da capacidade laborativa e, conseqüentemente, sua fonte de subsistência, coincide, em grande parte, com o nascimento do direito do trabalho.

Acerca do tema, preleciona Martins (2010, p. 395):

O estudo da infortunística começou a surgir com a Revolução Industrial, em que foi substituído o trabalho manual pelo uso de máquinas. O tear e a máquina a vapor eram os causadores dos acidentes do trabalho. A partir desse momento é que começa a haver preocupação com o acidentado.

A inquietação em constituir preceitos normativos de amparo ao trabalhador só se configurou na Constituição mexicana de 1917 e constou também nas recomendações do Tratado de Versalhes de 1919, do qual se originou a Organização Internacional do Trabalho (OIT). A Constituição alemã de Weimar, de 1919 também buscou assegurar os direitos básicos do trabalhador.

Importante se faz mencionar que essa proteção ao trabalhador e a própria concepção de Previdência Social nasce com a Segunda Geração de Direitos Fundamentais. Esses direitos culturais, econômicos, sociais e coletivos, dominaram o século XX, introduzidos na sociedade através do constitucionalismo das distintas formas de Estado.

Com isso, os direitos de segunda geração são os direitos prestacionais do Estado ao indivíduo, bem como a assistência social, saúde, trabalho, educação e cultura. Além disso, esses direitos passam a dar liberdade social ao indivíduo, ou seja, aquilo que antes era uma liberdade formal e abstrata agora passa a ser uma liberdade material e concreta.

Delgado (2009, p. 91), assevera que “tal fase se define como instante histórico em que o Direito do Trabalho ganha absoluta cidadania nos países de economia central. Esse Direito passa a ser um ramo jurídico absolutamente assimilado à estrutura e dinâmica institucionalizadas da sociedade civil e do Estado”.

No Brasil, a primeira lei a tratar sobre a proteção do trabalhador em face dos acidentes de trabalho, foi o Código Comercial de 1850 que em seu artigo 78¹, previa a garantia de pagamento de três meses de salário ao preposto que sofresse acidente em serviço.

Mais de meio século depois se instituiu, no sistema normativo brasileiro, a primeira lei geral sobre acidente do trabalho, em favor do trabalhador acidentado (Decreto n. 3.724, de 15 de janeiro de 1919), que foi baseada na teoria da responsabilidade objetiva do empregador, a qual previa a responsabilidade deste pelos acidentes de trabalho decorrente de dolo ou culpa e, ainda, de casos fortuitos, embora não apresentasse qualquer tarifação da indenização (CASTRO; LAZZARI, 2010, p. 540).

O acidente de trabalho somente veio a ser definido pelo artigo 1º, do Decreto n. 3.724, de 15 de janeiro de 1919, *in verbis*:

Artigo 1º: consideram-se acidentes do trabalho, para os fins da presente lei: a) o produzido por uma causa subita, violenta, externa e involuntária no exercício do trabalho, determinando lesões corporaes ou perturbações funcionais, que constituam a causa unica da morte ou perda total, ou parcial, permanente ou temporaria, da capacidade para o trabalho; b) a molestia contrahida exclusivamente pelo exercício do trabalho, quando este fôr de natureza a só por si causal-a , e desde que determine a morte do operario, ou perda total, ou parcial, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho [sic].

O Decreto n. 24.637, de 10 de julho de 1934, dispôs sobre o direito à pensão para os

¹ Artigo 78: os agentes de comércio sobreditos são responsáveis aos preponentes por todo e qualquer dano que lhes causarem por malversação, negligência culpável, ou falta de exata e fiel execução das suas ordens e instruções, competindo até contra eles ação criminal no caso de malversação. (Lei n.556, de 25 de junho de 1850).

herdeiros do acidentado. Esse decreto também definiu acidente de trabalho como qualquer lesão, perturbação ou doença desencadeada pelo exercício do trabalho, que determinasse a morte, suspensão ou limitação, permanente ou temporária, total ou parcial, da capacidade laboral do trabalhador.

No âmbito constitucional, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934 foi a primeira a mencionar a proteção ao acidente de trabalho, no artigo 121, parágrafo primeiro, alínea “h”², através de uma prestação previdenciária, mantida em legislação à parte, e do seguro de natureza privada, a cargo da empresa.

Uma década depois, o Decreto-Lei n. 7.036 de 10 de novembro de 1944 aperfeiçoou a Lei de Acidente do Trabalho, ampliando a proteção do trabalhador urbano quanto a acidente de trabalho para abranger as concausas, o período *in itinere* e os intervalos do trabalho. A partir da edição dessa norma, o seguro obrigatório passou a ser devido cumulativamente com as prestações previdenciárias.

Nas palavras de Oliveira (2008, p. 35):

O Decreto-lei n. 7.036/44 promoveu nova ampliação do conceito de acidente de trabalho, incorporando as concausas e o acidente *in itinere*, instituindo ainda a obrigação, para o empregador, de proporcionar a seus empregados a máxima segurança e higiene no trabalho, prevendo, por outro lado, o dever dos empregados de cumprir as normas de segurança expedidas pelo empregador. Além disso, o empregador estava obrigado a formalizar seguro contra os riscos de acidente perante a instituição previdenciária da filiação do empregado.

Em 1967, a Lei n. 5.316, de 14 de setembro, modificou substancialmente a disciplina legal da proteção acidentária, adotando a teoria do risco social. Agregou-se, a partir de então, o seguro de acidente de trabalho na Previdência Social, englobando as doenças profissionais e do trabalho excluindo a exploração deste ramo por seguradoras privadas, tornando o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) monopólio do Estado.

² Artigo 121: a lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do país. Parágrafo 1º: a legislação do trabalhador observará os seguintes preceitos, além de outros que climem melhorar as condições do trabalhador: [...]; h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a esta descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidente de trabalho ou de morte; [...]. (Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934).

Antes do ano de 1974, a aplicação das normas sobre proteção acidentária somente era aplicável aos rurais por analogia, sendo que a Lei n. 6.195, de 19 de dezembro de 1974, que atribuiu ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) a concessão de prestações por acidente de trabalho, estendeu o Seguro de Acidente de Trabalho aos agricultores, ficando estes trabalhadores, a partir de então, amparados pelos benefícios acidentários (CASTRO; LAZZARI, 2010, p. 541).

Em 1976, com a Lei n. 6.367, de 19 de outubro, que dispõe sobre o seguro de acidente de trabalho como responsabilidade do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), a composição do tríplice custeio do SAT pela União, pelos trabalhadores e pelas empresas foi alterada, estabelecendo-se um acréscimo de contribuição a cargo destas últimas.

A Constituição Federal de 1988 colocou o acidente de trabalho como risco social passível de proteção previdenciária. O Seguro de Acidente do Trabalho voltou a ser incumbência somente do empregador, independentemente da indenização devida por dolo ou culpa.

A cobertura do infortúnio está incluída no rol das garantias mínimas que a Constituição de 1988 concede aos trabalhadores no capítulo da Ordem Econômica e Social, além de se fazer presente no inciso XXVIII do art. 7^o³, que garante ao trabalhador seguro contra acidente de trabalho, conforme supramencionado.

As Leis n. 8.212, de 24 de julho de 1991, e n. 8.213, de 24 de julho de 1991, ambas atualmente em vigor, tratam do acidente do trabalho como ensejador de benefícios diferenciados, regulamentando o custeio pelo empregador, porém, mantida a exclusividade de oferecimento do SAT pela previdência estatal.

Regulamentando a Previdência Social, no ano de 1999 foi editado o Decreto n. 3.048 de 06 de maio de 1999, assegurando a dispensa de carência para a concessão de algumas prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social (RGPS). Determinou-se também que a contribuição da empresa, destinada a custear os benefícios decorrentes dos riscos do meio ambiente de trabalho impróprio, corresponderia à aplicação dos percentuais

³ Art. 7^o. 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 este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

que preveem todo o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, durante o mês, ao segurado empregado e trabalhador avulso.

O Decreto n. 6.042 de 12 de fevereiro de 2007 alterou o Regulamento da Previdência Social dispondo sobre o Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e o Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário (NTEP), determinou que o acidente do trabalho será caracterizado tecnicamente pela perícia médica do INSS, mediante a identificação do nexo entre o trabalho e a lesão, dispensando a obrigatoriedade, antes exigida, da existência de uma Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT), que nada mais é do que um formulário preenchido pela empresa empregadora, protocolada junto ao INSS.

Devido à criação do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) hoje se tem a atuação ou inação do empregador na prevenção de risco de acidente do trabalho sendo apreciado através deste elemento. Objetivamente as alíquotas do SAT serão reduzidas em até 50% ou aumentadas em até 100%, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferida, ressaltando, pelo FAP.

Compreende-se, no entanto, que desde a primeira legislação acidentária, até a legislação em vigor, houve uma ampla evolução da assistência ao trabalhador, não somente nos acidentes de trabalho, mas na relação de emprego como um todo.

Dando continuidade ao presente estudo, tem-se como imprescindível realizar um exame minucioso e adequado sobre o conceito de acidente de trabalho, o que de fato será feito a partir do próximo tópico.

1.2 Conceito de acidente de trabalho

Precedentemente à definição de acidente de trabalho, faz-se mister destacar que no Brasil o conceito de acidente de trabalho engloba as doenças profissionais ou ocupacionais.

É deveras difícil conceituar perfeitamente o acidente de trabalho, sendo que em alguns países da Europa, como na França, cabe aos tribunais a tarefa de defini-lo, determinando se o fato levado a julgamento enquadra-se ou não como acidente do trabalho.

Diversamente ocorre no Brasil, eis que são as leis acidentárias que, de forma geral, têm a incumbência de definir o acidente de trabalho. Não obstante o sistema brasileiro ter apresentado alguns erros conceituais, é certo que buscou gradativamente o aperfeiçoamento, chegando a tal ponto em que hoje os acidentes de trabalho são equiparados às doenças profissionais para fins de reparação do dano sofrido, o que configura considerável avanço na proteção do trabalhador.

Segundo a definição legal brasileira, encontrada no artigo 19⁴ da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, acidente de trabalho é aquele decorrente do exercício do trabalho a serviço da empresa ou decorrente do trabalho prestado pelos segurados especiais.

A respeito do tema, sustenta Martins (2010, p. 407):

É preciso que, para existência do acidente do trabalho, exista nexos entre o trabalho e o efeito do acidente. Esse nexos de causa-efeito é tríplice, pois envolve o trabalho, o acidente, com a consequente lesão, e a incapacidade, resultante da lesão. Deve haver nexos causal entre o acidente e o trabalho exercido.

No entanto, a doutrina majoritária entende que a definição conferida pela lei não é suficiente para ter-se uma noção adequada sobre o acidente laboral.

Para aproximar-se de um conceito pleno do chamado acidente de trabalho, importa apresentar o entendimento de Mozart Victor Rusmano (*apud* CASTRO; LAZZARI, 2010, p. 576), que busca acolhida na doutrina francesa para determinar acidente de trabalho. Para ele, “o acidente de trabalho, pois, é um acontecimento em geral súbito, violento e fortuito, vinculado ao serviço prestado a outrem pela vítima que lhe determina lesão corporal”. Diante disso tem-se que são atributos do acidente de trabalho a exterioridade da causa do acidente, a violência, a subaneidade e a relação com a atividade laboral.

Cabe mencionar, também, que prescindível que o infortúnio tenha ocorrido no ambiente de trabalho, bastando tão somente que o fato tenha sido em decorrência do trabalho. Conclui-se, portanto, que os acidentes de trajeto e os sofridos em labor externo também devem ser considerados como integrantes do conceito aqui estudado.

⁴ Art. 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.

Percebe-se, que a lei traz a definição apenas do acidente de trabalho em sentido estrito, o acidente típico. No entanto, conforme supramencionado, há outras hipóteses que se equiparam ao acidente de trabalho, como se verá a seguir.

1.2.1 Doenças ocupacionais

As doenças ocupacionais são aquelas que ocorrem em razão da atividade laborativa exercida pelo trabalhador, ou seja, são aquelas doenças que resultam de uma exposição constante a agentes físicos químicos e biológicos, ou mesmo do uso inadequado de recursos tecnológicos ou industriais, oferecidos pelo empregador.

Sobre o tema preleciona Gonçalves (2008, p. 222):

O acidente-tipo é aquele que, por meio de causa repentina, provoca incapacidade para o trabalho. Ou seja, num instante o trabalhador está apto para o trabalho, no seguinte está incapacitado. A doença do trabalho, gênero do qual é espécie a doença profissional, também enseja essa incapacidade. Mas, paulatinamente, de forma lenta, no decorrer do tempo.

Doença profissional é, portanto, aquela que decorre de situações comuns aos integrantes de determinada classe de trabalhadores, prevista no ordenamento jurídico ou, caso comprovado o nexo causal entre a doença e a lesão, a ser reconhecida pela Previdência Social, independentemente de constar expressamente na legislação. São também denominadas de idiopatias, tecnopatias, ou ergopatias, comuns aos profissionais que desempenham certo tipo de atividade.

Já a doença do trabalho é aquela adquirida ou desencadeada através das condições do meio ambiente de trabalho e que com ele se relacione diretamente, também com previsão legislativa ou reconhecida diretamente pela Previdência Social. São reconhecidas também pelo nome de mesopatias ou moléstias profissionais atípicas.

Para diferenciar as duas espécies de doenças, doença profissional e doença do trabalho, tendo em vista que ambas constituem doenças ocupacionais, apresenta-se os ensinamentos de Araújo Junior (2009, p. 59):

As doenças do trabalho se diferenciam das doenças profissionais por não serem consideradas exclusivas do trabalho, ou seja, são enfermidades comuns que podem ou não advir do exercício laboral, por outro lado as doenças profissionais caracterizam-se pela afetação específica de determinado ofício em razão das condições peculiares a que são submetidos os trabalhadores, sendo consideradas, portanto, como enfermidades típicas de determinadas atividades laborais.

Deste modo, a doença profissional é aquela peculiar à determinada atividade ou profissão, também chamada doença típica do trabalho. Por outro lado, a doença do trabalho é atípica do trabalho, pois apesar de igualmente ter origem na atividade laboral, não está vinculada necessariamente a alguma profissão.

Essas doenças são diferenciadas do acidente-tipo, pois a exterioridade da causa permanece. Podemos afirmar, portanto, que muitas doenças são previsíveis e não dependem de um evento violento e súbito, são as próprias condições do labor desempenhado ao longo do tempo que estabelecem o nexo causal entre o trabalho e a doença. Não obstante, independentemente de regulamentação, a Previdência Social deve reconhecer o acidente de trabalho quando restar corroborado que a doença foi desencadeada pelas condições especiais do meio ambiente de trabalho às quais estava exposto o trabalhador (CASTRO; LAZZARI, 2010, p. 579).

Nesse sentido merece atenção a doutrina de Cairo Júnior (2009, p. 49) ao conceituar doença ocupacional:

A doença ocupacional (ergopatia), ao contrário do que ocorre com o acidente-tipo, é um acontecimento lento e gradual cujas consequências jurídicas são idênticas às deste último. É gênero do qual são espécies a doença profissional ou tecnopatia e a doença do trabalho, também denominada mesopatia.

Exclui-se, no entanto, do conceito de doença do trabalho, a doença degenerativa, inerente a grupo etário, a que não produz incapacidade laborativa e a doença endêmica por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, conforme parágrafo 1º do art. 20 da Lei 8.213/91. Em todos esses casos, nota-se que a doença não tem nexo causal com o trabalho, já que pode ter se manifestado no trabalho, mas não devido ao mesmo.

Portanto, doença ocupacional é aquela que está relacionada com o trabalho, que resulta das condições especiais da atividade laborativa, bastando somente que haja nexo

causal entre a doença e o trabalho executado, excluindo-se, por óbvio, as citadas no parágrafo anterior. No entanto, existem outras causas que se equiparam ao acidente de trabalho, que será abordado.

1.2.2 Nexo causal e concausalidade

Para a caracterização do acidente do trabalho se requer que a moléstia, além de incapacitante, tenha conexão com a prática da atividade laborativa. Esta imprescindível relação entre o dano experimentado pela vítima e a atividade laborativa denomina-se nexos causal. A esse respeito, conceitua Castro e Lazzari (2010, p. 580):

O nexos causal é, portanto, o vínculo fático que liga o efeito (incapacidade para o trabalho ou morte) à causa (acidente de trabalho ou doença ocupacional). Decorre de uma análise técnica, a ser realizada obrigatoriamente, por médico perito ou junta médica formada por peritos nesta matéria.

Destarte, é encargo das perícias médicas do INSS a constatação do nexos de causalidade entre a lesão, perturbação ou morte e o acidente ou doença, bem como tipificar o fato como sendo, ou não, uma consequência do trabalho exercido.

Quanto à concausalidade, equipara-se esta ao acidente de trabalho. Com efeito, trata-se daquela causa que contribuiu diretamente para o infortúnio que provocou a incapacidade laborativa do segurado ou sua morte, mas, no entanto, não foi a única.

A legislação atual possui previsão expressa de concausalidade, no art. 21, I⁵, da lei 8.213/91, o qual prevê que um acidente ligado ao trabalho, quando contribui diretamente para a incapacidade, redução da capacidade, ou morte do segurado, poderá ser equiparado ao acidente de trabalho.

As concausas podem ser anteriores, simultâneas, ou posteriores ao acidente, sendo que

⁵ Art. 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.

para efeitos de reconhecimento do direito à percepção de benefícios por acidente de trabalho é irrelevante o momento do evento, sendo assegurado o direito ao segurado em todos os casos.

Para finalizar o estudo das hipóteses que se equiparam ao acidente de trabalho, será tratado sobre a causalidade indireta.

1.2.3 Causalidade indireta

A legislação vigente traz para o ordenamento jurídico o conceito de acidente do trabalho, vinculando anexo estreito com a atividade laboral desenvolvida. Porém, com intento da proteção ao trabalhador vítima de acidente de trabalho, o legislador amplia essa proteção a outras situações, que não têm vinculação direta com a atividade desenvolvida pelo obreiro.

É chamada causalidade indireta as hipóteses que, embora ocorram no local de trabalho, não estão diretamente relacionadas com a atividade profissional. Tais modalidades se encontram elencadas no art. 21, II, III e IV da Lei 8.213/91.

Podem-se destacar três espécies de acidentes com causalidade indireta: os que ocorrem no local e no horário de trabalho, como uma violência física que cause incapacidade permanente ou temporária ao trabalhador, praticada por terceiro ou mesmo um colega de trabalho; os que ocorrem fora do horário de trabalho, como, por exemplo, o acidente de trajeto ou de percurso; e os que ocorrem no período de repouso e alimentação do trabalhador que, não obstante não sejam considerados para fins de jornada de trabalho, são considerados para fins de cobertura acidentária.

Maior atenção merece o acidente de trajeto, que é aquele que ocorre no caminho que o trabalhador faz da sua residência para o local de trabalho, e vice-versa. Grandes controvérsias surgem para o entendimento do que é “percurso da residência para o trabalho”. O trabalhador com frequência pode se desviar do percurso por algum interesse particular, mas como é necessário estabelecer o nexocausal do acidente com o trabalho, são aceitáveis pequenos desvios, mas deverão ser compatíveis com o percurso do referido trajeto. O tempo de deslocamento e o trajeto não poderão fugir do usual para não descaracterizar a causalidade do

acidente com o trabalho (OLIVEIRA, 2008, p. 54).

A legislação é fulgente ao dizer há uma relação direta entre causa e efeito quando se trata de acidente de trajeto.

Destaca também Martins (2010, p. 410), sobre o acidente de trajeto:

Ocorre também o acidente *in itinere* quando o empregado vai fazer o intervalo legal ou quando dele retorna para a empresa. Não se exige que o trabalhador preste direta e imediatamente o serviço na ida e volta ao trabalho. A exigência decorre da existência de contrato de trabalho. Se, embora suspenso o contrato de trabalho, o empregado comparece ao empregador para cuidar de assuntos atinentes ao pacto laboral, como entrega de documentos exigidos pelo empregador, considera-se como acidente de trajeto se a empregada vai até sua residência buscar esses documentos exigidos pela empresa.

Importante se faz mencionar que não restará configurado o acidente de trabalho quando comprovado o dolo do empregado.

Analisadas as conjeturas que podem ser equiparadas ao acidente de trabalho, bem como seus conceitos legais, necessário será prosseguir com o estudo de como é feito o enquadramento do acidente, isto é, por quais meios um acidente de trabalho será configurado. Para tanto, examinar-se-á a seguir aspectos do enquadramento do acidente de trabalho, enfatizando o Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário (NTEP).

1.3 Nexo técnico epidemiológico previdenciário (NTEP)

Conforme supramencionado, acidente de trabalho é aquele que provoca lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte, perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho. O acidente de trabalho ou a doença ocupacional deverá estar conexo com a atividade laborativa exercida pelo trabalhador ou ser consequência dela, para que haja o enquadramento devido.

Por óbvio, existem regras para o reconhecimento da relação entre o acidente de trabalho ou a doença ocupacional com o trabalho desempenhado pelo trabalhador. Tais regras,

quando implementadas, dão ensejo à percepção de benefícios acidentários pagos pelo INSS, os quais serão estudados posteriormente.

A identificação do nexo entre o meio ambiente de trabalho e a enfermidade, antes da criação do Nexo Técnico Epidemiológico, realizava-se por meio dos procedimentos estabelecidos pelo art. 337 do Decreto 3.048/99, que atribuía ao perito-médico do INSS identificar, de forma individual, a relação existente entre a enfermidade e a atividade desenvolvida pelo trabalhador.

Pode-se afirmar inclusive que, na maioria dos casos, acidente de trabalho somente seria enquadrado se a empresa emitisse a Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT), sendo que muitas não o faziam. Tal prerrogativa das empresas, muitas vezes prejudicava o direito de seus empregados, pois sendo o benefício caracterizado como acidentário, o empregado goza de estabilidade de 12 meses após o retorno ao trabalho, além de fazer jus ao depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) no período que estiver afastado.

Havia, no entanto, por parte do legislador, intenção no sentido de promover o reconhecimento do acidente de trabalho, não deixando a cargo da empresa tal incumbência, muitas vezes denegada. Criou-se, para tanto, a Medida Provisória n. 316, de 11 de agosto de 2006, que alterou a legislação relativa ao nexo técnico epidemiológico, posteriormente convertida na Lei n. 11.430, de 26 de dezembro de 2006, que, finalmente, incluiu o art. 21-A⁶ à Lei 8.213/91.

Sobre o tema, comentam Castro e Lazzari (2010, p. 582):

Nota-se, a partir de tal redação, que a norma estabelece uma presunção legal de existência da conexão da doença de que for acometido o trabalhador com o trabalho por ele desempenhado, sempre que a atividade da empresa guardar relação com esta, havendo histórico de trabalhadores que já adoeceram pelo mesmo mal.

Esta alteração na Lei 8.213/91 instituiu o Nexo Técnico Epidemiológico (NTE), sendo este uma metodologia que permite ao INSS, quando da realização da perícia médica,

⁶ Art. 21-A. 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 - CID, em conformidade com o que dispuser o regulamento.

identificar quais doenças e acidentes estão relacionadas com a prática de uma determinada atividade profissional, caracterizando, quando houver tal relação, o benefício acidentário, como bem explica Oliveira (2008, p. 133):

Essa inovação legal reforça sobremaneira a técnica da inversão do ônus da prova em favor do acidentado, pois consagra a figura do nexos causal epidemiológico, ou seja, de acordo com os dados estatísticos das doenças ocupacionais em determinada empresa, catalogados pela Previdência Social com base nos benefícios efetivamente concedidos, ocorrerá a presunção de que o adoecimento foi causado pelo exercício do trabalho.

Então, desde abril de 2007, houve uma mudança dos procedimentos adotados pelo INSS, permitindo a caracterização do acidente de trabalho através da Perícia Médica, de Nexos Técnico Previdenciário (NTP), ainda que o segurado não apresente CAT no momento da realização do exame pericial, que será considerado como mero registro de acidente ou doença do trabalho.

Importante ressaltar que com a chegada do NTEP, a CAT ainda continua válida, sendo uma obrigação da empresa, a ser corporificada através de formulário próprio, até o primeiro dia útil após a ocorrência do evento.

Incontroverso, portanto, pelo que foi tratado até o momento, que o NTEP avigora a filosofia de proteção aos trabalhadores, além de reforçar a importância da prevenção de acidentes dentro das empresas, gerando uma maior conscientização por parte dos empregadores, no sentido da preservação de um meio de trabalho seguro, equilibrado e saudável.

Deste modo, a partir desse momento, passará a serem estudadas quais as espécies de benefícios são pagos pelo INSS em decorrência de acidente de trabalho e doença ocupacional. Será feita uma análise sobre a renda mensal, os requisitos para obter o direito ao recebimento de cada um deles, os documentos necessários para a respectiva obtenção, dentre outras peculiaridades.

1.4 Benefícios acidentários

Nos dias de hoje a Previdência Social brasileira garante aos segurados e aos seus dependentes o direito à percepção de inúmeros benefícios, previstos estes no art. 18⁷ da Lei 8.213/91. Dentre eles, estão os benefícios acidentários.

A Constituição Federal prevê numerosos direitos ao cidadão, dentre eles a Previdência Social. Nesse contexto os benefícios acidentários têm por objetivo amparar os trabalhadores que no exercer de sua função, apresentem doenças ocupacionais ou sofram acidentes que reduzam ou inviabilizem suas atividades laborais de modo a impossibilitar a subsistência dos mesmos.

Cabe ressaltar que, por se tratar de benefícios provenientes de acidente de trabalho, independem de carência para serem concedidos aos segurados, ao contrário dos demais benefícios previdenciários, assim denominados por não serem originários de acidente laboral. Entende-se por carência o número mínimo de contribuições mensais que o trabalhador deve providenciar, junto à Previdência Social, para que então faça jus à percepção dos benefícios legalmente previstos.

Sintetizando, para fins acidentários, não é relevante a questão de quanto tempo o trabalhador vinha exercendo sua atividade. Ele terá direito ao benefício mesmo que o infortúnio tenha ocorrido no primeiro dia de atividade laborativa na empresa, diferentemente do que ocorre, por exemplo, no auxílio-doença previdenciário, que necessita de pelo menos doze contribuições anteriores à superveniência da incapacidade laboral.

Mencione-se, ademais, que todo o segurado da Previdência Social, quando encerra uma determinada atividade, ou quando para de contribuir, terá direito ao chamado “período de graça”, que é o período onde o segurado, mesmo que não esteja contribuindo, manterá sua qualidade e estará amparado pelo INSS, conforme Regulamento da Previdência Social

⁷ Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços: I - quanto ao segurado: a) aposentadoria por invalidez; b) aposentadoria por idade; c) aposentadoria por tempo de contribuição; d) aposentadoria especial; e) auxílio-doença; f) salário-família; g) salário-maternidade; h) auxílio-acidente; II - quanto ao dependente: a) pensão por morte; b) auxílio-reclusão; III - quanto ao segurado e dependente: a) (Revogada pela Lei nº 9.032, de 1995); b) serviço social; c) reabilitação profissional.

(Decreto n. 3.048/99).

Destaca-se que serão objeto do presente estudo, apenas os benefícios acidentários, ou seja, aqueles decorrentes de acidente de trabalho ou doença ocupacional. São eles: auxílio-doença acidentário, auxílio-acidente por acidente de trabalho, aposentadoria por invalidez acidentária e pensão por morte acidentária.

1.4.1 Auxílio-doença acidentário

O auxílio-doença acidentário é um benefício não programado, decorrente, como se observou anteriormente, de um acidente de trabalho ou doença ocupacional que incapacita o segurado para sua atividade laborativa habitual.

Este benefício está previsto nos arts. 59⁸ a 63 da Lei n. 8.213/91 e também nos arts. 71 a 80 do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99). A regra prevista em tais artigos trata somente de auxílio-doença, porém, se aplicam tais ordenamentos também ao auxílio-doença acidentário.

Costa (2008, p. 112) assim conceitua auxílio-doença acidentário:

É benefício pecuniário de prestação continuada, com prazo indeterminado, sujeito à revisão periódica, que se constitui no pagamento de renda mensal ao acidentado urbano ou rural que sofreu acidente do trabalho ou doença das condições de trabalho.

Esta espécie de benefício, assim como os benefícios acidentários em geral, é devida somente aos segurados empregados, aos trabalhadores avulsos e ao segurado especial. Exclui-se, portanto, os segurados empregados domésticos, contribuinte individual e facultativo. Ademais, para a concessão do auxílio-doença acidentário é necessário a verificação da incapacidade, mediante exame médico-pericial, a cargo do INSS.

⁸ Art. 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.

O auxílio-doença acidentário será concedido ao segurado impedido de trabalhar por doença ou acidente por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. No caso dos trabalhadores com carteira assinada, os primeiros 15 (quinze) dias são pagos pelo empregador e a Previdência Social pagará a partir do 16º dia de afastamento do trabalho. Para os demais segurados, a Previdência paga o auxílio desde o início da incapacidade e enquanto a mesma perdurar. Ressalte-se que, em ambos os casos, deverá ter ocorrido o requerimento do benefício.

Tratando-se deste benefício, a incapacidade é presumidamente suscetível de recuperação. Portanto, o benefício será concedido provisoriamente, enquanto não há conclusão definitiva sobre as consequências da lesão sofrida.

Os segurados em gozo do auxílio-doença serão submetidos a tratamento médico, nos termos da legislação, bem como a processo de reabilitação profissional, tendo o dever de comparecer às perícias médicas, agendadas pelo INSS, a quem caberá avaliar a situação do segurado, sob pena de suspensão do benefício na hipótese de não comparecimento (TAVARES, 2010, p. 128).

O valor da renda mensal deste benefício é de 91% do salário de benefício, de acordo com o art. 61⁹ da Lei n. 8.213/91, ressaltando-se que nunca poderá ser inferior ao salário mínimo.

O auxílio-doença acidentário cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez acidentária, quando a lesão resultar em uma incapacidade total e permanente, ou em auxílio-acidente por acidente de trabalho, cabível quando restar comprovada a redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

Sobre o tema, preleciona Ibrahim (2010, p. 665):

Por isso, então o segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, não será, necessariamente, aposentado por invalidez. Antes disso, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para exercício de outra atividade, não cessando o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade ou, somente quando considerado não recuperável, aposentado por invalidez.

⁹ Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei.

A solicitação do benefício do auxílio-doença acidentário poderá ser feita via internet, ou em qualquer das Agências do INSS, mediante apresentação do Número de Identificação do Trabalhador (NIT), atestados médicos e exames que se achar necessário, carteira de trabalho, documentos pessoais e no caso de segurado empregado, do formulário preenchido pela empresa constando o último dia trabalhado e demais informações pertinentes, que nada mais é do que a CAT.

1.4.2 Auxílio-acidente por acidente de trabalho

O auxílio-acidente por acidente de trabalho, previsto no art. 86¹⁰ da Lei 8.213/91 e também no art. 104 do Regulamento da Previdência Social (Decreto 3.048/99), é um benefício pago mensalmente ao segurado acidentado, como forma de indenização, sem caráter substitutivo do salário, pois é recebido cumulativamente com o mesmo, quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de trabalho, das quais resultem sequelas que impliquem redução da capacidade para as rotinas da atividade laborativa.

Um bom exemplo no qual poderá ocorrer a concessão deste benefício nos traz Castro e Lazzari (2010, p. 647):

Exemplificando, um motorista de ônibus, vítima de acidente de trânsito, do qual resultem seqüelas em seus membros inferiores, que o impossibilitem de continuar dirigindo, estará incapaz definitivamente para a função que exercia, mas não estará totalmente incapaz para toda e qualquer atividade (podendo desenvolver atividades manuais, que não exijam o uso dos membros inferiores). Na hipótese, o segurado terá direito a receber auxílio-acidente.

Tem-se, portanto, que o auxílio-acidente por acidente de trabalho é um benefício com natureza exclusivamente indenizatória, pois tem o escopo de ressarcir o segurado, em virtude de acidente que lhe provoque a redução da capacidade para o trabalho.

¹⁰ Art. 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.

Cabe mencionar que o auxílio-acidente será concedido somente ao segurado empregado, ao trabalhador avulso e ao segurado especial, sendo vedada a percepção de tal benefício pelo empregado doméstico, o contribuinte individual e o facultativo, conforme limitação estabelecida no art. 18, § 1º, da Lei 8.213/91.

Este benefício, conforme mencionado anteriormente não possui carência, e sua renda mensal corresponderá a 50% do salário-de-benefício que deu origem ao auxílio-doença do segurado, pois, não obstante a regra ser de que nenhum benefício previdenciário será pago com valor inferior a um salário mínimo, este benefício não possui caráter de substituição da renda do segurado, visto que o mesmo poderá continuar trabalhando, de acordo com o entendimento do art. 201, § 2º da Constituição Federal.

Em conformidade com o art. 86, § 2º da Lei n. 8.213/91 e também no art. 104, §2º do Decreto n. 3.048/99, a data de início do benefício de auxílio-acidente será o dia seguinte da cessação do auxílio-doença, e segundo Castro e Lazzari (2010, p. 648) “a partir de 10.11.97, em face da medida provisória n. 1.596-14, convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97, é vedada a acumulação do auxílio-acidente com qualquer aposentadoria”.

De acordo com o entendimento do art. 86, § 3º da lei 8.213/91, do qual também teve sua redação alterada pela Lei n. 9.528/97, não é possível cumular a concessão de auxílio-acidente com qualquer aposentadoria. Portanto, o mesmo poderá ser cumulado com qualquer outro benefício que não seja o de aposentadoria. Poderá ser cumulado, inclusive, com auxílio doença desde que o fato gerador da incapacidade para o trabalho seja diverso.

A partir da Lei n. 9.032/95, a renda mensal deste benefício foi fixada em 50% do salário de benefício, sendo devido até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou óbito do segurado, de acordo com entendimento do art. 86, § 1º da Lei n. 8.213/91.

Antes da Lei n. 9.032/95, poderia ser pago no percentual de 30%, 40% ou 60%, como bem ensina Gonçalves (2009, p. 255):

Para redução da capacidade de trabalho, com retorno à mesma atividade, o legislador estipulou o benefício auxílio-acidente. No direito anterior, para esta específica situação, o benefício era denominado ‘auxílio-suplementar’. Considerada a menor repercussão da seqüela, o valor do benefício era igual a 30% do salário-de-contribuição do segurado, vigente no dia do acidente. Para as outras hipóteses, ou seja, retorno ao trabalho, em outra função, o valor do benefício era equivalente a 40% e 60%, respectivamente.

O INSS, atualmente, passou a conceder o auxílio-acidente no período de graça, se ajustando à nova redação, dada pelo Decreto n. 6.722/08, do art. 104, § 7º do Decreto n. 3.048/99.

Para o segurado fazer o pedido de auxílio-acidente, é prescindível a apresentação de documentos, pois eles já foram exigidos na concessão do auxílio-doença, basta fazer o pedido junto às Agências do INSS ou via internet.

1.4.3 Aposentadoria por invalidez acidentária

A aposentadoria por invalidez acidentária é o benefício concedido tão somente aos segurados empregado, avulso ou segurado especial que, por doença ou acidente, forem considerados pela perícia médica da Previdência Social incapacitados para exercer suas atividades ou outro tipo de serviço que lhes garanta o sustento. Está prevista nos arts. 42¹¹ a 47 da Lei n. 8.213/91 e também nos arts. 43 a 50 do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99).

Comenta Tavares (2010, p. 133) sobre as condições da concessão da aposentadoria por invalidez acidentária, nos seguintes termos:

Quando o segurado for considerado incapacitado e insuscetível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade, enquanto permanecer nessa situação. A concessão está condicionada ao afastamento de todas as atividades.

Conforme os ensinamentos de Costa (2008, p. 174) a aposentadoria por invalidez acidentária, quando não é precedida de auxílio-doença acidentário, “deve iniciar a partir da data em que comprovadamente cessou o exercício da atividade habitual”, respeitado o 16º dia de afastamento, nos casos de segurado empregado. Normalmente, antes de o segurado receber a aposentadoria por invalidez acidentária, recebe o auxílio-doença acidentário, conforme

¹¹ Art. 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 insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

explica Gonçalves (2009, p. 247):

Ocorrendo acidente do trabalho, o trabalhador em regra começa a perceber auxílio-doença. Recuperada a capacidade para o trabalho, cessa o benefício e o obreiro retorna às atividades. Não se recuperando, o segurado vê o auxílio-doença cessar, iniciando-se o pagamento de aposentadoria por invalidez que, diferentemente do auxílio-doença, é benefício de natureza permanente ou provisória. Depende do exame de cada hipótese.

Não obstante o caráter vitalício do benefício em questão poderá ele ser provisório, pois o segurado poderá retornar voluntariamente à atividade, caso em que o benefício será automaticamente cessado a partir da data do retorno, de acordo com o entendimento do art. 48 do Decreto n. 3.048/99. O segurado também poderá ter seu benefício cessado nas seguintes situações: se não se submeter a exame médico a cargo do INSS, a serem realizados de 2 em 2 anos, conforme art. 46 do Decreto n. 3.048/99 ou caso se julgar apto a voltar ao trabalho, sendo que nesses casos deverá solicitar nova avaliação médico pericial pelo INSS.

A renda mensal desta prestação equivale-se a 100% do salário-de-benefício. Se for concedido por transformação de auxílio-doença, será de 100% do salário de benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários. (CASTRO; LAZZARI, 2010, p. 581).

Excepcionalmente, o valor da aposentadoria por invalidez do segurado poderá ser acrescido de 25%, para o segurado que necessitar de assistência permanente de outra pessoa, conforme redação do art. 45 do Decreto n. 3.048/99. Assim, de acordo com este entendimento, renda mensal inicial do benefício poderá chegar a 125% do salário de benefício.

Os documentos exigidos pelo INSS para a concessão deste benefício são os mesmos exigidos para o auxílio-doença acidentário, bem como terá as mesmas opções para realizar o requerimento de tal benefício.

1.4.4 Pensão por morte acidentária

A pensão por morte acidentária é o benefício pago aos dependentes do segurado,

homem ou mulher, quando este falecer em decorrência de acidente de trabalho ou doença ocupacional, aposentado ou não, conforme expressa previsão do art. 201, V, da Constituição Federal, regulamentada pelos arts. 74¹² a 79 da Lei 8.213/91. Trata-se de prestação de pagamento continuado, substituidora da remuneração do segurado falecido. Considera-se, portanto, direito irrenunciável dos beneficiários que fazem jus a ela.

Nas palavras de Ibrahim (2010, p. 693) “a pensão por morte é o benefício direcionado aos dependentes do segurado, visando à manutenção da família, no caso da morte do responsável pelo seu sustento”.

A pensão por morte acidentária poderá ser provisória, nos casos de morte presumida, decorrente de acidente de trabalho, nos termos do art. 78 da Lei 8.213/91. Será concedida depois de 6 (seis) meses de ausência, declarada judicialmente. No entanto, se o desaparecimento do segurado for decorrência de acidente, desastre ou catástrofe, e houver prova substancial deste fato, seus dependentes terão direito à percepção da pensão provisória independentemente de declaração de ausência.

Consiste numa renda de 100% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, mesmo sistema de cálculo utilizado para a pensão por morte previdenciária, conforme entendimento do art. 75 da Lei n. 8.213/91. Em suma, o valor será de 100% do salário-de-benefício.

O falecido deverá ter a qualidade de segurado na data do óbito para gerar direito à pensão por morte de seus dependentes. Importante citar, nesse contexto, os ensinamentos de Castro e Lazzari (2010, p. 657):

Não é devida pensão por morte quando na data do óbito tenha ocorrido perda da qualidade de segurado, salvo se o falecido havia implementado os requisitos para obtenção de aposentadoria, ou se por meio de parecer médico-pericial ficar reconhecida a existência da incapacidade permanente do falecido dentro do período de graça.

Quanto aos beneficiários da pensão por morte acidentária, são eles as pessoas

¹² Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; III - da decisão judicial, no caso de morte presumida.

enquadradas, na data do óbito, como dependentes do segurado empregado, avulso ou especial. Quando se tratar de cônjuge, companheiro(a) e filho(a) não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos, será presumida a dependência econômica. Porém, deverá ser comprovada tal dependência quando se tratar de pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Cabe mencionar que, nos termos do art. 76 § 2º, da Lei 8.213/91, o cônjuge divorciado judicialmente ou separado de fato, como regra, faz jus à pensão por morte se recebesse pensão alimentícia do falecido segurado. Caso contrário, o cônjuge divorciado ou separado de fato tem a presunção de dependência afastada.

O benefício de pensão por morte acidentária será cessado quando ocorrer a morte do pensionista, para o menor quando completar 21 anos, para o pensionista inválido pela cessação da invalidez (mediante perícia feita pelo INSS), e pela adoção para o filho adotado que receba pensão dos pais biológicos, de acordo com previsão do art. 77 da Lei n. 8.213/91.

Havendo mais de um pensionista da mesma classe, a pensão será rateada em partes iguais, conforme art. 16 da Lei 8.213/91 c/c o art. 77 da mesma Lei, e art. 113, parágrafo único do Decreto n. 3048/99. Reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar de acordo com o caput do art. 113 do Decreto n. 3048/99 e será encerrada a pensão por morte com a extinção da cota do último pensionista (TAVARES, 2010, p. 177).

É vedada a acumulação de mais de uma pensão por morte deixada por cônjuge ou por companheiro, nos termos do art. 124, VI da Lei 8.213/91, ressalvada a opção pela mais vantajosa e devendo ser observado o direito adquirido. O fato de um pensionista casar-se novamente ou estabelecer vínculo de companheirismo não faz cessar o direito à pensão, inexistindo previsão legal para tanto.

Para a solicitação do benefício de pensão por morte acidentária faz-se necessário a apresentação de documento de identificação do dependente e certidão de óbito do segurado. Quando a dependência é presumida, basta comprovar a condição por meio de documento de identificação. Quando a dependência econômica tiver que ser comprovada, deverá o requerente apresentar ao menos 3 documentos que comprovem a dependência econômica em relação ao falecido, podendo ser requerido nas agências do INSS ou via internet.

Dessa forma, no primeiro capítulo foi elaborada uma abordagem dos principais

aspectos relacionados com o acidente de trabalho, de fundamental importância para o desenvolvimento do conteúdo. No capítulo seguinte será feita uma análise da responsabilidade civil pelo acidente de trabalho, que também está intimamente ligada com o estudo do objeto direto desta pesquisa, que é a (in)constitucionalidade das ações regressivas acidentárias manejadas pelo INSS.

CAPÍTULO II

2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR PELO ACIDENTE DE TRABALHO

Ponderados os aspectos mais genéricos relacionados com o acidente de trabalho, é necessário analisar com maior especificidade o instituto da responsabilidade civil do empregador pelo acidente de trabalho sofrido pelo seu funcionário, aspecto imperioso para que a presente pesquisa tenha continuidade, considerando que um dos implicados da ação regressiva acidentária consiste na conduta culposa do empregador, que em matéria de acidente de trabalho resulta do descumprimento e/ou ausência de fiscalização das normas de saúde e segurança do trabalho.

Hodiernamente, a proteção à saúde do trabalhador e o trabalhador desenvolvido com segurança, devem ser um objetivo imutável do poder público, das empresas e dos próprios trabalhadores. O empregador tem o dever de garantir aos seus funcionários um ambiente de trabalho digno, seguro e equilibrado. No entanto, isso nem sempre acontece, o que traz à lume a importância do estudo da responsabilidade civil do empregador nos casos de acidente de trabalho.

No capítulo que se inicia serão abordados conceitos, elementos e modalidades de responsabilidade civil, incluindo-se a diferenciação da responsabilidade civil objetiva e subjetiva, com ênfase, como já dito, para a responsabilidade civil do empregador nos acidentes de trabalho.

2.1 Aspectos gerais acerca da responsabilidade civil

Antes de adentrarmos especificamente no tema da responsabilidade civil do empregador pelo acidente de trabalho, necessário perpetrar na abordagem de questões gerais atinentes à reponsabilidade civil.

De acordo com Stoco (2004, p. 118), “[...] a noção de responsabilidade pode ser haurida da própria origem da palavra, que vem do latim *respondere*, responder alguma coisa, ou seja, a necessidade que existe de responsabilizar alguém por seus atos danosos”.

No ordenamento jurídico pátrio, o instituto da responsabilidade civil está previsto de forma clara no Código Civil, mais precisamente nos arts. 186¹³, 187¹⁴, e 927¹⁵.

O artigo 186 do citado diploma dispõe que a pessoa que causar dano a alguém, seja por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, mesmo que exclusivamente moral, comete ato ilícito, estando obrigado a reparar este dano, na forma determinada pelo artigo 927 daquele mesmo Código.

Pode-se afirmar, destarte, no que concerne a estes dispositivos legais, que neles se encontram os requisitos que estabelecem o dever de reparar o dano, quais sejam: ação ou omissão voluntária, relação de causalidade ou nexos causal, dano e culpa.

Logo, havendo dano ou prejuízo causado por outrem e comprovada a relação entre o dano e a culpa, o instituto da responsabilidade civil poderá ser invocado para ressarcir aquele que sofreu algum infortúnio. Segundo Oliveira (2008, p. 72-73), a responsabilidade civil:

É, por isso, instrumento de manutenção da harmonia social, na medida em que socorre o que foi lesado, utilizando-se do patrimônio do causador do dano para restauração do equilíbrio rompido. Com isso, além de punir o desvio de conduta e amparar a vítima serve para desestimular o violador potencial, o qual pode antever e até mensurar o peso da reposição que seu ato ou omissão poderá acarretar.

¹³ Art. 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.

¹⁴ Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

¹⁵ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Compendiando a conceituação de responsabilidade civil, Diniz (2011, p. 39) traz uma definição segura sobre o assunto:

Poder-se-á definir a responsabilidade civil como a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva), ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva).

Tem-se, portanto, que responsabilidade civil é um instituto que está presente não somente nas relações de trabalho, aventadas especificamente nesta monografia, mas na vida social como um todo, através da ideia de que quem causou o dano, por qualquer motivo que seja, tem o dever de repará-lo.

Desta forma, a responsabilidade civil seria uma forma de trazer a paz social, coibindo a prática de danos e, conseqüentemente, protegendo as potenciais vítimas, através da previsão do ressarcimento correspondente, que se dará por intermédio do patrimônio pessoal do agente que causou o dano e servirá para restaurar a lesão sofrida.

Feita uma breve explanação sobre os aspectos gerais da responsabilidade civil, faz-se necessário uma abordagem mais detalhada sobre o instituto da responsabilidade civil objetiva e subjetiva, para posteriormente adentrar no estudo da responsabilidade civil do empregador nos acidentes de trabalho.

2.2 Responsabilidade civil objetiva

O movimento que deu origem à teoria objetiva da responsabilidade civil teve como um dos principais fatores de propulsão uma questão social, qual seja, o grande número de trabalhadores vitimados por algum acidente de trabalho que ficavam desamparados financeiramente em face da impossibilidade de reparação do dano sofrido. Para a responsabilidade civil objetiva não interessa se o dano ocorre por dolo ou culpado agente. Basta a comprovação da relação de causalidade entre o dano e o ato praticado.

Essa modalidade de responsabilização é acolhida por grande parte dos doutrinadores, tendo em vista que a responsabilidade fundada na culpa não parece ser satisfatória para

solucionar os numerosos casos em que a vítima não consegue demonstrar efetivamente a culpa do agente causador do dano. De acordo com Pereira (2002, p.269):

A doutrina objetiva, ao invés de exigir que a responsabilidade civil seja a resultante dos elementos tradicionais (culpa, dano, vínculo de causalidade entre uma e outro) assenta na equação binária cujos pólos são o dano e a autoria do evento danoso. Sem cogitar a imputabilidade ou investigar a antijuridicidade do fato danoso, o que importa para assegurar o ressarcimento é a verificação se ocorreu o evento e se dele emanou o prejuízo. Em tal ocorrendo, o autor do fato causador do dano é responsável.

Encontra-se no Código Civil Brasileiro o instituto da responsabilidade civil objetiva, mais precisamente no parágrafo único do artigo 927¹⁶, o qual prevê a obrigação de reparar o dano nos casos previstos em lei ou quando a atividade desenvolvida pelo autor do dano trouxer eminente risco para outra pessoa.

Tem-se, portanto, que quando se está tratando da responsabilidade objetiva, a atitude culposa ou dolosa do agente causador do dano é aspecto de menor relevância. Afinal, desde que exista relação de causalidade entre o dano causado à vítima e o ato do agente, surge o dever de indenizar, quer tenha este agente operado ou não culposamente, diferentemente da responsabilidade civil subjetiva, como se verá a seguir.

2.3 Responsabilidade civil subjetiva

A responsabilidade civil subjetiva é um instituto complexo, posto ser formado por vários elementos, mais precisamente quatro, a saber: ação ou omissão, culpa, dano e nexo de causalidade. Ou seja, é caracterizada por se basear na culpa do agente. Importante destacar, ainda, que estão abraçados no conceito aqui tratado a culpa propriamente dita e, como não poderia deixar de ser, também o dolo do agente causador do dano.

Fazendo ponderações sobre a diferenciação da teoria subjetiva para com a objetiva, Pereira (2002, p. 63) afirma que “na teoria da responsabilidade subjetiva ocupa lugar

¹⁶Art. 927 [...] Parágrafo Único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua

preponderante a noção genérica de culpa, uma vez que é o elemento distintivo em relação à teoria objetiva”.

Pelos ensinamentos do autor, na responsabilidade civil subjetiva a vítima terá direito à reparação do dano que sofreu e o ofensor tem o dever de reparar esse dano, “entretanto, o ressarcimento do prejuízo não tem como fundamento um fato qualquer do homem; tem cabida quando o agente procede com culpa”. (PEREIRA, 2002, p. 32)

No que concerne à culpa, tem-se várias modalidades destacadas pela doutrina, como a culpa *in elegendo*, *in commitendo* e *in omittendo*. Nisso, destaca-se o pensamento de Venosa (2008, p. 29, 30):

Culpa *in elegendo* é a oriunda da má escolha do representante ou do preposto, como, por exemplo, contratar empregado inabilitado ou imperito. Culpa *in vigilando* é a que se traduz na ausência de fiscalização do patrão ou comitente com relação a empregados ou terceiros sob o seu comando. Culpa *in commitendo* ocorre quando o agente pratica ato positivo, geralmente caracterizado por imprudência e culpa *in omittendo* decorre de uma abstenção indevida, caracterizando negligência.

É de suma importância para uma melhor compreensão acerca da responsabilidade do empregador, a análise individualizada da responsabilidade subjetiva e da responsabilidade objetiva. Também se faz necessário neste momento discorrermos sobre a responsabilidade civil do Estado, representado dentro do assunto em discussão pelo INSS, assunto que passa-se a estudar agora.

2.4 Responsabilidade civil do Estado

O tema responsabilidade civil do Estado por si só abrange muitos conceitos e características. No entanto, abordaremos aqui somente o que é necessário saber para o desenvolvimento do assunto principal deste capítulo, que é a responsabilidade civil do empregador pelo acidente de trabalho.

Em considerando a responsabilidade do Estado frente aos acidentes de trabalho, temos como ente administrativo responsável pela execução da política pública de concessão de benefícios, o Instituto Nacional do Seguro Social, responsável pela concessão de benefícios, em sendo segurado da Previdência Social, para todo e qualquer acidentado do trabalho.

O pagamento dos benefícios acidentários não depende da caracterização de culpa, visto que a cobertura securitária realizada pelo INSS está fundada na teoria objetiva. Basta o trabalhador contribuir para o sistema do Seguro Social que o Estado, por meio do INSS arcará com o pagamento dos benefícios, que já foram tratados individualmente no primeiro capítulo desta monografia.

Há diferença entre a cobertura acidentária realizada pelo INSS, por meio da concessão de benefícios e o dever do empregador realizar a reparação cível ao empregado. O empregado pode receber o benefício previdenciário e receber reparações decorrentes da responsabilidade civil do empregador (OLIVEIRA, 2008 p. 79).

Oliveira (2008, p. 80) colabora com o seguinte apontamento:

A cobertura acidentária pelo INSS deslocou a natureza contratual do seguro de acidente do trabalho para um sistema de seguro social, de solidariedade mais ampla, cujos benefícios são concedidos ao acidentado independentemente da prova de culpa, já que qualquer trabalho, de certa forma, implica riscos. Não se deve esquecer ademais, de que o trabalhador também contribui para a Previdência Social e a empresa paga um percentual a mais para financiar os benefícios acidentários.

Tem-se, deste modo, pelo princípio da universalidade da cobertura, princípio constitucional da Seguridade Social, que o Estado, representado pelo INSS, alcançará todos os eventos do infortúnio laboral, a fim de manter a subsistência do trabalhador. Diante desta afirmativa, é objetiva a responsabilidade civil do Estado frente ao acidente de trabalho.

2.5 Responsabilidade civil do empregador pelo acidente de trabalho

Não obstante todos os esforços e da própria previsão constitucional, os acidentes de trabalho vitimam todos os dias inúmeros trabalhadores no Brasil. Uma vez verificado o

acidente de trabalho, necessária se faz a apuração de responsabilidades, não somente para reparar eventual dano sofrido pelo acidentado, mas também para evitar que novos acidentes venham a ocorrer.

O trabalho, assim como a saúde, a segurança e a previdência social, está previsto como um direito social no artigo 6º¹⁷ da Constituição Federal. Tem-se também, no art. 7º¹⁸ da Carta Magna, um rol de direitos aos trabalhadores urbanos e rurais visando a uma melhor condição social aos mesmos.

A constituição Federal, indubitavelmente, materializou a importância do trabalho para a sociedade, consolidando inúmeros direitos aos trabalhadores, dentre eles o disposto no artigo 7º, inciso XXVIII¹⁹. Neste prisma, diante da importância dada pela Constituição Federal ao trabalhador, geralmente hipossuficiente na relação de emprego, faz-se necessário analisar a responsabilidade civil do empregador em decorrência do acidente de trabalho.

No Brasil, sempre houve muita discussão acerca da obrigatoriedade do pagamento do seguro acidentário, dada a impressão de que nele já estariam acobertados todos os riscos relacionados com os infortúnios laborais. Com efeito, existe quem defenda a tese de que o recebimento de benefícios acidentários juntamente com uma indenização do empregador implicaria na figura do *bis in idem*, eis que este último (empregador) já estaria adimplindo com sua responsabilidade pelo acidente sofrido em face do pagamento do benefício acidentário referido anteriormente, o qual seria custeado justamente pela verba securitária que pagara anteriormente (OLIVEIRA, 2008, p. 74).

Quando da vigência do Decreto n. 24.637/34 na legislação brasileira, havia uma previsão expressa excluindo a responsabilidade civil do empregador, precisamente em seu artigo 12²⁰. Porém, a cobertura acidentária prevista pelo citado decreto tinha limites estabelecidos, sem atingir o ressarcimento integral do dano sofrido pelo empregado (OLIVEIRA, 2008, p. 74).

¹⁷ Art. 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 a infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

¹⁸ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de suas condições sociais: [...].

¹⁹ Art. 7º [...] XXVIII – seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou em culpa;

²⁰ Art. 12 A indenização estatuída pela presente lei exonera o empregador de pagar a vítima, pelo mesmo

Posteriormente foi corrigido tal problema, com a previsão de indenização civil para o acidente de trabalho resultante de dolo do empregador. Com efeito, o artigo 31 do Decreto-lei n. 7.036/44 passou a prever que nos acidentes de trabalho, o pagamento de qualquer outra indenização de direito comum era exonerada, salvo se fosse resultado de dolo do empregador ou seus pressupostos.

Àquela época, o Supremo Tribunal Federal avançou no entendimento do artigo citado, pois passou a estabelecer o direito da vítima à reparação também nos casos de culpa grave do empregador, sendo expedida em 13 de dezembro de 1963 a súmula 229²¹. A partir desta súmula, o debate nos tribunais passou a ser o grau de culpa do empregador para fins de indenização por responsabilidade civil, já que somente caberia indenização em caso de culpa grave (OLIVEIRA, 2008, p. 75-76).

Com a superveniência da Constituição Federal de 1988, as questões relacionadas aos acidentes de trabalho ganharam uma especial atenção. O artigo 7º, inciso XXVIII, tratando sobre direitos aos trabalhadores urbanos e rurais, trouxe em seu texto a previsão expressa de que o empregador está obrigado a indenizar o empregado quando houver dolo ou culpa nos infortúnios laborativos, sem prejuízo ao pagamento do seguro contra estes mesmos acidentes. Nas palavras de Oliveira (2008, p. 77-78):

Observe-se que o dispositivo Constitucional alargou sobremaneira o campo da responsabilidade civil quando não qualificou a culpa do empregador no acidente, pelo que é imperioso concluir que todas as suas espécies ou graus geram o direito à indenização. Em síntese, restou ampliado e, portanto, superado o entendimento da Súmula 229/STF, que só deferia a indenização ao acidentado no caso de dolo ou culpa do empregador, de qualquer espécie ou grau, mesmo na hipótese de culpa levíssima, o acidentado faz jus a indenização.

Destarte, é possível observar que, ao longo dos anos, várias foram as teorias aplicadas à responsabilidade civil do empregador nos casos de acidente de trabalho. Primeiramente, observava-se o emprego da teoria subjetiva, isto é, havia a necessidade da comprovação da culpa por parte do empregador para que esse fosse obrigado a reparar o dano e indenizar o trabalhador. Em um segundo momento, foi adotada a teoria objetiva, na qual a culpa do empregador é, na maioria das vezes, prescindível.

acidente, qualquer outra indenização de direito comum.

²¹ A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador.

Hodiernamente, conforme o atual ordenamento, o trabalhador que possuir a qualidade de segurado e sofrer acidente de trabalho ou for acometido por alguma doença ocupacional, terá direito aos benefícios abrandados pelo INSS, independentemente da apuração da responsabilidade civil. Poderá, outrossim, em determinados casos, ajuizar ação de indenização civil contra seu empregador, desde que logre demonstrar sua culpa ou dolo na ocorrência do sinistro.

Destaca-se que o entendimento de que é cabível indenização por responsabilidade civil cumulada com os benefícios acidentários, sem qualquer compensação, já está pacificado. Segundo Oliveira (2008, p. 79):

O empregado acidentado recebe os benefícios da Previdência Social, cujo pagamento independe de 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.

Tem-se, portanto, que as indenizações acidentárias e comuns são passíveis de cumulação, afinal são demandas autônomas, sendo que a primeira observa a ideia no risco integral e é acobertada pelo Seguro Social, devendo ser pleiteada junto ao INSS. Quanto à segunda indenização, só existirá nas hipóteses de dolo ou culpa do empregador, quando se caracterizará sua responsabilidade em face do dano causado ao empregado (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 142).

Nota-se, portanto, que a responsabilidade civil do empregador em face do dano causado ao empregado parece ser eminentemente subjetiva. Afinal, conforme os autores até aqui referidos, ela ocorrerá nas hipóteses específicas de comprovação do dolo ou da culpa na ocorrência do acidente laboral. Todavia, faz-se mister registrar que tem ganhado força a ideia de que a responsabilidade do empregador pode perfeitamente se revestir de um caráter objetivo, como se verá no tópico seguinte.

2.5.1 Responsabilidade objetiva no acidente de trabalho

A possibilidade de responsabilidade civil objetiva nos casos de acidente de trabalho tem se fortalecido pela grande dificuldade em se provar a culpa do empregador, o que não raramente tem ensejado a inexistência da indenização correspondente.

A responsabilidade objetiva, como já observada em momento anterior, independe de prova de culpa, o que enseja questionamentos quanto à sua aplicação nos casos de acidente de trabalho.

Existem doutrinadores defensores da responsabilidade objetiva do empregador, com base no artigo 927, parágrafo único²², do Código Civil, alegando para tanto que, desde que a atividade do empregador por si só crie grande risco aos seus empregados, a responsabilidade deste será objetiva, ou seja, deve independe de prova de culpa. Isto tem gerado grandes acaloradas discussões acerca do tema, atentando para o fato de que a Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XXVIII, não deixa dúvida quando dispõe que a responsabilidade civil do empregador por acidente de trabalho ocorrerá quando este incorrer em dolo ou culpa.

Oliveira (2008, p. 79) é um dos doutrinadores que defende ser perfeitamente aplicável a teoria da responsabilidade objetiva nos casos de acidentes de trabalho e colabora com o seguinte apontamento, em análise ao parágrafo único do artigo 927:

A previsão do parágrafo único do art. 927 do Código Civil representa a consolidação da teoria da responsabilidade objetiva no Brasil, que passa a conviver no mesmo patamar de importância e generalidade da teoria da responsabilidade civil subjetiva. Desse modo, não se pode mais dizer que no Brasil a responsabilidade objetiva tenha caráter residual ou de exceção.

Explicando a regra contida no Código Civil, Cairo Junior (2009, p. 112) afirma que se trata de norma mais favorável para o trabalhador, que é a parte mais fragilizada da relação de emprego, e ainda traz que:

²² Art. 927. [...] Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar por sua

Tratando-se de uma norma mais favorável para o trabalhador, posto que exclui o elemento subjetivo da responsabilidade civil, a regra contida no Código Civil teria preferência na aplicação ao caso concreto, em detrimento da norma constitucional que exige a culpa ou dolo para reconhecer a responsabilidade civil do empregador em caso de acidente de trabalho.

Em análise das atividades que criem grande risco aos empregados, cumpre primeiramente refletir acerca do que seriam tais atividades. Segundo Brandão (2007, p. 239) “atividade de risco consiste na situação em que há probabilidade mais ou menos previsíveis de perigo; envolve toda atividade humana que exponha alguém a perigo, ainda que exercida normalmente”.

Para Cairo Júnior (2009, p. 113), atividade de risco é “[...] aquela que tem a probabilidade, em maior ou menor grau, de provocar dano em outrem. Assim, no âmbito da relação de emprego, são consideradas de risco as atividades insalubres e perigosas [...]”.

Também a propósito do conceito de atividade de risco, a 1ª Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho de Justiça Federal, em seu enunciado 38²³, traz que a responsabilidade fundada no risco da atividade, da segunda parte do parágrafo único do art. 927 do Código Civil, se dá quando, em razão da atividade desenvolvida pelo autor do dano, se cria um ônus maior a quem sofreu este dano, do que em razão aos demais membros da coletividade.

Pondera Cairo Júnior, diante deste enunciado, que “caberá à doutrina e a jurisprudência, de forma casuística, estabelecer um rol de atividades empresariais que gera riscos à saúde do trabalhador, para efeito de identificar a responsabilidade objetiva do empregador”.

Registre-se também, no mesmo sentido, a aprovação, na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, do enunciado 37²⁴, o qual determina que o art. 7º, XXVIII da Constituição Federal não constitui óbice para a aplicação do art. 927, parágrafo

natureza, risco para os direitos de outrem.

²³ Enunciado 38 – Art. 927: a responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade.

²⁴ Enunciado 37. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA NO ACIDENTE DE TRABALHO. ATIVIDADE DE RISCO. Aplica-se o art. 927, parágrafo único, do Código Civil nos acidentes de trabalho. O art. 7º, XXVIII, da Constituição da República, não constitui óbice à aplicação desse dispositivo legal, visto que seu caput garante a inclusão de outros direitos que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores.

único, nos acidentes de trabalho.

Cairo Júnior (2009, p. 116), concluindo o estudo sobre a responsabilidade objetiva, considera que não é toda a atividade empresarial que deve ser classificada como sendo de risco, ou seja, passível de responsabilização pela teoria objetiva, devendo haver relação entre o dano sofrido e a atividade. Afirma o citado autor que:

Através do método da observação, é possível formular a relação existente entre uma determinada função do direito, combinada com o meio ambiente de trabalho da empresa, e um dano específico, como, por exemplo, entre as funções de motorista e a hérnia de disco, entre os digitadores e a LER/DORT, entre a telefonista e a PAIR. Nesses casos, para afastar os efeitos da responsabilidade civil de natureza objetiva, o empregador deverá provar a ausência de nex causal entre a doença e o labor, já que não há falar-se em culpa.

Tem-se, portanto, que poderá ser adotada a teoria da responsabilidade objetiva, quando se tratar de atividade de risco e o trabalhador vier a sofrer um acidente pelas condições a que está exposto, e não pela culpa ou dolo do empregador. Afinal, não pode o acidentado arcar com os riscos da atividade econômica do seu empregador, dentro da ideia de alteridade haurida da legislação trabalhista vigente.

Cabe mencionar também, a regra trazida pelo art. 37, § 6º,²⁵ da CF/1988, a qual estabelece a responsabilidade civil objetiva das pessoas jurídicas de direito público ou de direito privado prestadoras de serviços públicos em face de seus empregados, regidos pela legislação trabalhista (empregado público).

Trata-se de responsabilidade civil objetiva da Administração Pública, tendo adotado a teoria do risco administrativo, que se dirigem às reparações civis de danos causados pelos agentes públicos a terceiros (GARCIA, 2009, p. 117). Enfim, como resta evidenciado, a tendência na sociedade atual é a adoção da chamada teoria do risco, para que se possa responsabilizar objetivamente os empregadores nos casos em que a atividade desenvolvida pelo trabalhador, implicar, por sua natureza, riscos extraordinários para sua saúde.

Passa-se a ver agora apontamentos sobre a responsabilidade subjetiva no acidente de trabalho, que exige a comprovação de culpa.

²⁵ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: § 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

2.5.2 Responsabilidade subjetiva no acidente de trabalho

Para diferenciar a responsabilidade civil subjetiva e objetiva, a culpa é o elemento diferenciador. É caracterizada a culpa, quando o agente opera com negligência, imprudência ou imperícia. É necessário também que, além da culpa, haja a existência do dano e o nexo causal entre o ato praticado e o prejuízo causado.

O fundamento dos que defendem a teoria da responsabilidade subjetiva é a Constituição Federal, que em seu art.7º, inciso XXVIII, estabeleceu expressamente como pressuposto da indenização por acidente de trabalho a culpa do empregador, não tendo que se cogitar, por uma questão de hierarquia, que uma norma infraconstitucional (art. 927 do Código Civil) se sobreponha a tal mandamento constitucional. Cavalieri Filho (2008, p. 142) defende a teoria da responsabilidade subjetiva nos casos de acidente de trabalho e colabora com o seguinte apontamento:

A norma infraconstitucional não pode dispor de forma diferente da norma constitucional. Assim como o Código Civil não poderia, por exemplo, atribuir ao Estado responsabilidade subjetiva por estar esta responsabilidade disciplinada na Constituição Federal como objetiva (art. 37, § 6º18), não poderia também atribuir responsabilidade objetiva ao empregador quando tal responsabilidade está estabelecida na Constituição como subjetiva.

Entende também ser aplicável apenas a teoria subjetiva nos casos de acidente de trabalho em obediência à Constituição Federal Stoco (2004, p. 610), destacando que:

A responsabilidade do patrão, em caso de acidente de trabalho ocorrido com o seu empregado, deveria ser objetiva, não fosse a dicção peremptória do preceito constitucional, que impõe obediência, mas para nós superado e envelhecido, ainda que o sistema de custeio devesse ser modificado para que também o Estado e o empregado, ao lado do empregador, contribuam para a formação do fundo de indenização.

Entende-se hoje que, apesar do novo Código Civil ter aumentado as possibilidades de responsabilidade objetiva, com a redação do art. 927, a regra geral ainda continua sendo a da responsabilidade subjetiva. No entanto, Oliveira (2008, p. 140) conclui que:

Por tudo que foi exposto e considerando o centro de gravidade das lições dos doutrinadores mencionados, é possível concluir que a implementação da responsabilidade civil objetiva ou teoria do risco, na questão do acidente de trabalho, é mera questão de tempo.

Essas duas espécies de responsabilidade, na verdade, se completam, aperfeiçoando o ordenamento jurídico e tornando-o mais condizente com a realidade dos fatos. A responsabilidade objetiva e a subjetiva se somam para conferir abrigo ao acidentado, podendo ser aplicadas em situações distintas.

Podemos afirmar, na atual conjuntura, que a responsabilidade subjetiva é uma regra geral e deve ser aplicada sempre que constatada culpa do empregador, mesmo em se tratando de atividade de risco. Por outro lado, a teoria da responsabilidade objetiva é cabível quando se tratar de atividade de risco, pois nestas situações se mostra inadequado que o acidentado arque com o risco da atividade.

Sendo o risco inevitável, se não existe maneira totalmente segura de excluí-lo por completo, nada mais justo que o empregador suporte o eventual prejuízo decorrente de danos havidos a partir do risco aqui tratado, uma vez que é ele quem auferir os lucros da atividade econômica. Trata-se, afinal, de um corolário da ideia de alteridade que permeia as relações de trabalho.

A responsabilidade do empregador nos acidentes de trabalho, ademais, deve ser analisada caso a caso, seja pela aplicação da teoria subjetiva ou objetiva, para se buscar sempre a efetivação da justiça.

Ocorre que, há situações em que mesmo havendo acidente de trabalho, a indenização não é devida. São as causas que excluem a responsabilidade do empregador, das quais se passa a ver a seguir.

2.5.3 Excludentes de responsabilidade

As excludentes da responsabilidade do empregador ocorrem quando, apesar de existir um acidente de trabalho, não se autoriza a imputação de responsabilidade civil ao

empregador. As excludentes de responsabilidade civil são acontecimentos passíveis de isentar o agente causador do dano do dever de indenizar. São hipóteses que excluem o nexo de causalidade nos acidentes de trabalho. Oliveira (2008, p. 144) colabora com o seguinte:

Nas hipóteses de exclusão da causalidade os motivos do acidente não têm relação direta com o exercício do trabalho e nem podem ser evitados ou controlados pelo empregador. São fatores que rompem o liame causal e, portanto, o dever de indenizar porquanto não há constatação de que o empregador ou a prestação do serviço tenham sido os causadores do infortúnio.

Antes de tudo, no entanto, cumpre ressaltar que mesmo verificada a excludente de responsabilidade, a vítima terá direito a todos os benefícios previdenciários.

A doutrina traz que se enquadram nestes casos especialmente os acidentes causados por culpa exclusiva da vítima, fato exclusivo de terceiro, caso fortuito ou força maior.

Na culpa exclusiva da vítima, não cabe qualquer reparação civil diante da inexistência de nexo causal do evento com a atividade da empresa ou com a conduta do empregador (OLIVEIRA, 2008, p. 144).

Destaca Oliveira (2008, p. 145) que se caracteriza a culpa exclusiva da vítima quando a única causa do acidente de trabalho tiver sido a conduta do próprio empregado, e cita como exemplo o seguinte:

Se o empregado, por exemplo, numa atitude inconseqüente, desliga o sensor de segurança automática de um equipamento perigoso e posteriormente sofre acidente por essa conduta, não há como atribuir culpa em qualquer grau ao empregador, pelo que não se pode falar em indenização.

É oportuno observar que, em havendo culpa concorrente, isto é, culpa da vítima e do empregador, cada uma delas deve ser avaliada pelo juiz, com o fim de possibilitar a definição do valor do ressarcimento, sendo que em regra geral, havendo culpa concorrente, tem-se a divisão da indenização pela metade (BRANDÃO, 2007, p. 253).

A excludente de responsabilidade por fato de terceiro, por sua vez, diz respeito, segundo Brandão (2007, p. 254) “[...] ao ato de terceiro que seja causa única e exclusiva do evento gerador do dano [...]”. O ato de terceiro pode excluir a responsabilidade já que não há participação do empregador para a ocorrência do evento danoso.

Oliveira (2008, p. 150) chama a atenção sobre o que se caracteriza como fato de terceiro:

Será considerado ‘fato de terceiro’, causador do acidente de trabalho, aquele ato ilícito praticado por alguém devidamente identificado que não seja nem o acidentado, nem o empregador ou seus pressupostos. Apenas o fato de o acidente ter ocorrido durante a jornada de trabalho não gera necessariamente o liame causal para fins de responsabilidade civil do empregador, se a prestação de serviços não tiver pelo menos contribuído para o infortúnio.

Importante fazer constar que, quando a causa do acidente for por fato exclusivo de terceiro, o acidentado terá amparo previdenciário, contudo, não caberá a reparação civil por parte do empregador (OLIVEIRA, 2008, p. 151).

Em relação ao caso fortuito ou força maior, tem-se o conceito no art. 501²⁶ da CLT que os define como um evento forçoso em relação à pretensão do empregador, do qual o mesmo não afluíu direta ou indiretamente.

O caso fortuito ou força maior é considerado uma excludente, pois também não gera responsabilidade civil do empregador por falta de nexos causal com o exercício do trabalho, tendo em vista que escapam de qualquer controle ou diligência do empregador, mesmo tendo ocorrido no local e horário do trabalho (OLIVEIRA, 2008, p. 147).

Para se excluir a responsabilidade civil nos casos de caso fortuito ou força maior, como explica Brandão (2007, p. 256) deverá haver “[...] a ausência de providências capazes de serem adotadas pelo empregador a fim de evitar a sua ocorrência”. Oliveira (2008, p. 147-148) no mesmo sentido, chama a atenção para o fato de que:

[...] a falta de providência do empregador caracteriza mesmo a sua culpa no acidente, ficando também conhecido o nexo de causalidade do evento com sua conduta omissiva. Se o fato for imprevisível, mas as consequências evitáveis, cabe ao empregador adotar as medidas para tanto, sob pena de restarem configurados os pressupostos do nexo causal e da culpa patronal, tornando cabível a indenização.

Um apontamento importante a ser feito nos casos de caso fortuito ou força maior é que, nas hipóteses de aplicação da responsabilidade objetiva, não exclui esta responsabilidade

²⁶ Art. 501 Entende-se como força maior todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente.

o caso fortuito interno, isto é, o fato danoso que está ligado com a pessoa, a coisa ou a empresa do agente causador do dano. Em outras palavras, o fato danoso que se relaciona com a atividade da empresa não funciona como excludente. Somente irão excluir a responsabilidade os casos fortuitos externos, que são aqueles que não estão em nada ligados com a atividade da empresa (OLIVEIRA, 2008, p. 149-150).

De regra, quando se trata de acidente de trabalho, a constatação de qualquer excludente isenta o empregador de responsabilidade civil, uma vez que tais fatos acabam ocorrendo fora do controle do empregador.

Percebe-se claramente que até aqui foram estudadas as hipóteses e as discussões doutrinárias atinentes à responsabilidade civil do empregador em face do acidente de trabalho sofrido pelo seu empregado, no intuito de ressarcir-lo diretamente do dano eventualmente sofrido. Trata-se, sem dúvidas, de tema deveras instigante e que permite diversos e amplos questionamentos, como bem se pôde perceber.

Todavia, outra questão que merece detida análise diz respeito à responsabilidade civil do empregador em face do órgão previdenciário (INSS), que também pode ser prejudicado nas hipóteses de acidente laboral.

Ao longo do primeiro capítulo da presente pesquisa, verificou-se a vigência no sistema jurídico brasileiro de um sistema protetivo que prevê o acobertamento de uma série de eventos infortunisticos que podem ocorrer em desfavor dos trabalhadores, os quais no regime previdenciário recebem a alcunha de “segurados”.

Tal sistema, como é cediço, prevê o pagamento de benefícios acidentários para as hipóteses aqui referidas, os quais são custeados por intermédio do intrincado regime de custeio da Previdência Social, do qual participam diversas instâncias da sociedade.

É de se perquirir, destarte, se a ocorrência de acidente de trabalho por culpa ou dolo do empregador não estaria a causar um dano efetivo ao órgão previdenciário, que na realidade jurídica brasileira se materializa no Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), e, ao mesmo tempo, à toda a sociedade que custeia o funcionamento do sistema previdenciário.

A temática será analisada no capítulo seguinte, o qual se debruçará sobre a possibilidade de o INSS buscar junto aos empregadores que causaram danos (acidentes) aos seus empregados o devido ressarcimento pelos benefícios que lhes serão pagos.

CAPÍTULO III

3 AÇÃO REGRESSIVA ACIDENTÁRIA

Conforme supramencionado nos capítulos anteriores, independentemente da responsabilidade do empregador, na ocorrência de acidente de trabalho, a previdência social, como seguradora pública do trabalhador, concederá o benefício acidentário ao empregado ou a seus dependentes.

Advindo a concessão do benefício, poderá o INSS ir à busca de reaver o montante pago no benefício e recompor os cofres públicos do dano que a empresa possa ter dado causa, através da ação regressiva acidentária, com base na redação do art. 120²⁷ da Lei 8.213/91 e do art. 341²⁸ do Decreto 3.048/99.

Trata-se de uma ação de ressarcimento em que a autarquia previdenciária busca reaver todos os benefícios previdenciários pagos, além de outras despesas sociais que possam ter incorrido a segurado da Previdência Social que tenha sofrido danos físicos ou psíquicos, temporários ou permanentes, ou ainda aos seus dependentes – no caso de óbito –, em razão de fato caracterizado como acidente do trabalho.

Neste sentido, será desenvolvido um estudo sobre as ações regressivas acidentárias, na qual é sujeito ativo o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), e sujeito passivo, os empregadores responsáveis pelo meio ambiente de trabalho, de cujo desequilíbrio decorreu um infortúnio laboral, demonstrando primeiramente a importância de um local de trabalho seguro, e por fim, será adentrado no estudo da ação regressiva em si, apontando sobre algumas de suas principais questões, imprescindíveis a esta pesquisa.

²⁷ Art. 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.

²⁸ Art. 341. Nos casos de negligência quanto às normas de segurança e saúde do trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva, a previdência social proporá ação regressiva contra os responsáveis.

3.1 A importância da proteção ao meio ambiente de trabalho

O respeito ao meio ambiente do trabalho saudável é o mesmo que respeitar a saúde e segurança do trabalhador, caso contrário o Princípio da Dignidade Humana não encontra expressão. Como o trabalhador não é uma coisa, mero fator de produção que aliena a sua força do trabalho ao capital, deve ser respeitado como indivíduo, sujeito de direito à integridade física e mental no ambiente laboral com extensão a todo âmbito em que vive. Ignorar a dignidade humana do trabalhador é incorrer em afronta à Constituição.

A importância de abordarmos a questão do meio ambiente de trabalho, está no fato de que a maioria dos acidentes ocorridos no Brasil poderiam ter sido evitados se as empresas seguissem as normas regulamentadoras quanto à segurança e saúde no trabalho. Evitando acidentes de trabalho, conseqüentemente as empresas estarão eximidas da responsabilidade civil e de uma possível ação regressiva.

Resta claro que o não cumprimento das normas regulamentadoras quanto à segurança e saúde no trabalho pelas empresas aumenta consideravelmente o número de acidentes de trabalho. Sobre o elevado número de acidentes que ocorrem anualmente, Castro e Lazzari (2010, p. 539) chamam a atenção para o seguinte:

Apesar da exigência legal de adoção, pelo empregador, de normas de higiene e segurança no trabalho, e da imposição de indenização por danos causados, em casos de conduta comissiva ou omissiva de empregador, o número de acidentados é absurdo. O aspecto da prevenção, em regra, é relegado a segundo plano pelas empresas, sendo a razão de tais números.

Visualizando este problema, o próprio legislador constituinte, ao elaborar a Constituição Federal de 1988, deu destaque para a proteção do trabalhador no art. 7º, incisos XXII e XXVIII²⁹.

²⁹ Art. 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; [...].

Na legislação infraconstitucional temos a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) que dedica um capítulo inteiro para tratar de segurança e medicina do trabalho (Capítulo V, Título II), onde se destaca o art. 157, incisos I e II³⁰. Não obstante, a questão também foi abordada pela Lei 8.213/91 em seu art. 19 parágrafos 1º e 2º³¹.

Ainda referente à proteção ao meio ambiente do trabalho, a lei exige que as empresas criem órgãos internos para tanto, a exemplo da CIPA (Comissão Interna de Prevenção de Acidentes), o SESMT (Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho) e ainda programas com o objetivo da proteção ao trabalho, a exemplo do PPAR (Programa de Prevenção de Riscos Ambientais) e o PCMSO (Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional). (CAIRO JÚNIOR, 2009, p. 95).

Mesmo diante da vasta legislação pertinente, o que temos hoje é que muitas empresas não cumprem com o determinado em lei e não prestam atenção para diversos fatores inseridos no meio ambiente de trabalho, causadores de acidentes ou doenças ocupacionais, como salienta Cairo Júnior (2009, p. 95):

Em que pese ser a diretriz normativa neste sentido, muito comum é a execução de serviços por trabalhadores que manuseiem máquinas e equipamentos defeituosos; estabelecimentos comerciais, industriais ou agrícolas que não oferecem a mínima condição de higiene, segurança e conforto térmico; ausência de exames médicos periódicos; ambiente de trabalho com iluminação insuficiente, dentre outros fatores que aumentam o risco de acidente ou doença do trabalho.

Toda empresa tem o dever de cuidado para com a prevenção e minimização dos riscos decorrentes da atividade laborativa, sob pena de estar cometendo ato ilícito ensejador de múltiplas responsabilidades, seja na forma comissiva, seja por meio de atos omissivos resultantes da negligência.

Deverá, em qualquer hipótese, ser verificada a responsabilidade civil do empregador,

³⁰ Art. 157 - Cabe às empresas: I - cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho; II - instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais; [...].

³¹ Art. 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. [...].

já abordada no segundo capítulo desta monografia, quando da ocorrência do acidente de trabalho. Contudo, o INSS, por força da lei que ampara os seus contribuintes, acaba assumindo o pagamento do benefício ao acidentado, não importando se o empregador colaborou para o acidente ou não, tendo em vista a própria natureza do seguro social, que visa nestes casos amparar o trabalhador quando este não pode mais trabalhar. Ocorre que na maioria das vezes a Previdência Social acaba assumindo um ônus que poderia ter sido evitado se o empregador cumprisse com as normas de segurança do trabalho.

Perante esta desta problemática, o legislador infraconstitucional criou um meio para que o INSS não assuma com um ônus que não lhe incumbe, tratando-se assim, da ação regressiva, para que se obtenha um ressarcimento pelos danos causados aos cofres públicos quando comprovada, como o próprio art. 120 da lei 8.213/91 nos traz a “negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho”. Assunto este, será abordado nos próximos tópicos.

3.2 Conceito e fundamentos da ação regressiva acidentária

Antes de adentrar no conceito e fundamentos da ação regressiva acidentária, cumpre trazer aqui uma noção sobre direito de regresso, ou seja, o direito de buscar a reparação do dano causado por outrem, para que não arque com o prejuízo causado por este. De regra cada um deve responder apenas pelo dano a que deu causa. Em nosso atual Código Civil, este direito está previsto no art. 934³².

3.2.1 Conceito

Numa análise superficial essas ações poderiam ser conceituadas como o meio processual utilizado pelo INSS para obter o ressarcimento das despesas com as prestações

³² Art. 934. Aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem

sociais implementadas em face dos acidentes do trabalho, ocorridas por culpa dos empregadores que descumprem as normas de saúde e segurança do trabalho. Nesse conceito situa-se a primeira controvérsia sobre as ações regressivas acidentárias.

Destarte, pelo supramencionado, ocorrido um acidente de trabalho por culpa dos empregadores, culpabilidade representada pelo descumprimento de alguma norma protetiva da saúde e segurança dos trabalhadores, bem como sobrevivendo a implementação de alguma prestação social por parte do INSS, essa autarquia poderá voltar-se regressivamente contra o verdadeiro causador do dano, cobrando-lhe a integralidade dos gastos suportados.

A superficialidade desse conceito decorre de que, 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 incentivava a observância dessas normas, prevenindo a ocorrência de futuros acidentes do trabalho.

Essa multifuncionalidade das ações regressivas acidentárias pode ser definida como um importante mecanismo de prevenção de inúmeros acidentes do trabalho e de ressarcimento dos gastos a eles consequentes. Pode ser conceituada ainda, como um instrumento de prevenção de novos acidentes, quando afasta a impunidade daqueles que, desprezando seu dever, negligenciam a vida e a integridade física do trabalhador (MACIEL, 2010, p. 16).

Dessa forma, entende-se que esse instituto deveria ser reconhecido não apenas como uma ação de cobrança pela qual o INSS visa o ressarcimento dos gastos suportados por culpa dos empregadores, mas principalmente por representar um relevante instrumento punitivo pedagógico de concretização da política pública de prevenção de acidentes.

3.2.2 Fundamento legal

Não obstante a ação regressiva acidentária possuir embasamento em inúmeros

preceitos normativos de índole constitucional e infraconstitucional, os principais dispositivos legais que, de forma imediata, servem de fundamento a essa ação são os arts. 120³³ e 121³⁴ da Lei n. 8.213/91.

O art. 120 da Lei n. 8.213/91 não criou um direito ressarcitório em prol do INSS, ao contrário, instituiu um dever de a Previdência Social buscar o ressarcimento das despesas suportadas em face da conduta culposa de terceiros.

Destacando esse caráter imperativo da propositura das ações regressivas acidentárias Melhado (2012) leciona que:

A previdência social deve ingressar com ação para ressarcir-se das despesas resultantes do acidente de 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 não foram cumpridas pelo empregador, ele deve ressarcir a Previdência Social.

Portanto, a decisão de ingressar com a ação não permanece no plano da conveniência da Previdência Social. Isso porque 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.

Destarte, a primeira conclusão que se deve extrair do art. 120 da Lei 8.213/91 é no sentido de que esse preceito não criou qualquer direito em prol do INSS, mas sim um dever de agir.

Ademais, o fato de o art. 120 da Lei 8.213/91 ter atribuído um dever ao invés de um direito, não significa que somente a partir da vigência deste dispositivo é que a pretensão ressarcitória passou a ser exercitável pelo INSS. Isso porque, considerando que as ações regressivas acidentárias estão amparadas numa norma de responsabilidade civil, desde a vigência do Código Civil de 1916, mais especificamente na regra geral preconizada nos arts.

³³ Art. 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.

³⁴ Art. 121. O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem.

159³⁵ e 1.524³⁶, o direito ao ressarcimento já poderia ser exercido pelo INSS.

Essa inovação legal restringe-se apenas à específica regulamentação da matéria, já que sempre foi possível a utilização da ação regressiva. Isso porque, à luz do princípio do *tempus regit actum* tem-se que a lei vigente ao tempo da ocorrência do fato jurídico que deve regular a indenização a ele consequente, de modo que a lei aplicável ao direito de regresso será a vigente na data em que se deu o acidente de trabalho (MACIEL, 2010, p. 17).

Com efeito, o art. 120 da Lei 8.213/91 apenas regulou de forma específica o exercício de direito de regresso contra empresas que não seguiram à risca as normas de segurança e higiene do trabalho, o que já era possível em nosso ordenamento jurídico, autorizada que estava, genericamente, pelos arts. 159 e 1.524 do Código Civil de 1916.

Sendo assim, nada impede que o INSS busque o ressarcimento dos prejuízos suportados em face dos acidentes ocorridos antes de 1991, ano de edição da Lei 8.213, ocasião em que o fundamento legal da respectiva ação regressiva será o Código Civil de 1916, mais especificamente os arts. 159 e 1.524.

3.3 Funções da ação regressiva acidentária

Por pressupor a ocorrência de uma conduta culposa, um dano e o nexo causal, a conjugação desses elementos permite concluir que a ação regressiva acidentária possui embasamento num dever de responsabilidade civil. Portanto, esse instituto jurídico deve oferecer o suporte decisivo para a identificação dos objetivos perseguidos pelo INSS nas ações regressivas acidentárias.

No que se refere às funções desempenhadas pela responsabilidade civil, a função originária e primordial de fato seria a reparação dos prejuízos. Todavia, ressalta-se que o instituto também desempenha outras duas relevantes funções, quais sejam a punitiva e a

³⁵ Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.

³⁶ Art. 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.

preventiva.

Em matéria de responsabilidade civil por acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais, Oliveira (2008, p. 72-73) ratifica a pluralidade funcional do instituto, referindo que:

Onde houver dano ou prejuízo, a responsabilidade civil é invocada para fundamentar a pretensão de ressarcimento por parte daquele que sofreu as consequências do infortúnio. É, por isso, instrumento de manutenção da harmonia social, na medida em que socorre o que foi lesado, utilizando-se do patrimônio do causador do dano para restauração do equilíbrio rompido. Com isso, além de punir o desvio de conduta e amparar a vítima, serve para desestimular o violador potencial, o qual pode antever e até mensurar o peso da reposição que seu ato ou omissão poderá acarretar.

Estabelecidas essas premissas, pode-se dizer que, com a propositura das ações regressivas acidentárias, o INSS pretende alcançar três objetivos, representadas pelas pretensões de natureza ressarcitória, punitiva e preventiva, as quais passarão a receber uma análise mais detida.

3.3.1 Finalidade ressarcitória

A finalidade mais evidente da ação regressiva acidentária, também denominada de objetivo explícito ou imediato, consiste no ressarcimento das despesas relativas às prestações sociais concedidas em face dos acidentes do trabalho ocorridos por culpa dos empregadores.

Tem-se, portanto, que num primeiro momento o objetivo das ações regressivas acidentárias representa a recuperação, para os cofres públicos do seguro acidentário, daqueles recursos que passaram a ser despendidos a partir da ocorrência dos acidentes de trabalho, que poderiam ter sido evitados, bastando para isso, que tivesse cumprido o dever legal de proteção ao meio ambiente de trabalho (MACIEL, 2010, p. 29).

Sendo públicos os recursos administrados pelo INSS, mais do que conveniente, mostra-se necessário que sejam ressarcidas todas e quaisquer despesas havidas a partir de acidentes para os quais concorreu a inobservância, pelas empresas de seu dever jurídico.

Por conseguinte, a finalidade ressarcitória representa um objetivo explícito ou imediato, cuja relevância no cenário nacional pode ser apurada a partir dos expressivos gastos suportados mensalmente pela Previdência Social a título de benefícios acidentários.

No entanto, as ações regressivas acidentárias apresentam também duas outras finalidades perseguidas pelo INSS, as quais possuem um caráter menos evidente do que a finalidade ressarcitória, daí porque são chamados de objetivos implícitos ou mediatos. Passa-se a análise de cada um deles.

3.3.2 *Finalidade punitiva*

Não obstante a função punitiva seja uma característica intrínseca da responsabilidade criminal, a reparação do dano imposta ao agente infrator não representa apenas o restabelecimento do status quo ante, pois também possui um caráter retributivo de punição.

Corroborando essa circunstância Diniz (2003, p. 145-146) preconiza que:

A regra do *neminem leadere*, consoante a qual a ninguém se deve lesar, permanece íntegra ao longo dos séculos, constituindo o âmago da responsabilidade. Assume natureza eminentemente sancionadora, já que vincula o homem, induzindo-o a se abster de violar o preceito com a ameaça de mal maior do que aquele que sofreria com sua observância. A sanção objetiva, num primeiro momento, à recomposição do tecido social, ao restabelecimento do equilíbrio econômico-jurídico afetado pelo dano.

Em se falando de ações regressivas acidentárias, a condenação ao ressarcimento dos prejuízos suportados pelo INSS também deve ser considerada como um castigo imposto aos empregadores que, por descumprirem as normas de saúde e segurança do trabalho, incorrem num ilícito que, dada a sua gravidade e aos malefícios que acarretam para a vida e a integridade física dos trabalhadores, merece receber a devida punição.

3.3.3 Finalidade preventiva

Ao contrário das finalidades ressarcitória e punitiva, que apresentam uma eficácia retrospectiva, pois incidem sobre fatos ocorridos no passado, a finalidade preventiva possui uma eficácia prospectiva, pois visa a evitar o cometimento de ilícitos e, por consequência, danos que possam acontecer no futuro. Assim, a finalidade preventiva se distingue das demais (ressarcitória e punitiva) por não ter em vista uma conduta passada, mas por buscar, ao contrário, desaconselhar condutas futuras.

Apesar desse caráter distintivo entre as funções da responsabilidade civil, não se deve olvidar a relação instrumental existente nessa múltipla funcionalidade, pois é por meio da punição imposta ao agente infrator, representada pelo dever de reparar o dano, que a função preventiva produzirá seus efeitos, ou seja, obrigando o lesante a reparar o dano causado, contribui-se para coibir a prática de outros atos danosos, não só pela mesma pessoa como sobretudo por quaisquer outros. (MACIEL, 2010, p. 30).

No que se refere à pretensão preventiva pedagógica das ações regressivas acidentárias, ressalta-se que o art. 120 da Lei 8.213/91 não foi editado apenas com o intuito de contribuir com o ressarcimento do INSS, mas sim, com a intenção de coibir a ocorrência de futuros acidentes do trabalho, pelo que visa a contribuir com a higidez física dos trabalhadores.

Depois da evidente finalidade ressarcitória das ações regressivas, não se pode deixar de enxergar, num segundo momento, na vontade do legislador, a intenção de que venham a ser desestimuladas as práticas de inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho (MACIEL, 2010, p. 32).

Os expressivos números de acidentes laborativos que acontecem no Brasil hoje refletem um vergonhoso cenário em matéria de proteção ao meio ambiente de trabalho, demonstrando a urgente necessidade de serem intensificadas as políticas públicas voltadas à prevenção e proteção contra os riscos inerentes às atividades laborais, objetivos que podem ser potencializados através das ações regressivas acidentárias do INSS.

3.4 Possibilidade de responsabilização objetiva do empregador em face do INSS

A ação regressiva, como já visto anteriormente, pode surgir mediante a negligência das empresas quanto às normas de segurança e higiene do trabalho. O termo “negligência” nos traz que a empresa agiu com culpa no acidente, em outras palavras, a empresa responde regressivamente pela teoria da responsabilidade subjetiva. Um questionamento importante pode ser feito nesses casos: se o INSS poderá impetrar ação regressiva com base na teoria objetiva, que como já visto, não é necessário comprovar a culpa do empregador, resta que a atividade por si só crie grande risco aos empregados.

Cumprir trazer a tona que o empregador está obrigado a manter seguro de acidentes de trabalho, de acordo com o que temos na lei 8.212/91 em seu art. 22, II³⁷ onde consta que para o financiamento de aposentadorias especiais e benefícios acidentários, o empregador terá que contribuir com uma alíquota de 1%, 2% ou 3% de acordo com o grau de risco da atividade. É o chamado SAT (Seguro de Acidentes do Trabalho), que de acordo com Castro e Lazzari (2010, p. 264) “trata-se de seguro obrigatório, instituído por lei, mediante uma contribuição adicional a cargo exclusivo da empresa e destina-se à cobertura de eventos resultantes de acidente de trabalho”.

As contribuições do SAT, juntamente com as outras contribuições sociais por parte da empresa, são para a satisfação do interesse coletivo e tais receitas são guardadas em um único fundo. Este fundo servirá para o custeio de todos os benefícios previdenciários, inclusive os benefícios acidentários.

Acidentes de trabalhos podem ocorrer por diversas razões. É possível que se cumpram todas as normas de segurança do trabalho e, ainda assim, ocorram acidentes, pois existem atividades que, por sua própria natureza, podem ser lesivas ao segurado, mesmo diante da ausência de comportamentos empresariais negligentes para com as mesmas. Como por

³⁷ Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: [...] II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho 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) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes 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

exemplo, o caso de funcionários de um banco em gozo de auxílio-doença por LER (Lesão por Esforço Repetitivo), neste caso, mesmo que a empresa siga com todas as normas de ergonomia, de descanso e de ginástica laboral poderá o empregado adquirir a referida doença ocupacional. Este exemplo trata-se da hipótese onde o empregador poderia ser responsabilizado pela teoria da responsabilidade objetiva.

No caso comentado acima, não houve a prática de ato ilícito contra esse fundo, ao contrário, o trabalhador desenvolveu uma doença ocupacional porque a própria atividade desenvolvida por ele, por si só, é prejudicial à saúde.

Nessas circunstâncias, os recursos do fundo serão destinados ao custeio dos benefícios acidentários, sem maiores problemas, pois o custo a ser pago, resulta de situações já antevistas pela própria lógica que preside o fundo. As contribuições sociais já se destinam a custear os riscos no ambiente de trabalho.

O que traz problema é o risco que o próprio empregador cria, não garantido pelo seguro social, razão de sua responsabilização civil subjetiva perante o INSS.

Assim sendo, o INSS terá o direito de regresso contra os causadores do dano, somente quando o infortúnio ocorreu por culpa ou dolo (responsabilidade subjetiva), excluindo-se a possibilidade da ação regressiva baseada somente na responsabilidade objetiva. Assim, continuando com o presente estudo, resta agora analisar a (in)constitucionalidade da ação regressiva acidentária.

3.5 A (in)constitucionalidade das ações regressivas acidentárias

Uma das principais controvérsias quanto às ações regressivas acidentárias diz respeito à sua constitucionalidade, ou seja, a concordância do art. 120 da Lei 8.213/91 com a norma constitucional, questão prejudicial de mérito de frequente alegação nas contestações das empresas demandadas.

Em que pese ser uma contribuição econômico-social de relevância para nosso país, há que se insurja contra as ações regressivas acidentárias, sob o argumento de que o dispositivo legal que lhe serve de fundamento, qual seja o art. 120 da Lei 8.213/91, seria um preceito eivado de inconstitucionalidade.

Os defensores dessa tese contrária às ações regressivas acidentárias do INSS apresentam, basicamente, três argumentos, que se passa a ponderar agora.

3.5.1 Incompatibilidade do art. 120 com o art. 7º, XXVIII, da CF/88

O primeiro argumento levantado por alguns operadores do direito seria a afronta do art. 120 da Lei 8.213/91 ao art.7º, XXVIII, da CF/88. Afirmam que o aludido artigo constitucional não serviria de fundamento à pretensão ressarcitória exercida pelo INSS contra os empregadores, mas, tão somente, à pretensão indenizatória promovida pelos próprios trabalhadores.

O art. 7º, XXVIII, da CF/88 preconiza que são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, o seguro contra acidentes do trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

Com efeito, partindo dessa premissa de que esse dispositivo embasaria um direito fundamental dirigido apenas aos trabalhadores, há quem sustente que este preceito constitucional não serviria de fundamento ao direito do INSS de ingressar com as ações regressivas acidentárias. (MACIEL, 2010, p. 59). Entretanto, conforme será demonstrado a seguir, esse entendimento não deve prosperar.

O referido artigo constitucional, além de assegurar aos trabalhadores o direito a um seguro contra acidentes do trabalho, atribui aos empregadores uma ampla responsabilidade para com os danos advindos dos acidentes decorrentes de sua ação ou omissão dolosa e/ou culposa.

Isso porque, não obstante o caput do art.7º se refira aos direitos dos trabalhadores, o

seu inciso XXVIII elenca duas obrigações distintas e excludentes impostas aos empregadores, representadas pelo custeio do seguro contra acidentes em prol dos trabalhadores, e a responsabilidade civil pelos danos advindos de suas condutas dolosas e/ou culposas (MACIEL, 2010, p. 59).

Desta forma, quando o referido dispositivo constitucional faz referência à indenização a que o empregador está obrigado quando incorrer em dolo ou culpa, não o faz de modo exclusivo aos danos causados aos trabalhadores, mas sim explicita uma regra de responsabilidade civil subjetiva que deve incidir nos casos de acidentes de trabalho, a qual alcança o dever de ressarcir os prejuízos causados culposamente à Previdência Social.

Portanto, é a partir do art. 7º, XXVIII, da CF/88 que pode extrair que, em matéria de acidentes de trabalho, os empregadores não estão imunes ao instituto da responsabilidade civil. Ao contrário, encontram-se obrigados a recompor os danos que venham a causar na esfera patrimonial de outrem, razão pela qual esse preceito deve ser considerado como fundamento da pretensão regressiva acidentária veiculada pelo INSS.

Cabe ressaltar ainda, apenas para fins de argumentação, que ainda que preceito constitucional não servisse de fundamento válido ao art.120 da Lei 8.213/91, ainda assim não seria razão suficiente para evidenciar incompatibilidade material entre tais dispositivos, circunstância esta que também serve de embasamento para demonstrar a insubsistência dessa tese contrária à constitucionalidade das ações regressivas acidentárias do INSS.

3.5.2 Incompatibilidade do art. 120 com o art. 195, caput, I, “a”, da CF/88

O segundo argumento de inconstitucionalidade das ações regressivas acidentárias afirma que o art. 120 da Lei 8.213/91 afrontaria o art. 195, *caput*, I, “a”³⁸, CF/88, visto que a contribuição das empresas para o Seguro Acidente de Trabalho (SAT) já serviria de fonte de

³⁸ Art. 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.

custeio às prestações sócias acidentárias, de sorte que o ressarcimento proporcionado pelas ações regressivas do INSS representaria uma cobrança indevida (*bis in idem*) contra os empregadores que, na sua ótica, já estariam cobertos pelo referido seguro.

Assevera Dal Col (2005, p. 325) que o art. 120 da lei 8.213/91 padece do vício de inconstitucionalidade e que o INSS não poderia exercitar da prerrogativa da ação regressiva, afirma que a cobrança regressiva não é condizente com a própria natureza o seguro social.

Sustentando ainda a inconstitucionalidade da ação regressiva proposta pelo INSS, Dal Col (2005, p. 326) afirma que:

A ação regressiva prevista no art. 120 da Lei 8.213/91 é uma aberração jurídica sem precedentes, que desvirtua a ideia e o propósito do sistema de seguridade social erigido sob a égide da teoria do risco social. A persistir, estar-se-á convertendo a contribuição previdenciária em verdadeiro imposto. O empregador será compelido a custear o sistema de indenização acidentária, mas não poderá beneficiar-se dele, exceto quando não tenha qualquer resquício de culpa para a eclosão do acidente.

Logo, tem-se a tese de que a pretensão ressarcitória exercida nas ações regressivas afrontaria a regra de custeio da Seguridade Social prevista no art. 195 da CF/88. Isso porque, segundo os que assim pensam, o INSS estaria provendo uma cobrança indevida em desfavor dos empregadores, os quais já contribuíram para o custeio das prestações sociais acidentárias por meio da alíquota destinada ao SAT, cuja finalidade seria, justamente, cobrir os danos advindos dos riscos de sua atividade econômica. Esta conclusão, no entanto, é equivocada, não condizente com a realidade.

Com a vigência da primeira lei acidentária brasileira, qual seja o Decreto Legislativo n. 3.724/1919, foi instituído um sistema privado de seguro contra acidentes do trabalho, de modo que os empregadores eram obrigados a contratar uma empresa privada de seguros. Esse sistema privado de seguro vigorou desde então, sendo mantida na vigência do Decreto n. 24.637/1934, do Decreto-Lei n. 7.036/1944 e do Decreto-Lei n. 293/1967, respectivamente segunda, terceira e quarta leis acidentárias do Brasil, até que, no ano de 1967, com o advento da Lei n. 5.316/67, o sistema privado de seguro contra acidentes do trabalho foi transformado em público, transferindo o encargo da cobertura dos riscos para a Previdência Social, passando a possuir natureza de um verdadeiro seguro social (COIMBRA, 2001, p. 188).

A partir desse momento com a superveniência das sucessivas leis que disciplinaram a

matéria, quais sejam, Lei n. 6.367/76, Lei n. 7.787/89 e Lei n. 8.212/91, o caráter público do seguro contra acidentes de trabalho foi mantido, apresentando-se, atualmente em perfeita consonância com a principal função atribuída à Previdência Social, que deve ser conceituada como um seguro público, coletivo, compulsório, mediante contribuição e que visa cobrir os seguintes riscos sociais: incapacidade, idade avançada, tempo de contribuição, encargos de família, morte e reclusão. Ocorrendo, destarte, um risco social que afaste o trabalhador de suas atividades laborativas, caberá à previdência a manutenção do segurado ou de sua família (TAVARES, 2006, p. 24).

Ainda, com base no princípio da solidariedade, o art. 195 da Constituição Federal dispõe que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta. Em matéria de custeio do seguro contra acidente de trabalho (SAT), não se deve olvidar que esta prestação securitária possui natureza pública, não decorrendo de um vínculo contratual havido entre o INSS e os empregadores, no qual o pagamento do “prêmio” geraria o direito à integral cobertura dos prejuízos advindos dos riscos abrangidos pelo “seguro”. Ao contrário, o custeio se dá mediante o recolhimento de uma alíquota adicional à contribuição social imposta aos empregados, a qual deriva de uma obrigação tributária, cujo fundamento de validade se extrai da conjugação do art. 195, I, “a”, da CF/88 e do art. 22, II³⁹, da Lei 8.212/91.

Ressalta-se ainda, que o SAT foi concebido para cobrir os custos acidentários decorrentes dos riscos ordinários de cada atividade econômica, não sendo instituído para cobrir os custos acidentários que decorrem diretamente da conduta culposa dos empregadores, as quais se materializam por meio do descumprimento e/ou da ausência de fiscalização das normas de saúde e segurança do trabalho, o que configura um ilícito e, por consequência, um risco extraordinário não abrangido pelo SAT.

Um grave problema pode ocorrer se afirmarmos que a contribuição do SAT confunde-se com um seguro propriamente dito. O correto é que o fato do empregador contribuir, não lhe garante a cobertura de qualquer evento danoso ocorrido ao empregado. Se garantisse,

³⁹ Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: [...] II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho 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) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes 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.

poderíamos dizer que o empregador estaria numa situação de completa irresponsabilidade, podendo deixar de cumprir com as normas de segurança e higiene do trabalho sem cogitar a possibilidade de ter que indenizar os cofres públicos pela sua negligência (PEREIRA JÚNIOR, 2008, p. 204).

Consoante com este entendimento, Pereira Júnior (2008, p. 204-205) nos traz a seguinte ideia:

Noutro giro, o empregado, isto sim, é quem, como vítima, faz jus a proteção previdenciária, mas não a empresa causadora do acidente, que se tiver concorrido para a ocorrência danosa, por meio de culpa, está legalmente obrigada a indenizar os cofres públicos pelos custos decorrentes da concessão do benefício previdenciário correspondente.

Dentro deste contexto, extrai-se da jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região⁴⁰ um importante julgado, afirmando que o fato da empresa contribuir para o custeio da seguridade social, inclusive com o pagamento do SAT, não exclui sua responsabilidade nos casos de culpa. Em tese, o relator do processo confirma o que já foi explanado, afirmando ainda, que é dever da empresa fiscalizar o ambiente de trabalho, adotando precauções para que não ocorram acidentes, e caso estes ocorram por negligência da empresa, a mesma deve ser condenada em ação regressiva acidentária.

As considerações acima externadas permitem concluir que não será qualquer acidente do trabalho que gerará o direito da autarquia previdenciária de regresso. Apenas os acidentes de trabalho decorrentes dos riscos extraordinários, derivados da negligência no cumprimento das normas protetivas dos trabalhadores, é que poderão motivar a pretensão ressarcitória, pois a indenização deriva dessa responsabilidade vinculada aos valores devidos em função das

⁴⁰ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. AC n. 2000.72.02.000687-7. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. CABIMENTO. NEGLIGÊNCIA DA EMPRESA. RESPONSABILIDADE. PROVA DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. É constitucional o art. 120 da Lei 8.213/91. O fato das empresas contribuírem para o custeio do regime geral de previdência social, mediante o recolhimento de tributos e contribuições sociais, dentre estas aquela destinada ao seguro de acidente do trabalho - SAT, não exclui a responsabilidade nos casos de acidente de trabalho decorrentes de culpa sua, por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. 2. É dever da empresa fiscalizar o cumprimento das determinações e procedimentos de segurança do trabalho. Nesse prisma, a não-adoção de precauções recomendáveis, se não constitui a causa em si do acidente, evidencia negligência da empresa que, com sua conduta omissiva, deixou de evitar o acidente, sendo responsável, pois, pela reparação do dano, inclusive em ação regressiva ajuizada pelo INSS. 3. A efetiva execução da sentença condenatória proferida na ação regressiva (processo de conhecimento) se fará mediante comprovação dos pagamentos efetuados pelo INSS, vencidos e vincendos. Relator Francisco Donizete Gomes, DJ 24/09/2002. Disponível em <www.trf4.jus.br>. Acesso em 2 maio 2012.

prestações sociais implementadas em face do infortúnio laboral. Isso porque, acaso fossem adotadas as medidas de proteção aplicáveis à espécie, o sinistro poderia ser evitado, o que dispensaria, por consequência, qualquer amparo previdenciário.

Portanto, resta evidenciado que a pretensão ressarcitória veiculada numa ação regressiva acidentária não enseja uma dupla tributação (*bis in idem*), visto que o fato de uma empresa recolher as contribuições previdenciárias, em especial a alíquota para o SAT, não gera o direito de atuar culposamente para a ocorrência de acidente de trabalho, passando a adotar uma postura negligente para com o cumprimento das normas de proteção da saúde e segurança dos trabalhadores.

3.5.3 Incompatibilidade do art. 120 com o art. 195, § 4º da CF/88

A última das principais teses de inconstitucionalidade da ação regressiva acidentária diz respeito à afronta do art. 120 da Lei 8.213/91 ao art. 195, § 4º⁴¹ da CF/88, pois partindo do pressuposto de que o ressarcimento viabilizado pelas ações regressivas acidentárias representa uma fonte adicional de custeio da Previdência Social, a sua instituição somente poderia se dar mediante Lei Complementar, requisito formal não atendido pelo art. 120, porquanto veiculado numa Lei Ordinária, qual seja a de n. 8.213/91 (Planos de Benefícios da Previdência Social).

Por considerar que o ressarcimento viabilizado através das ações regressivas acidentárias representaria uma fonte adicional de custeio da Previdência Social, nos termos do art. 195, § 4º, da CF/88, o qual faz expressa remissão ao art. 154, I, também da Carta Magna, entende-se que o instituto jurídico em análise deveria ser instituído mediante Lei Complementar, status diverso do apresentado pela 8.213/91, tipicamente ordinária. Motivo pelo qual, o art. 120 desta lei seria inconstitucional.

A insubsistência dessa tese de inconstitucionalidade é bastante simples de ser demonstrada. Não há que se falar em afronta ao art. 195, § 4º, da CF/88, preceito que veicula

⁴¹ Art. 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

uma competência tributária de natureza residual, possibilitando a criação de outras fontes de custeio destinadas a garantir a manutenção ou a expansão da seguridade social, relação tributária que deve ser materializada por meio de Lei Complementar. Isso porque, em que pese o custeio do SAT decorra de uma obrigação tributária, fundada na conjugação art. 195, I, “a” da CF/88 e do art. 22, II, da Lei 8.212/91, o ressarcimento viabilizado ao INSS por meio da ação regressiva acidentária, positivada no art. 120 da Lei 8.213/91, decorre de uma norma jurídica de natureza diversa, ou seja, 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, assegurado o retorno ao estado anterior (MACIEL, 2010, p. 66).

A partir dessas considerações, conclui-se que não merece prosperar a tese de inconstitucionalidade do art. 120 da Lei 8.213/91, preceito compatível material e formalmente com o texto da Constituição Federal. Igualmente, merece registro o fato de que, mesmo que inexistisse o referido preceito legal, ou então fosse reconhecida a sua inconstitucionalidade, ainda assim 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 arts. 186 e 927 do CC/2002.

3.6 Prevalência da tese de constitucionalidade do art. 120

Não obstante o Supremo Tribunal Federal (STF) ainda não ter apreciado a (in)constitucionalidade das ações regressivas acidentárias do INSS, nas Cortes Regionais e, inclusive, no Superior Tribunal de Justiça (STJ), a viabilidade jurídica deste instituto é uma questão incontroversa. No âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4), o entendimento externado por sua Corte Especial⁴² foi no sentido da compatibilidade material e

manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

⁴² CONSTITUCIONAL. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE ENTRE OS ARTS. 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

formal do art. 120 da Lei 8.213/91 com a Constituição Federal de 1988.

Desde então, no âmbito dessa Corte Regional a questão atinente à constitucionalidade do art. 120 da Lei 8.213/91 vem recebendo idêntico tratamento. Também, a partir desse momento, a ação regressiva do INSS contra o empregador vem sendo aceita pacificamente nos Tribunais brasileiros.

Igualmente já reconheceu a constitucionalidade do art. 120 da Lei 8.213/91 o Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1), conforme se extrai da jurisprudência do aludido Tribunal⁴³.

Conforme supramencionado, a jurisprudência do STJ⁴⁴ também reconhece a viabilidade jurídica das ações regressivas acidentárias do INSS, afirmando que, nos termos do art. 120 da Lei 8.213/91, no caso de acidente de trabalho decorrente de negligência do empregador quanto à adoção das normas de segurança de trabalho, cabível será a ação regressiva pela Previdência Social.

Diante do exposto, ao que tudo indica, em breve a controvérsia acerca da (in)constitucionalidade do art. 120 da Lei 8.213/91 será definida pelo STF, pois já tramitam

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 acolhiam ante a verificação da dupla responsabilidade pelo mesmo fato. Arguição rejeitada, por maioria. (INAC 1998.04.01.023654-8, Corte Especial, Relator p/ Acórdão Manoel Lauro Volkmer de Castilho, DJ 13.11.02).

⁴³ PREVIDENCIÁRIO E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA AJUIZADA PELO INSS CONTRA O EMPREGADOR. 1. É constitucional a previsão de ressarcimento do INSS a que se refere o art. 120 da Lei 8.213/91. 2. O INSS é parte legítima para ajuizar ação contra o empregador que não observou as normas de segurança do trabalho, a fim de reaver as despesas decorrentes da concessão de benefício previdenciário aos filhos de empregado que se acidentou em serviço (art. 120 da Lei 8.213/91). Precedente desta Corte. 3. A empresa cujo empregado morreu em acidente de trabalho é parte legítima passiva em ação de regresso proposta pelo INSS. Precedente do STJ. 4. Como as provas juntadas aos autos comprovam que a Apelante agiu com culpa e nem ela mesma, em sua apelação, nega que tenha sido negligente, é de se entender que deva ressarcir o INSS pelo que a autarquia teve que pagar a título de pensão por morte aos filhos do empregado da empresa que se acidentou em serviço. 5. Nega-se provimento à apelação. (AC 1999.38.00.021910-0/MG, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Maria Isabel Gallotti Rodrigues, DJ 17.10.05).

⁴⁴ RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA DO EMPREGADOR. AÇÃO REGRESSIVA. POSSIBILIDADE. "Em caso de acidente decorrente de negligência quanto à adoção das normas de segurança do trabalho indicadas para a proteção individual coletiva, os responsáveis respondem em ação regressiva perante a Previdência Social." "O fato de a responsabilidade da Previdência por acidente de trabalho ser objetiva apenas significa que independe de prova da culpa do empregador a obtenção da indenização por parte do trabalhador acidentado, contudo não significa que a Previdência esteja impedida de reaver as despesas suportadas quando se provar culpa do empregador pelo acidente." "O risco que deve ser repartido entre a sociedade, no caso de acidente de trabalho, não se inclui o ato ilícito praticado por terceiro, empregadores, ou não." Recurso não conhecido. (STJ, RESP n. 506.881, 5ª Turma, José Arnaldo da Fonseca, DJ 17.11.03).

nesta Excelsa Corte alguns recursos extraordinários interpostos por empresas condenadas em ações regressivas acidentárias e que até o presente momento ainda não foram julgadas. No entanto, diante da aceitação pacífica das ações regressivas acidentárias pelos Tribunais brasileiros, a constitucionalidade do referido instituto, bem como de seu fundamento legal, torna-se praticamente incontestável.

CONCLUSÃO

O conceito de trabalho foi evoluindo ao longo do tempo, assim como a proteção à saúde do trabalhador. A grande mudança, pode-se afirmar, ocorreu após a Revolução Industrial, momento em que houve a preocupação de se legislar sobre a assistência ao trabalhador e as condições de seu meio ambiente de trabalho.

Aprovisionamentos foram tomados no sentido de proteger o trabalhador fosse do infortúnio laboral. No primeiro capítulo desta monografia, foram tratadas as várias legislações acidentárias que se sucederam ao longo dos anos, até a chegada da Constituição atual, onde nesta, a proteção do trabalho está incluída no rol de suas garantias mínimas.

Temos atualmente também, a proteção que o Estado proporciona, através dos benefícios acidentários concedidos pelo INSS, vistos no primeiro capítulo, onde o legislador tratou de dar atenção especial, principalmente no sentido de não exigir o período de carência para a concessão destes.

Quato à responsabilidade civil, foram abordados os aspectos gerais, após, individualmente tratou-se da responsabilidade objetiva, baseada no risco, e a subjetiva, baseada na ideia de culpa. Também foi abordada a responsabilidade do Estado nos acidentes de trabalho, onde chegou-se a conclusão que o INSS, como autarquia federal responsável pela concessão dos benefícios, primeiramente, tem a obrigação de proteger o trabalhador sem que se analise se o acidente ocorreu pela culpa do empregador ou não, pautada na responsabilidade objetiva.

Especificamente em se tratando de responsabilidade civil do empregador pelo acidente de trabalho, temos atualmente que prevalece a responsabilidade subjetiva da

empresa, isto é, aquela onde deve ser demonstrada a culpa, para haver a responsabilidade de indenizar.

Apesar disso, nos casos onde o trabalho é exercido em situações de risco, é razoável que se considere a teoria da responsabilidade objetiva para uma possível indenização ao trabalhador, sendo que cada acidente deverá ser analisado caso a caso, sendo cabível para alguns a indenização com base na teoria subjetiva, e para outros a indenização com base na teoria objetiva.

Ressalta-se, ademais, que a indenização que o empregador está sujeito a pagar ao seu empregado, é diferente da indenização que o INSS deverá propor via ação regressiva. Aquela, visa uma indenização ao empregado, independentemente de haver concessão de benefício previdenciário, inclusive a indenização ao empregado e o benefício podem ser cumulados perfeitamente, sem necessidade de qualquer compensação.

O ajuizamento da ação regressiva do INSS ocorre nos casos em que o empregador causa uma lesão aos cofres públicos, por ter agido com negligência, ou seja, por ter contribuído com um acidente de trabalho onde houve concessão de benefício acidentário. Nesses casos, o INSS buscará a respectiva indenização, cobrando regressivamente, os valores que já pagou e que serão pagos por meio de benefícios acidentários despendidos ao empregado.

Tratando especificamente da ação regressiva acidentárias, seu conceito não deve ser restrito ao viés ressarcitório, mas, sim, ampliado para abranger o seu principal aspecto, qual seja, o caráter de instrumento concretizador da política pública de prevenção de acidentes de trabalho.

O fundamento normativo imediato das ações regressivas, qual seja, o art. 120 da Lei 8.213/91, não criou o direito ao ressarcimento dos gastos suportados com as prestações sociais acidentárias implementadas por culpa dos empregadores, mas, sim, impôs um dever de a Previdência Social exercer essa pretensão ressarcitória.

Ao ajuizar as regressivas acidentárias, o INSS pretende alcançar triplo objetivo. O primeiro representa o ressarcimento dos gastos suportados por culpa de outrem. O segundo consiste na respectiva punição do agente infrator. Sendo que o terceiro almeja contribuir para a prevenção de futuros acidentes, visto que as condenações obtidas nessas ações ressarcitórias

têm servido de medida pedagógica aos empregadores, os quais são incentivados ao cumprimento das normas de saúde e segurança do trabalho, sob pena de virem a suportar os danos advindos de suas condutas culposas.

Sobre a análise da constitucionalidade da ação regressiva, diante do vasto ordenamento jurídico, onde temos que quem causa um dano a outrem, tem a obrigação de repará-lo, e não obstante, a Lei 8.213, em seu artigo 120 possui uma previsão expressa onde nos casos de negligência das empresas, na ocorrência de um acidente de trabalho, o INSS proporá ação regressiva contra os responsáveis, chega-se a conclusão de que quando um empregador colaborar com um acidente de trabalho, seja por culpa ou dolo, nada mais justo que este responda por sua conduta, pelo dano que causou ao erário público, sendo, portanto, a ação regressiva constitucional.

Destarte, não merece vingar a tese de que o art. 120 da Lei 8.213/91 afrontaria o art. 7º, XXVIII da CF/88, pelo fato de que muito mais de que assegurar aos trabalhadores o direito a um seguro contra acidentes do trabalho, referido preceito constitucional imputa aos empregadores uma ampla responsabilidade para com os danos advindos dos infortúnios decorrentes de sua atuação dolosa e/ou culposa, alcançando o dever de ressarcir os prejuízos causados culposamente à Previdência Social.

Ademais, não merece também prosperar a tese de que pagando o SAT a empresa estaria eximida de qualquer responsabilidade no acidente perante o INSS. Se isto ocorresse, haveria um total desleixo das empresas quanto a proteção ao meio ambiente de trabalho.

Alem disso, cumpre salientar que o SAT não possui natureza própria de um seguro, possui natureza tributária, sendo uma contribuição que a empresa paga para custear os riscos de um acidente de trabalho, e não aquele acidente que ocorreu por negligência desta.

Por fim, quanto à tese de que o art.120 da Lei 8.213/91 afrontaria o art. 195, § 4º da CF/88, também essa não merece ser levada em consideração, tendo em vista que o ressarcimento viabilizado ao INSS por meio de ação regressiva acidentária decorre de uma norma jurídica de natureza 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.

Diante de todo o exposto, chega-se a conclusão de que a ação regressiva acidentária

não representa qualquer incompatibilidade formal e/ou material com a Constituição Federal de 1988, sendo inclusive um meio adequado para o ressarcimento dos cofres públicos e também para a conscientização das empresas com relação ao cumprimento das normas de segurança no trabalho.

REFERÊNCIAS

ANAMATRA – Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. **1ª Jornada de direito material e processual na justiça do trabalho.** Disponível em <http://www.anamatra.org.br/jornada/enunciados/enunciados_aprovados.cfm>. Acesso em: 10 de fevereiro 2012.

ARAÚJO JUNIOR, Francisco Milton. **Doença ocupacional e acidente de trabalho: análise multidisciplinar.** São Paulo: LTr, 2009.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 25. ed. Atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRANDÃO, Claudio Mascarenhas. **Acidente do trabalho – responsabilidade do empregador pelo risco da atividade e a ação regressiva.** In: KERTZMAN, Ivan; CYRINO, Sinésio (Orgs). Leituras complementares de direito previdenciário. Salvador, Jus Podivm, 2007.

BRASIL. Código Civil (1916). Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071imprensa.htm. Acesso em 14 de março de 2012.

BRASIL. Código Civil (2002). Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em 16 de março de 2012.

BRASIL. Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT). Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 20 de março de 2012.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: DF, Senado, 1988.

BRASIL. Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212cons.htm. Acesso em 05 de maio 2012.

BRASIL. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L8213cons.htm>>. Acesso em: 03 de maio 2012.

BRASIL. Medida Provisória 316 de 11 de agosto de 2006. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/423739.pdf>>. Acesso em: 01 dez. 2011.

CASTRO, Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. Manual de direito previdenciário

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 12. ed. Florianópolis: Conceito, 2010.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

COIMBRA, Feijó. **Direito previdenciário brasileiro**. Rio de Janeiro: Edições trabalhistas, 2001.

COSTA, Hertz Jacinto. **Manual de acidente do trabalho**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

DAL COL, Helder Martinez. **Responsabilidade civil do empregador: acidentes do trabalho**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2004.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2009.

DINIZ, Ana Paula Santos Machado. **Saúde no trabalho: prevenção, dano e reparação**. São Paulo: LTr, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 7 v.

DMITRUK, Hilda Beatriz (Org.). **Cadernos metodológicos: diretrizes do trabalho científico**. 6. ed. Chapecó: Argos, 2004.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Acidentes do trabalho. **Doenças ocupacionais e nexos técnico epidemiológico**. 2. ed. São Paulo: Método, 2008.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Meio ambiente do trabalho: direito, segurança e medicina do trabalho**. 2. ed., ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

GONÇALES, Odonel Urbano. **Manual de direito previdenciário: acidentes do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 15. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

IGNÁCIO, Adriana Carla Moraes. **Fundamentos constitucionais da ação regressiva acidentária**. Revista IOB Trabalhista e Previdenciária. São Paulo, Ano XVII. n. 214, p. 197-201, abr. 2007.

JÚNIOR, José Cairo. **O acidente de trabalho e a responsabilidade civil do empregador**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2009.

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

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MELHADO, Reginaldo. **Acidente do trabalho, guerra civil e unidade de convicção**. Disponível em: http://www.anamatra.org.br/downloads/competencia_acidente_trabalho_parecer_reginaldo_melhado.pdf. Acesso em 15 de abril de 2012.

OLIVEIRA, Júlio Cesar de. **Ação regressiva: Proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social face às empresas**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente de trabalho ou doença ocupacional**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008.

PEREIRA JÚNIOR, José Aldízio. **Apontamentos sobre a ação regressiva de acidentes de trabalho**. Revista IOB Trabalhista e Previdenciária. n. 233, nov. 2008.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PORTAL DA JUSTIÇA FEDERAL. **1ª Jornada de direito civil**. Disponível em <<http://www.jf.jus.br/cjf/cej-publ/jornadas-de-direito-civil-enunciados-aprovados>>. Acesso em: 10 de março de 2012.

SOUZA, Mauro César Martins de. **Responsabilidade civil decorrente do acidente do trabalho**. Campinas: Agá Júris, 2000.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito previdenciário**. 12. ed., rev. e atual. Niterói: Lumen Juris, 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Comentários ao novo código civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 3.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 8 ed. São Paulo: A 2008.