

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP**

Karine Gonçalves Scarano

Ações regressivas acidentárias

ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO

SÃO PAULO

2013

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

PUC-SP

Karine Gonçalves Scarano

Ações regressivas acidentárias

ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de ESPECIALISTA em Direito do Trabalho, sob a orientação do Profa. Cátia Guimarães Raposo Novo.

SÃO PAULO

2013

Banca Examinadora

DEDICATÓRIA

Aos meus pais, pelo exemplo de vida e incentivo quanto à minha formação.

À minha irmã, pela paciência.

Ao Leonardo, pelo amor, pela paciência, pelo apoio e por estar incondicionalmente ao meu lado.

SCARANO, Karine Gonçalves. *Ações regressivas acidentárias*. 2013. 83f. Monografia (Especialização em Direito do Trabalho) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. 2013.

RESUMO

As ações regressivas acidentárias propostas pelo INSS em face do empregador, a fim de obter o seu ressarcimento quanto às prestações sociais pagas em razão de acidente do trabalho ocorrido por culpa da empresa, representam verdadeiro *bis in idem*, uma vez que o empregador já contribui para o seguro de acidente do trabalho – SAT, cuja finalidade é justamente custear os benefícios acidentários. Além disso, o ressarcimento do INSS, por meio das referidas ações, representa uma fonte adicional de custeio e, como tal, deveria ter sido prevista em Lei Complementar, segundo dispõe o artigo 154 da Constituição Federal, ao qual faz remissão o parágrafo 4º, do artigo 195, do mesmo diploma legal, requisito formal não atendido pelo artigo 120 da Lei nº 8.213/91, porquanto se trata de Lei Ordinária. Outrossim, o artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal não ampara a pretensão ressarcitória do INSS, mas tão somente à do empregado em face do empregador. Verifica-se, portanto, que é possível sustentar-se a inconstitucionalidade do artigo 120 da Lei nº 8.213/91. Não obstante, a propositura dessas ações deve observar a prescrição trienal prevista no artigo 206, § 3º, V, do Código Civil, quando da ocorrência do fato não tiver transcorrido mais de dez anos. Caso contrário, isto é, se já houver transcorrido mais de dez anos, observar-se-á a prescrição vintenária prevista no artigo 177 do Código Civil de 1916. Além disso, para o deferimento da pretensão ressarcitória do INSS, imprescindível a demonstração de culpa do empregador, ou seja, compete à autarquia comprovar que o acidente do trabalho ocorreu em razão da inobservância, pelo empregador, das normas de segurança e medicina do trabalho.

Palavras-chave: acidente do trabalho, responsabilidade civil do empregador, ações regressivas acidentárias, INSS.

SCARANO, Karine Gonçalves. *Regressive actions arising from work accidents*. 2013. 83 pages. Monograph () - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. 2013.

ABSTRACT

The regressive actions arising from work accidents proposed by INSS against the employer, in order to get your refunds as social benefits paid in respect of accidents at work occurred through the fault of the company, represent true *bis in idem*, since the employer already contributes to the work accident insurance – SAT, whose purpose is precisely to pay for accident benefits. Moreover, the INSS's compensation, through mentioned actions, represent an additional source of funding and, as such, should have been provided by the Supplementary Law, according to article 154 of the Federal Constitution, which makes reference to paragraph 4, article 195 of the same law, formal requirement unmet by article 120 of Law No. 8.213/91, since this is Ordinary Law. Furthermore, article 7, XXVIII, from Federal Constitution does not support the claim for reimbursement of the INSS, but only to the employee against his employer. It appears, therefore, that it is impossible to sustain unconstitutionality of Article 120 of Law No. 8.213/91. However, the filing of these actions should observe the three-year limitation period provided for in Article 206, § 3, V, of the Civil Code, when the occurrence of the event has not elapsed over ten years. Otherwise, this means that if there is more than 10 years passed, will observe the twenty-years prescription under article 177 of the Civil Code of 1916. Furthermore, the claim for INSS deferral of compensation, essential to demonstrate the employer's fault, or the municipality to prove that the work accident occurred because of a failure by the employer, standards of safety and occupational health.

Key-words: work accidents, civil liability of the employer, regressive actions arising, INSS.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. ACIDENTE DO TRABALHO	11
1.1 Histórico das leis acidentárias no Brasil.....	11
1.2 Conceito de acidente do trabalho e sua abrangência	14
1.2.1 Acidente de trabalho típico	15
1.2.2 Doenças ocupacionais	19
1.2.3 Acidentes do trabalho por equiparação	22
1.3 Doenças excluídas da tipificação legal	27
1.4 Benefícios acidentários	28
2. RESPONSABILIDADE CIVIL POR ACIDENTE DO TRABALHO E DIREITO DE REGRESSO	31
2.1 Considerações iniciais sobre responsabilidade civil.....	31
2.2 Espécies de responsabilidade civil.....	36
2.3 Responsabilidade acidentária do INSS.....	40
2.4 Responsabilidade civil do empregador nos acidentes de trabalho	41
2.5 Elementos da responsabilidade civil	46
2.5.1 Dano	46
2.5.2 Nexo de causalidade	50
2.5.3 Culpa	55
2.6 Do direito de regresso	57
3. AÇÕES REGRESSIVAS ACIDENTÁRIAS	59
3.1 Previsão legal e pressupostos fáticos	59
3.2 Constitucionalidade do artigo 120 da Lei nº 8.213/91	63
3.3 Prescrição	69
3.4 Competência	72

3.5 Legitimidade.....	74
3.6 Ônus da Prova	76
3.7 Constituição do Capital	77
CONCLUSÃO	78
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	80

INTRODUÇÃO

Embora não se trate de instituto jurídico novo, uma vez que a previsão normativa para a propositura de ações regressivas acidentárias surgiu com a edição da Lei nº 8.213/91 (artigo 120 da Lei de Benefícios da Previdência Social), foi somente a partir do ano de 2008 que o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS intensificou o ajuizamento dessas demandas¹, objetivando o ressarcimento das despesas relativas às prestações sociais concedidas em razão de acidentes do trabalho ocorridos por culpa dos empregadores.

Ocorre que a propositura dessas ações tem gerado controvérsias, principalmente quanto aos seus aspectos processuais, em especial aos temas afetos à competência jurisdicional, constitucionalidade do artigo 120 da Lei nº 8.213/91, prescrição, distribuição do ônus da prova e constituição de capital.

De fato, muito se discute quanto à constitucionalidade do artigo 120 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o disposto no artigo 7º, XVIII, no artigo 195, *caput*, “a”, bem como em seu parágrafo § 4º, todos da Constituição Federal, sendo esta, junto com a prescrição e a demonstração de ausência de culpa, as principais matérias de defesa das empresas nas ações regressivas acidentárias.

Ademais, a propositura dessas ações pelo INSS depende da verificação de alguns pressupostos fáticos, quais sejam, a ocorrência de um acidente do trabalho sofrido por segurado do INSS, a implementação de uma prestação social acidentária e a culpa do empregador quanto ao cumprimento e à fiscalização das normas de saúde e segurança do trabalho.

Pretende-se, então, com o presente trabalho, dirimir as questões controvertidas acerca do tema, buscando argumentos para a defesa dos interesses das empresas em ações dessa natureza.

¹ Por intermédio da Portaria nº 03, de 27 de agosto de 2008, a Coordenação Geral de Cobrança e Recuperação de Crédito da Procuradoria Geral Federal estabeleceu o caráter prioritário das ações regressivas acidentárias no âmbito dos órgãos de execução da PGF.

Para tanto, será feito, inicialmente, um breve histórico das leis acidentárias no Brasil, a fim de demonstrar a evolução legislativa acerca da caracterização do acidente do trabalho, bem como quanto à proteção do trabalhador contra os infortúnios do trabalho, para, em seguida, tratar dos requisitos necessários para o enquadramento de um evento como acidente do trabalho, tal como previsto na atual legislação que regula a matéria.

Em um segundo momento, tendo em vista as implicações dos acidentes do trabalho no campo da responsabilidade civil, bem como por ser este, assim como o direito de regresso, os fundamentos jurídicos da pretensão ressarcitória do INSS, exercida por meio das ações regressivas acidentárias, será feito estudo sobre o referido instituto, com enfoque no Direito do Trabalho, mais especificamente, no âmbito da infortunistica do trabalho. Serão abordadas, inclusive, as divergências doutrinárias e jurisprudenciais acerca do tema.

Por fim, serão analisadas as principais questões relativas às ações regressivas acidentárias. O estudo abordará a previsão legal e os pressupostos fáticos para o ajuizamento dessas ações, bem como os seus aspectos processuais, os quais abrangem a Justiça competente para o julgamento dessas demandas, o prazo prescricional aplicável, a legitimidade, a distribuição do ônus da prova e, especialmente, a constitucionalidade do artigo 120 da Lei nº 8.213/91.

A conclusão fará uma síntese de todo o trabalho apresentado, destacando as principais questões sobre as ações regressivas acidentárias.

1. ACIDENTE DO TRABALHO

1.1 Histórico das leis acidentárias no Brasil

Os primeiros institutos jurídicos que trataram dos infortúnios causados ao trabalhador em razão do trabalho, embora de forma muito incipiente e sem repercussão na proteção do trabalho, foram as ordenações Filipinas, o Código Comercial Brasileiro de 1850 e o Código Civil de 1916.

Tais diplomas jurídicos não cuidavam especificamente do acidente de trabalho, trazendo, tão somente, normas esparsas sobre a matéria, a exemplo dos artigos 79 e 560 do Código Comercial, *in verbis*:

Artigo 79. Os acidentes imprevistos e inculpados, que impedirem aos prepostos o exercício de suas funções, não interromperão o vencimento do seu salário, contanto que a inabilitação não exceda a 3 (três) meses contínuos.

Artigo 560. Não deixará de vencer a soldada ajustada qualquer indivíduo da tripulação que adoecer durante a viagem em serviço do navio, e o curativo será por conta deste; se, porém, a doença for adquirida fora do serviço do navio, cessará o vencimento da soldada enquanto ela durar, e a despesa do curativo será por conta das soldadas vencidas; e se estas não chegarem, por seus bens ou pelas soldadas que possam vir a vencer.

O primeiro regramento versando sobre acidentes do trabalho foi o Decreto Legislativo nº 3.724, de 15.01.1919, considerado a primeira lei acidentária brasileira.

Referido Decreto, com força de lei, adotou a teoria do risco profissional e onerou o empregador com a responsabilidade pelo pagamento das indenizações acidentárias.

Pela teoria do risco profissional entende-se que cabe ao empregador indenizar o trabalhador acidentado, independente da verificação da culpa quanto à ocorrência do evento, porquanto se baseia no fato de que o acidente é uma consequência do trabalho, ou seja, decorre da própria atividade empresarial. Assim,

se o empregador auferir lucro em razão da atividade empresarial, deve arcar com eventuais prejuízos resultantes de tal atividade.

Ensina Ruprecht que:

[...] seu fundamento não está na culpa nem nas relações de tipo contratual, mas na própria atividade empresarial que, em sua essência, constitui um risco totalmente independente das medidas preventivas que se tenham estabelecido. De acordo com esta teoria, não se deve buscar a culpabilidade do empregador, que geralmente não a tem, nem a do trabalhador, vítima das circunstâncias nocivas. Há um risco profissional que é o causador do acontecimento danoso.²

Para esse mesmo Autor, risco profissional é “o que se produz como consequência inevitável do trabalho e afeta com maior ou menor perigo aquele que o executa”³.

A segunda lei acidentária – Decreto nº 24.637, de 10 de julho de 1934 - também adotou a teoria do risco profissional, mas ampliou o conceito de acidente de trabalho para abarcar, também, as doenças profissionais atípicas e estabeleceu a obrigação do seguro privado ou depósito em dinheiro junto ao Banco do Brasil ou Caixa Econômica Federal para garantia do pagamento das indenizações, sendo que o valor variava de acordo com o número de empregados.

A Consolidação das Leis do Trabalho, Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, embora tenha dedicado um capítulo inteiro à questão, tratou genericamente sobre a prevenção dos acidentes de trabalho, sendo que, por força de seu artigo 200, coube ao Ministério do Trabalho, da Indústria e do Comércio a expedição de normas específicas sobre cada situação de risco.

O Decreto-Lei nº 7.036, de 10 de novembro de 1944, considerado por alguns Autores como o marco da legislação acidentária no país⁴, trouxe importantes inovações: ampliou o conceito de acidente de trabalho, incorporando as concausas, ou seja, todo evento que tivesse relação de causa e efeito, ainda que não fosse o

² **Direito da seguridade social**. São Paulo: LTr, 1996. p. 210.

³ *Ibidem*, mesma página.

⁴ COSTA, Hertz Jacinto. Acidentes do trabalho: atualidades. **Jus Vigilantibus**, 20 jun. 2004. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/1855>>. Acesso em: 10 ago. 2011.

responsável único e exclusivo da causa de morte, perda ou redução da capacidade de trabalho, configuraria acidente de trabalho, bem como o acidente *in itinere*. Além disso, equiparou a lesão típica à doença do trabalho, fazendo distinção entre as doenças profissionais e as doenças resultantes das condições de trabalho.

Instituiu, ainda, em seus artigos 77 e 79, a obrigação do empregador de proporcionar a seus empregados a máxima segurança e higiene no trabalho, bem como formalizar seguro contra os riscos de acidente perante a instituição previdenciária de filiação do empregado e, ao trabalhador, o dever de cumprir as normas de segurança expedidas pelo empregador.

Além disso, o referido Decreto, pela primeira vez, trouxe disposição legal possibilitando a acumulação dos direitos acidentários com as reparações por responsabilidade civil, conforme constou da parte final do artigo 31: “O pagamento da indenização estabelecida pela presente lei exonera o empregador de qualquer outra indenização de direito comum, relativa ao mesmo acidente, a menos que este resulte de dolo seu ou de seus prepostos”.

A jurisprudência, na interpretação do referido dispositivo, passou a equiparar ao dolo a culpa grave do empregador, culminando com a edição, em 1963, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, da Súmula nº 229, com o seguinte teor: “A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador”.

A edição do Decreto-Lei nº 293, de 28 de fevereiro de 1967, baixado por força do Ato Institucional nº 4, representou inegável retrocesso quanto às normas de proteção à saúde e segurança do trabalhador. No entanto, foi logo substituído pela Lei nº 5.316, de 14 de setembro de 1967.

Referida Lei restaurou os dispositivos do Decreto-Lei nº 7.036 e transferiu à Previdência Social, então INPS – Instituto Nacional da Previdência Social - o monopólio do seguro de acidente do trabalho. Além disso, criou plano específico de benefícios acidentários.

Nova mudança na legislação acidentária ocorreu com a promulgação da Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976, que manteve as linhas básicas da lei anterior, incluindo, porém, no conceito de empregado, o trabalhador avulso e temporário.

Atualmente, vigora a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, Lei de Benefícios da Previdência Social, promulgada em harmonia com as diretrizes da Magna Carta de 1988. Não se trata, em verdade, de uma lei específica sobre acidente de trabalho, mas sim de uma lei genérica sobre todas as espécies de benefícios previdenciários. Contudo, traz em seu bojo o conceito de acidente do trabalho e suas espécies.

1.2 Conceito de acidente do trabalho e sua abrangência

Otávio Bueno Magano, citado por José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva, conceitua acidente de trabalho como sendo: “[...] o evento verificado no exercício do trabalho de que resulte lesão corporal, perturbação funcional ou doença que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho”⁵.

Como mencionado, a Lei nº 8.213/91, muito embora não seja uma lei especificamente acidentária, é a que, atualmente, trata da matéria.

O legislador não conseguiu formular um conceito de acidente de trabalho que abarcasse todas as hipóteses em que o exercício da atividade profissional pelo empregado gerasse incapacidade laborativa.

Estabelece o artigo 19 da Lei de Benefícios Previdenciários que:

Acidente de 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

⁵ MAGANO, Otávio Bueno. Lineamentos de infortunistica, 1976. In: SILVA, José Antônio Ribeiro. **Acidente do trabalho**: responsabilidade objetiva do empregador. São Paulo: LTr, 2008. p. 86.

que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

Da análise do citado dispositivo legal verifica-se que o conceito nele enunciado corresponde tão somente ao acidente de trabalho em sentido estrito, também denominado de acidente típico ou acidente tipo.

Ocorre que, segundo ensinamentos de Sebastião Geraldo de Oliveira:

[...] a incapacidade também pode surgir por fatores causais que não se encaixam diretamente no conceito estrito de acidente do trabalho, tais como: enfermidades decorrentes do trabalho; acidentes ou doenças provenientes de causas diversas, conjugando fatores do trabalho e extralaborais (concausas); acidentes ocorridos fora do local da prestação dos serviços, mas com vínculo direto ou indireto com o cumprimento do contrato de trabalho e acidentes ocorridos no trajeto de ida ou volta para o local de trabalho.⁶

Assim sendo, o legislador, nos artigos 20 e 21, da Lei nº 8.213/91, estabeleceu outras situações que se equiparam ao acidente típico para os efeitos legais, dentre elas, as doenças ocupacionais e os acidentes de trajeto.

1.2.1 Acidente de trabalho típico

Conforme mencionado no tópico anterior, o acidente de trabalho típico encontra-se disciplinado no artigo 19 da Lei nº 8.213/91.

Tal conceito recebeu diversos aperfeiçoamentos no decorrer da edição das leis acidentárias: nas duas primeiras normas – Decreto-Lei nº 3.724/19 e Decreto-Lei nº 24.637/34 – o foco da definição estava centrado na *lesão produzida*, ao passo que nas leis subsequentes o foco foi alterado para os *fatores causais*. Além disso, deixou-se de se exigir a “*causa única*”, da primeira lei, para se abarcar também as concausas, bem como se abandonou a referência à “*causa involuntária e violenta*” que, como resquício da teoria da culpa, dificultava o enquadramento do evento como acidente do trabalho e, muitas vezes, atribuía ao próprio trabalhador a responsabilidade de sua ocorrência, como resultante de ato voluntário deste. E, por

⁶ **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional.** São Paulo: LTr, 2011. p. 43.

fim, pelo atual conceito de acidente de trabalho, este pode ocorrer, também, na relação de trabalho e não só na relação de emprego.

Segundo Sebastião Geraldo de Oliveira:

[...] o fato gerador do acidente de trabalho geralmente mostra-se como um evento súbito, inesperado, externo ao trabalhador e fortuito no sentido de que não foi provocado pela vítima. Os efeitos danosos normalmente são imediatos e o evento é perfeitamente identificável, tanto com relação ao local da ocorrência quanto no que tange ao momento do sinistro, diferentemente do que ocorre com as doenças ocupacionais.⁷

Otávio Bueno Magano, citado por Sebastião Geraldo de Oliveira, por sua vez, fala das seguintes características do acidente de trabalho:

A subaneidade diz respeito à rapidez do acontecimento o que não requer, contudo, aparecimento instantâneo da lesão no organismo humano. Por exterioridade, entende-se a causa que não diz respeito à constituição orgânica da vítima. Realmente, a maioria dos sinistros são causados por força lesiva estranha à vítima, a saber, máquinas, ferramentas, etc.⁸

Tomando-se como base o conceito legal de acidente do trabalho, previsto no já citado artigo 19 da Lei nº 8.213/91, identificam-se as seguintes características do acidente-típico: **a) evento danoso, b) decorrente do exercício do trabalho a serviço da empresa, c) que provoca lesão corporal ou perturbação funcional, d) que, por sua vez, causa a morte, a perda ou a redução da capacidade para o trabalho.**

Verifica-se, então, que para que se configure o acidente do trabalho, imprescindível a lesividade do evento e o nexos causal.

Entende-se por lesividade o fato que provoca lesão corporal ou perturbação funcional, ou seja, somente será considerado acidente do trabalho o evento que provoque danos à saúde do trabalhador.

⁷ **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional.** São Paulo: LTr, 2011. p. 47.

⁸ MAGANO, Otávio Bueno. Lineamentos de infelizmente, 1976. In: OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional.** São Paulo: LTr, 2011, p. 47.

José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva, citando Oswaldo Optiz e Silvia Optiz, afirma que “lesão ‘é a mudança mórbida superveniente à continuidade dos órgãos, sua situação, suas relações, sua conformação, ou sua organização íntima’, e que toda lesão é orgânica, atingindo a constituição dos tecidos e dos órgãos, acarretando uma mudança anatômica. Já a perturbação é também uma mudança do órgão para uma situação pior, mas não o atinge em sua anatomia, apenas na sua função peculiar. Aparentemente, o órgão é são, mas o exame revela o contrário”⁹.

Além disso, é necessário que, em consequência dos danos, o evento resulte na morte ou na perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

No que tange à perda ou redução da capacidade laborativa, há que se distinguir os graus de incapacidade para o trabalho e se tal incapacidade é permanente ou apenas temporária.

Para a Previdência Social, de acordo com o seu Manual de Perícia Médica¹⁰, a incapacidade para o trabalho, assim entendida como a impossibilidade de desempenho de funções específicas de uma atividade ou ocupação, é classificada de acordo com três fatores:

1. Quanto ao grau de incapacidade:

a) *incapacidade parcial*: permite ao trabalhador o desempenho de atividade, sem risco de vida ou agravamento maior, compatível com a percepção de salário aproximado daquele que auferia antes da doença ou do acidente;

b) *incapacidade total*: gera a impossibilidade de permanência no trabalho, não permitindo que o trabalhador atinja a média de rendimento alcançada, em condições normais, pelos integrantes de sua categoria profissional.

⁹ OPTIZ, Oswaldo; OPTIZ, Silvia. Acidentes do trabalho e doenças profissionais, 1988. In: SILVA, José Antônio Ribeiro. **Acidente do trabalho**: responsabilidade objetiva do empregador. São Paulo: LTr, 2008. p. 90.

¹⁰ Disponível em:

<http://www.sindmedicos.org.br/juridico/Manual%20de%20Pericias%20Medicas%20do%20INSS.pdf>. Acesso em 28 ago. 2011.

2. Quanto à duração:

a) *incapacidade temporária*: aquela em que se pode esperar a recuperação do trabalhador em prazo previsível;

b) *incapacidade indefinida (permanente)*: insuscetível de alteração em prazo previsível, com os recursos da terapêutica e da reabilitação disponíveis à época.

3. Quanto à profissão:

a) *uniprofissional*: aquela em que o impedimento alcança apenas uma atividade específica;

b) *multiprofissional*: o impedimento abrange diversas atividades profissionais;

c) *omniprofissional*: a incapacidade acarreta a impossibilidade de desempenho de toda e qualquer atividade laborativa.

O artigo 19 da Lei nº 8.213/91 exige, ainda, para que reste caracterizado o evento danoso como acidente do trabalho que entre a atividade do empregado e o acidente haja uma relação de causa e efeito, ou seja, nexos causal.

Mencione-se, inicialmente, que há distinção entre nexos causal e nexos etiológico, sendo o primeiro mais abrangente, pois inclui a concausalidade e os casos de agravamento, ao passo que o segundo é o que origina ou desencadeia o dano laboral, sendo, portanto, mais restrito¹¹.

Tal distinção fica mais evidente quando se tem em vista que a lei previdenciária prevê hipóteses em que o nexos de causalidade está presente pelo simples fato de o acidente ter ocorrido no local e no horário de trabalho, sem que

¹¹ BRANDÃO, Claudio. **Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador**. São Paulo: LTr, 2011. p. 154.

com ele guarde relação direta. Nesses casos, arrolados, por exemplo, no inciso II, do artigo 21 da Lei nº 8.213/91, o nexo causal se dá por ficção da lei. Não há, portanto, nas situações mencionadas no citado artigo, como por exemplo, o ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho, nenhum nexo etiológico com a prestação do trabalho em si.

Sendo assim, quando existe uma relação inafastável de causa e efeito entre o trabalho e o acidente ocorrido, verifica-se a existência de nexo etiológico ou nexo causal direto, presente, portanto, no acidente de trabalho típico.

No entanto, situações há em que a causalidade ocorrerá de forma indireta ou fictícia, como, por exemplo, nos casos de doenças ocupacionais, nas hipóteses previstas nos incisos II¹² e IV¹³, do artigo 21 da Lei nº 8.213/91, que serão estudadas adiante.

1.2.2 Doenças ocupacionais

A Lei nº 8.213/91 trata das doenças ocupacionais em seu artigo 20, *in verbis*:

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

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

¹² Artigo 21. (...):

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

- a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho;
- b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho;
- c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho;
- d) ato de pessoa privada do uso da razão;
- e) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior;

¹³ Artigo 21. (...):

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

- a) na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa;
- b) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito;
- c) em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação da mão-de-obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado;
- d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.

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

Ao contrário do que ocorre com o acidente típico, que se caracteriza pela subaneidade e exterioridade da causa e pelo imediatismo do dano, a doença ocupacional decorre de um processo progressivo e seu resultado é mediato.

Da redação do citado artigo depreende-se que doença ocupacional é gênero, do qual são espécies a doença profissional e a doença do trabalho. Tanto é assim, que a Norma Regulamentadora – NR 17 – da Portaria nº 3.214/78, que regulamenta o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional, faz referência às doenças ocupacionais ou patologias ocupacionais como gênero.

As doenças profissionais são aquelas peculiares a determinada atividade ou profissão, ou seja, decorrem do exercício de determinada profissão. São também chamadas de doenças profissionais típicas, tecnopatias ou ergopatias.

O nexo causal da doença profissional com a atividade é presumido, sendo que, segundo afirma Tupinambá do Nascimento, citado por Sebastião Geraldo de Oliveira¹⁴, a presunção é *iuris et de iure*, inadmitindo, portanto, prova em sentido contrário, bastando a comprovação da prestação do serviço na atividade e o acometimento da doença profissional.

Dentre as doenças profissionais tem-se, como exemplo, a silicose, que acomete empregados de mineradoras expostos ao pó de sílica.

Já a doença do trabalho, também chamada doença profissional atípica ou mesopatia, apesar de também ter origem na atividade do trabalhador, não está vinculada necessariamente a determinada profissão. Seu aparecimento decorre da forma como o trabalho é prestado e das condições específicas do ambiente de trabalho.

¹⁴ NASCIMENTO, Tupinambá M. Castro do. Comentários à nova lei de acidentes do trabalho, 1977. In: OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. São Paulo: LTr, 2011. p. 50.

O grupo atual das LER/DORT é um exemplo de doença do trabalho, uma vez que podem ser adquiridas ou desencadeadas em qualquer atividade, não tendo, portanto, vinculação direta a determinada profissão.

Há que se mencionar, que a mudança da Lei de Benefícios da Previdência Social, promovida pela Lei nº 11.430/2006, de certa forma ampliou o conceito do acidente de trabalho, uma vez que o artigo 21-A da Lei nº 8.213/91 determina que a perícia médica do INSS deve considerar a natureza acidentária da incapacidade quando constatar a ocorrência de nexos técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo.

Wladimir Novaes Martinez comenta que o nexo epidemiológico,

Do ponto de vista jurídico, é uma relação legal presumida entre uma série continuada e insidiosa de anomalias nitidamente laborais, contidas no âmbito do contrato de trabalho, agravos alegados pelo segurado e comprovados pela perícia médica do INSS, que possam efetivamente ser atribuídos ao exercício da atividade laboral, inferidos estatística e epidemiologicamente.¹⁵

A partir desse novo regramento, constata-se que, caso o trabalhador esteja acometido de doença que o incapacite para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e sendo a enfermidade relacionada epidemiologicamente à atividade econômica da empresa, ou seja, estabelecido o nexo técnico epidemiológico, presume-se a natureza laboral da doença, cabendo, então, ao empregador, a demonstração da ausência de causalidade entre o trabalho e o agravo.

Ocorre que, estabelecer a natureza ocupacional de uma doença pelo ramo de atividade da empresa, sem se perquirir sobre a atividade desenvolvida pelo empregado, bem como sobre o ambiente e as condições de trabalho, é uma impropriedade e traz graves consequências aos empregadores, mormente em ações de indenização promovidas pelo empregado, uma vez que o nexo causal já estará presumido, e nas ações regressivas acidentárias, pois presumida a ocorrência de acidente do trabalho, um dos pressupostos para a propositura dessas ações, como será estudado.

¹⁵ **Prova e contraprova do nexo epidemiológico.** São Paulo: LTr, 2009. p. 28.

Ao contrário das doenças profissionais, as doenças do trabalho não têm nexos de causalidade presumido, ou seja, exige-se a comprovação, em regra por meio de vistoria do ambiente em que o trabalhador se ativava, de que a patologia se desenvolveu em razão das condições em que o trabalho foi realizado.

A relação das doenças profissionais e do trabalho a que se refere o artigo 20, I, da Lei de Benefícios, está inserida como Anexo II do atual Regulamento da Previdência Social – Decreto nº 3.048/99. Referida lista, contudo, não faz diferenciação entre doença profissional e doença do trabalho, assim como não tem caráter exaustivo, mas tão somente exemplificativo. Tanto é assim, que o parágrafo 2º¹⁶, do artigo 20, da Lei nº 8.213/91, deixa espaço para o enquadramento como acidente do trabalho das doenças relacionadas com o trabalho (mesopatias), que, muito embora não tenham seu agente patogênico relacionado na lista da Previdência Social, guardam relação de causalidade com as condições em que o trabalho era desenvolvido.

1.2.3 Acidentes do trabalho por equiparação

Além das lesões típicas produzidas durante o exercício da atividade laboral e das enfermidades que possuem no trabalho a sua causa direta ou indireta, tem-se as situações em que o infortúnio ocorreu por estar indiretamente relacionado ao trabalho executado pela vítima. Nesses casos, previstos no artigo 21 da Lei nº 8.213/91, a seguir tratados, o legislador optou por equipará-las ao acidente do trabalho.

1.2.3.1 Concausas

A primeira lei acidentária de 1919 só admitia o acidente do trabalho ou doença profissional que tivesse no trabalho a causa única. Todavia, desde o

¹⁶ Artigo 20. (...):

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

Decreto-Lei nº 7.036/44, considerado o marco histórico da legislação acidentária do país, passou a ser admitida a teoria das concausas.

A legislação atual, Lei nº 8.213/91, tem previsão expressa a respeito, em seu artigo 21, inciso I, *in verbis*:

Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para os efeitos desta Lei:
I – o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para a redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação.

Nem sempre o acidente decorrente da atividade profissional se apresenta como causa única e exclusiva da lesão ou doença. Situações há em que a conjugação de outros fatores de origem extralaboral (concausas) contribuem diretamente para a sua ocorrência. Nesses casos, restará também caracterizado o acidente do trabalho, por expressa equiparação legal.

A concausalidade é, portanto, a causa dissociada da atividade laborativa, mas com ela concorrente na produção da lesão ou doença. Imprescindível, contudo, a existência de uma causa eficiente decorrente da atividade laboral que tenha contribuído diretamente para o resultado, ou seja, deve-se verificar se o trabalho atuou como fator contributivo para o acidente ou doença ocupacional, se atuou como fator desencadeante ou agravante de doenças preexistentes ou se provocou a precocidade de doenças comuns, mesmo daquelas de cunho degenerativo ou inerente a grupo etário¹⁷.

Mencione-se que as concausas, de acordo com o momento em que atuam contribuindo para a ocorrência do dano à saúde do trabalhador, podem ser anteriores ou preexistente, supervenientes ou concomitantes com aquela causa de origem laboral que desencadeou o acidente ou doença ocupacional.

Anteriores ou preexistentes são aquelas causas existentes antes da ocorrência do infortúnio, que associadas a este produzem a lesão capaz de levar o

¹⁷ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. São Paulo: LTr, 2011. p. 56.

trabalhador à morte ou à redução de sua capacidade laboral. Exemplo dessa situação é a do trabalhador portador de diabetes que sofre um pequeno ferimento que para outro trabalhador sadio não teria maiores consequências, mas para ele, em razão de sua doença, causa hemorragia intensa que o leva à morte¹⁸. Nesse caso, concorreu para a morte um acidente de origem laboral associado a um fator preexistente.

As causas supervenientes, por sua vez, são as que surgem após a ocorrência do acidente ou eclosão da doença, causando complicações ou contribuindo para o seu agravamento, como no caso de infecção hospitalar contraída pelo empregado que se submeteu a cirurgia em virtude de acidente do trabalho¹⁹.

Importante mencionar, contudo, que nos termos do parágrafo 2º, do artigo 21, da Lei nº 8213/91, “não é considerada agravação ou complicação de acidente do trabalho a lesão que, resultante de acidente de outra origem, se associe ou se superponha às consequências do anterior”, ou seja, se uma lesão já estiver consolidada e nela se sobrepuer uma nova, decorrente de acidente de outra origem, não se considerará tal situação como agravamento ou complicação de acidente do trabalho.

Por fim, as causas concomitantes, embora mais difíceis de configurarem-se, pois sempre haverá a possibilidade de uma anterioridade ou posterioridade da concausa²⁰, são aquelas que coexistem ao sinistro, ou seja, os sintomas da enfermidade coincidem com o momento do acidente. Exemplo típico é a disacusia, da qual é portador um tecelão de cinquenta anos, em que a perda auditiva

¹⁸ MONTEIRO, Antonio Lopes; BERTAGNI, Roberto Fleury de Souza. Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais, 2009. In: OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. São Paulo: LTr, 2011. p. 57.

¹⁹ BRANDÃO, Cláudio. **Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador**. São Paulo: LTr, 2011. p. 174.

²⁰ NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. Curso de Direito Infortunistico, 1992; RUSSOMANO, Mozart Victor. Comentários à lei de acidentes do trabalho, 1970. In: BRANDÃO, Cláudio. **Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador**. São Paulo: LTr, 2009. p. 173 - 174.

é consequência tanto das condições do trabalho, tendo em vista o ruído que é produzido nesse tipo de atividade, quanto da idade²¹.

1.2.3.2 Demais hipóteses

O legislador equiparou, ainda, ao conceito de acidente do trabalho, as situações descritas nos incisos II a IV, do artigo 21, da Lei nº 8.213/91, quais sejam:

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

- a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho;
- b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho;
- c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho;
- d) ato de pessoa privada do uso da razão;
- e) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior;

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

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

- a) na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa;
- b) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito;
- c) em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação da mão-de-obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado;
- d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado;

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

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

O inciso II refere-se a situações que mesmo ocorrendo no local e no horário de trabalho, não estão diretamente relacionadas com a atividade profissional. Possuem, portanto, vínculo causal indireto com o trabalho.

²¹ MONTEIRO, Antonio Lopes; BERTAGNI, Roberto Fleury de Souza. Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais, 2009. In: OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. São Paulo: LTr, 2011. p. 57.

Atento à possibilidade de o empregado adquirir, acidentalmente, doença durante a execução de sua atividade, o legislador ampliou o conceito de acidente do trabalho para abranger, também, as enfermidades decorrentes da contaminação acidental, conforme prevê o inciso III, do artigo 21 supracitado.

Segundo Claudio Brandão, o mencionado inciso III trata da:

[...] situação de contágio, infecção ou doença adquirida pelo empregado de forma imprevista, casual, fortuita durante a execução de suas tarefas, no local e em horário de trabalho ou outra circunstância amparada pelo legislador, que amplia o conceito de infortúnio (trajeto, durante as refeições, nos intervalos, dentre outros).²²

É o caso dos profissionais que atuam diretamente com pacientes portadores de vírus, como médicos, enfermeiras, odontólogos, técnicos de bancos de sangue, pessoal de limpeza, biólogos, ascensoristas que podem se contaminar no manuseio, por exemplo, de sangue ou lidando com pessoas doentes²³.

Por fim, equipara-se, também, ao acidente de trabalho, o fato ocorrido no “percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado”, conforme prevê o inciso IV, alínea d, do artigo 21 da Lei nº 8.213/91. É o chamado acidente de trajeto ou acidente *in itinere*.

Aponta a doutrina e a jurisprudência que para o estabelecimento do nexo causal do acidente de trajeto com o trabalho são aceitáveis pequenos desvios e toleradas algumas variações quanto ao tempo de deslocamento, desde que compatíveis com o percurso habitual, porquanto a Previdência Social, na esfera administrativa, não considera acidente do trabalho quando o segurado, por interesse pessoal, interrompe ou altera o percurso habitual²⁴.

²² **Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador**. São Paulo: LTr, 2009. p. 166.

²³ *Ibidem*, mesma página.

²⁴ Conforme Instrução Normativa INSS/PRES. nº 45, de 06 ago. 2010, art. 348, § 5º, *in verbis*:
Art. 348. Equiparam-se também ao acidente do trabalho:

(...)

§5º. Não se caracteriza como acidente de trabalho o acidente de trajeto sofrido pelo segurado que, por interesse pessoal, tiver interrompido ou alterado o percurso habitual.

Dessa forma, restará descaracterizado o nexó de causalidade do acidente de trajeto com o trabalho se houver alteração substancial do percurso ou se o tempo de deslocamento fugir do usual.

1.3 Doenças excluídas da tipificação legal

O parágrafo 1º, do artigo 20, da Lei nº 8.213/91, exclui do conceito de acidente de trabalho as seguintes doenças:

§1º - Não são consideradas como doença do trabalho:

- a. a doença degenerativa;
- b. a inerente a grupo etário;
- c. a que não produza incapacidade laborativa;
- d. a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho.

De fato, nesses casos, não está presente o nexó de causalidade entre a doença e o trabalho, uma vez que podem aparecer no trabalho, mas não decorrem dele.

Contudo, Primo Brandmiller, médico do trabalho, citado por Sebastião Geraldo de Oliveira, adverte que é preciso cuidado na interpretação do dispositivo supra, porquanto muitas doenças ocupacionais são de natureza degenerativa sendo necessária, portanto, uma investigação mais cuidadosa a fim de se verificar se a doença degenerativa que acomete o trabalhador tem ou não origem no desempenho da atividade profissional²⁵:

O processo degenerativo pode ser de natureza biomecânica, microtraumática ou mesmo macrotraumática. O câncer ocupacional também é doença degenerativa, causada por agentes cancerígenos ocupacionais, alguns deles listados na NR-15. A própria surdez ocupacional é um processo degenerativo das células nervosas do órgão de Corti.

Provada sua relação direta com a atividade laborativa, deve o processo degenerativo ser caracterizado como doença do trabalho.

[...]

Destaca-se ainda um tipo de degeneração articular induzida por vibrações mecânicas nas mãos, decorrentes da utilização de equipamentos elétricos e

²⁵ Perícia judicial em acidentes e doenças ocupacionais, 1996. In: OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. São Paulo: LTr, 2011. p. 54.

principalmente pneumáticos, como furadeiras, lixadeiras, parafusadeiras, britadeiras, serras portáteis, etc.²⁶

Por fim, há que se ressaltar que para a configuração do acidente do trabalho imprescindível o afastamento do trabalho, uma vez que a cobertura do seguro acidentário está voltada para a incapacidade laborativa.

1.4 Benefícios acidentários

Em decorrência do acidente do trabalho são devidos ao segurado as seguintes prestações previdenciárias: auxílio-doença acidentário, aposentadoria por invalidez acidentária e auxílio-acidente e, aos seus dependentes, a pensão por morte.

O auxílio-doença, previsto no artigo 61 da Lei nº 8.213/91, é devido a partir do 16º dia de afastamento, ao segurado acidentado incapacitado para seu trabalho por mais de 15 dias consecutivos, sendo certo que nos primeiros 15 dias seguintes ao acidente (inclusive o dia do acidente), a empresa é responsável pelo pagamento da licença-saúde. Trata-se de prestação de pagamento continuado, correspondente a 91% do salário-de-benefício, conforme dispõe o referido artigo.

A aposentadoria por invalidez acidentária, por sua vez, é devida ao acidentado que, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência²⁷. Trata-se de prestação de pagamento continuado, correspondente a 100% do salário-de-benefício, conforme artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

O benefício é devido a partir do 16º dia após a constatação da invalidez, sendo que, assim como no caso do auxílio-doença acidentário, os 15 primeiros dias do afastamento ficarão por conta do empregador.

²⁶ Perícia judicial em acidentes e doenças ocupacionais, 1996. In: OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. São Paulo: LTr, 2011. p. 54.

²⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. **Fundamentos jurídicos: direito da seguridade social**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 117.

O auxílio-acidente está previsto no artigo 86 da Lei nº 8.213/91 e corresponde a 50% do salário de benefício. É devido em razão não só de acidente ou doença do trabalho, mas de acidente de qualquer natureza.

Trata-se de benefício que será concedido ao segurado, como indenização, quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. É devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado e até a véspera do início de qualquer tipo de aposentadoria ou até a data do óbito do segurado, nos termos do parágrafo primeiro do artigo acima citado. Sendo assim, é possível cumular-se o auxílio-acidente com salário, e também com salário-maternidade ou salário-família, vedada, contudo, a cumulação com aposentadoria de qualquer espécie ou com o auxílio-doença, conforme estabelece o parágrafo 3º, do artigo 86, da Lei nº 8.213/91.

Por fim, a pensão por morte é devida aos dependentes²⁸ do segurado falecido em consequência de acidente do trabalho, contado da data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste ou do requerimento da pensão, quando solicitada após o referido prazo.

Além das prestações previdenciárias em pecúnia, compete, ainda, à Previdência Social, nos termos do artigo 89 e 90 da Lei nº 8.213/91, oferecer reabilitação ao segurado acidentado, à qual ele deve, obrigatoriamente, submeter-se, sob pena de suspensão do benefício, bem como pagar o abono anual

²⁸ Lei nº 8.213/91. Artigo 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º. A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 3º. Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

acidentário, análogo ao 13º salário do trabalhador e devido ao segurado que durante o ano civil receber prestações de auxílio-doença acidentário, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez acidentária ou pensão por morte decorrente de acidente do trabalho, conforme artigo 40 da lei supracitada.

2. RESPONSABILIDADE CIVIL POR ACIDENTE DO TRABALHO E DIREITO DE REGRESSO

2.1 Considerações iniciais sobre responsabilidade civil

O tema em questão sempre suscitou intensos debates tanto na doutrina quanto na jurisprudência, inclusive no campo da infortunística do trabalho.

A responsabilidade civil encontra fundamento legal nos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil, dispositivos estes que se complementam:

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.

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.

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

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 natureza, risco para os direitos de outrem.

Verifica-se dos dispositivos citados que a obrigação de indenizar assenta-se na ocorrência de um dano decorrente de ato ilícito, para o qual agiu o sujeito com dolo ou culpa. São pressupostos, portanto, da responsabilidade civil o ato comissivo ou omissivo voluntário, o nexo de causalidade, o dano e a culpa, sendo esta dispensável nas situações previstas no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, elementos estes que serão adiante estudados.

José Affonso Dallegrave Neto conceitua a responsabilidade civil como sendo:

[...] a sistematização de regras e princípios que objetivam a reparação do dano patrimonial e a compensação do dano extrapatrimonial causados diretamente por agente – ou por fato de coisas ou pessoas que dele

dependam – que agiu de forma ilícita ou assumiu o risco da atividade causadora da lesão.²⁹

Segundo ensinamentos de Maria Helena Diniz:

[...] a responsabilidade civil é aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.³⁰

Tem-se, então, que a reparação de danos objetiva restaurar um equilíbrio patrimonial ou moral violado.

No campo da infortunística do trabalho, o direito à reparação civil foi construído paulatinamente a partir do Decreto-Lei nº 7.036/44 e, assim como na seara do direito comum, suscitou e ainda suscita intensas controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais.

De fato, antes da vigência do citado Decreto-Lei, havia previsão expressa, no artigo 12³¹ do Decreto nº 24.637/34, excluindo a responsabilidade civil do empregador quanto ao dano sofrido pelo empregado em razão de acidente do trabalho.

Contudo, com a edição do Decreto-Lei nº 7.036/44, passou-se a se admitir, expressamente, a possibilidade de cumulação dos benefícios acidentários previstos na referida lei acidentária com a indenização decorrente do dever de reparar, desde que houvesse dolo do empregador quanto à ocorrência do acidente. Era o que estabelecia o artigo 31 do referido Decreto-Lei: “O pagamento da indenização estabelecida pela presente lei exonera o empregador de qualquer outra indenização de direito comum, relativa ao mesmo acidente, a menos que este resulte de dolo seu ou de seus prepostos”.

Essa mudança legal gerou intensa discussão na época. De um lado, os empregadores alegavam que a indenização decorrente da responsabilidade civil

²⁹ **Responsabilidade civil no direito do trabalho.** São Paulo: LTr, 2010. p. 100.

³⁰ **Curso de direito civil brasileiro.** São Paulo: Saraiva, 2007. v.7. p. 35.

³¹ Art. 12. A indenização estatuída pela presente lei exonera o empregador de pagar à vítima, pelo mesmo acidente, qualquer outra indenização de direito comum.

acumulada com os benefícios concedidos pelo Decreto-Lei nº 7.036/44 representava verdadeiro *bis in idem*. Os empregados, por sua vez, sustentavam que a indenização seria devida não somente em caso de dolo do empregador, mas também quando este agisse com culpa.

A controvérsia gerou diversos pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal que acabaram culminando na edição da Súmula nº 229, que estabelece: “A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador”. Assim, firmou-se o entendimento no sentido de que, além de ser possível a cumulação do benefício acidentário com a indenização de direito comum, esta é devida também quando restar demonstrada a culpa grave do empregador.

A partir dessa Súmula, o debate passou a ser, então, o grau de culpa do empregador, uma vez que, conforme o entendimento consolidado da Suprema Corte, somente com a comprovação da culpa grave é que caberia a indenização por responsabilidade civil, acumulada com os benefícios acidentários.

As leis acidentárias que se seguiram ao Decreto-Lei nº 7.036 (Decreto-Lei nº 293/67, Lei nº 5.316/67 e Lei nº 6.367/76) silenciaram-se a respeito da responsabilidade civil patronal. Com isso, sobreveio o questionamento se o entendimento sumulado ainda seria aplicável. Contudo, verifica-se de julgados proferidos à época que o Supremo Tribunal Federal manteve o posicionamento cristalizado na Súmula nº 229, mesmo diante do silêncio das leis acidentárias vigentes acerca da questão³².

No entanto, foi somente com a Constituição Federal de 1988 que a indenização por acidente do trabalho, independente dos benefícios acidentários, foi

³² Acidente do trabalho. Indenização de direito comum. Súmula 229. Permanece válida a Súmula 229, ainda sob a vigência da legislação acidentária posterior àquela da sua formulação e referência. Recurso extraordinário não conhecido. (STF. 1ª Turma. RE 92.093/SP, Relator: Ministro Rafael Meyer, Data de Julgamento: 19 fev. 1982)

Recurso extraordinário. A indenização acidentária não exclui a de direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador. Súmula 229. Não cabe deduzir, do montante dessa indenização de direito comum, o valor da indenização, com apoio na legislação da infortunistica. Dissídio de jurisprudência demonstrado. Divergência do acórdão com a Súmula 229. Recurso extraordinário conhecido e provido para, afastada a carência da ação, determinar se prossiga na demanda ajuizada. (STF, RE 107861/SP, 1ª Turma, Relator: Néri da Silveira, Data de Julgamento: 04 dez. 1987)

consagrada de forma incontestável, haja vista o disposto no inciso XXVIII, de seu artigo 7º, *in verbis*:

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

Verifica-se que o legislador constitucional não qualificou a culpa do empregador quanto à ocorrência do acidente, de modo que se pode concluir que todos os graus de culpa ensejam a reparação civil, restando, portanto, superado o entendimento consolidado na Súmula nº 229 do STF³³.

E, em consonância com o referido dispositivo constitucional, o artigo 121 da Lei nº 8.213/91 prevê que: “o pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem”.

No que tange à possibilidade de compensação dos benefícios previdenciários percebidos pelo empregado vítima de acidente do trabalho com a indenização decorrente da responsabilidade civil do empregador, embora ainda se encontrem julgados que a admitem³⁴, mormente quando se trata de lucros cessantes, a jurisprudência majoritária posiciona-se em sentido contrário à compensação, por se tratar de institutos de natureza jurídica distintas. Isso porque, os benefícios acidentários são pagos em razão dos riscos normais do trabalho,

³³ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. São Paulo: LTr, 2011. p. 57.

³⁴ LUCRO CESSANTE - PERCEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM VALOR IGUAL AOS SALÁRIOS DO PERÍODO DE ATIVIDADE - NÃO CABIMENTO. 1. O benefício previdenciário tem como objetivo impedir que o trabalhador, durante o período de incapacidade laborativa, deixe de perceber a remuneração mensal que seria paga pelo empregador se estivesse exercendo sua profissão. 2. Já os lucros cessantes se prestam para compensar o que a vítima do infortúnio perdeu ou razoavelmente deixou de lucrar, no caso do trabalhador-empregado, a remuneração mensal que percebia em razão do exercício de sua profissão. 3. Ora, se o trabalhador está recebendo benefício previdenciário em valor equivalente à sua remuneração, qual é o prejuízo ou lucro cessante que precisa ser reparado ou recomposto? 4. Não se concebe deferimento de indenização por dano material, do qual o lucro cessante é espécie, sem que ocorra efetivo prejuízo pecuniário. Recurso parcialmente provido, no particular, por maioria. (TRT 24ª Região, RO 00069-2007-056-24-00-1, 1ª Turma, Relator: Amauri Rodrigues Pinto Junior, Data de Julgamento: 31 mar. 2009, Data de Publicação: 20 abr.2009). Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4503929/recurso-ordinario-ro-69200705624001-ms-00069-2007-056-24-00-1-ro-trt-24>. Acesso em 21 ago. 2011.

enquanto a indenização prevista no artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal, decorre de um comportamento ilícito do empregador³⁵.

Na doutrina também se encontram alguns posicionamentos favoráveis à compensação, como, por exemplo, o de José Cairo Júnior que, contrapondo-se ao entendimento de Teresinha Lorena Pohlmann Saad e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante e Francisco Ferreira Jorge Neto, defende a aludida compensação.

Teresinha Lorena Pohlmann Saad sustenta que as causas e os sujeitos passivos da obrigação de reparar são distintos, uma vez que a reparação infortunística (benefícios acidentários) decorre da teoria do risco, amparada pelo seguro social a cargo da Previdência Social, ao passo que a responsabilidade civil comum assenta-se na culpa do empregador ou de seu preposto, motivo pelo qual não é possível a compensação entre elas³⁶.

Compartilham do mesmo entendimento, Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante e Francisco Ferreira Jorge Neto que acrescentam, ainda, a natureza alimentar e compensatória do benefício acidentário, enquanto a responsabilidade civil do empregador tem natureza indenizatória, uma vez que por meio dela busca-se a recomposição da situação existente anteriormente ao dano³⁷.

Para José Cairo Júnior, contudo, sendo do empregador a responsabilidade pelo custeio dos benefícios acidentários que, por determinação legal, é obrigado a contratar seguro, transferindo a responsabilidade para um terceiro, no caso, o INSS, não há que se falar em socialização do risco, em face da existência de fonte de custeio específica para cobrir as indenizações acidentárias. Além disso, o instituto da responsabilidade civil tem por objetivo restabelecer o equilíbrio desfeito pela ação ou omissão danosa, de modo que, ao não se admitir a

³⁵ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. São Paulo: LTr, 2011. p. 131.

³⁶ Responsabilidade civil da empresa nos acidentes do trabalho: compatibilidade da indenização acidentária com a de direito comum, 1999. In: JÚNIOR, José Cairo. **O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador**. São Paulo: LTr, 2009. p. 124.

³⁷ Direito do trabalho, 2008. In: JÚNIOR, José Cairo. **O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador**. São Paulo: LTr, 2009. p. 124-125.

compensação, cria-se um novo desequilíbrio, só que agora prejudicando o ofensor em benefício da vítima³⁸.

Aduz, por fim, o referido jurista, que a própria Lei nº 8.213/91, em seu artigo 120, prevê a possibilidade de a Previdência Social propor ação de regresso em face do empregador, quando este não observar as normas de segurança, medicina e higiene do trabalho. Assim sendo, se o valor pago pela Previdência Social, quando decorrente de dolo ou culpa do empregador, pode ser ressarcido, resta claro que os benefícios acidentários e a indenização decorrente da responsabilidade civil possuem o mesmo fundamento, podendo, portanto, serem compensadas³⁹.

2.2 Espécies de responsabilidade civil

A responsabilidade civil pode ser de natureza contratual ou extracontratual. Será contratual quando o fato gerador do direito à reparação do dano for a violação de um ajuste contratual das partes. Por outro lado, se a violação for a um dever de conduta previsto no ordenamento jurídico, o dever de reparação terá natureza extracontratual, também conhecida como responsabilidade aquiliana, estabelecida no artigo 186 do Código Civil.

Um dos traços distintivos entre a responsabilidade civil contratual e extracontratual é a questão do ônus da prova.

Segundo José Affonso Dallegrave Neto:

Na responsabilidade civil extracontratual, o ônus da prova acerca de existência do ato ilícito é da vítima. Em sendo contratual, o *onus probandi* varia conforme o tipo de inexecução: quando incidente sobre obrigação de *resultado*, haverá presunção de culpa do agente, dispensando a prova por parte da vítima, enquanto que, quando o dano decorrer da inexecução de uma obrigação de *meio*, a vítima terá de comprovar o ato culposo do agente, salvo os casos de inversão do ônus da prova motivados pela aplicação do princípio da aptidão da produção de prova.⁴⁰

³⁸ **O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador.** São Paulo: LTr, 2009. p. 125-126.

³⁹ *Ibidem*, p. 127.

⁴⁰ **Responsabilidade civil no direito do trabalho.** São Paulo: LTr, 2010. p. 102.

Assevera, ainda, o referido doutrinador que a distinção entre a responsabilidade civil de natureza contratual e extracontratual vem sendo cada vez mais relativizada pela doutrina e pela jurisprudência. Assim, em países como o Brasil, em que se adota o princípio da consunção, permite-se que um dos regimes de responsabilidade (contratual ou extracontratual) sobreponha-se ao outro de forma a garantir proteção mais eficaz à vítima⁴¹.

No que tange ao fundamento da responsabilidade civil, ela pode se apresentar como de natureza subjetiva ou objetiva, cuja diferença reside na verificação ou não da culpa do sujeito quanto aos danos causados a terceiros. Dessa forma, se o dever de indenizar surgir em razão do comportamento doloso ou culposo do sujeito, a responsabilidade será subjetiva. No entanto, se a conduta do agente causador do dano for irrelevante para a configuração do dever de indenizar, a responsabilidade civil tem natureza objetiva, para a qual basta a existência do dano e do nexo de causalidade.

A responsabilidade objetiva está assentada em diversas teorias, quais sejam:

a) Teoria do risco proveito, pela qual se defende a idéia de que aquele que se beneficia da atividade deve responder pelos danos que seu empreendimento acarreta⁴². A dificuldade dessa teoria reside na delimitação de seu alcance, isto é, na abrangência do conceito de “proveito”;

b) Teoria do risco criado, segundo a qual a obrigação de indenizar surge quando, em razão da atividade ou profissão, o perigo é criado⁴³.

c) Teoria do risco profissional, que considera que o dever de indenizar decorre da atividade profissional da vítima⁴⁴.

⁴¹ **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010. p. 103.

⁴² OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. São Paulo: LTr, 2011. p. 112-113.

⁴³ BRANDÃO, Claudio. **Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador**. São Paulo: LTr, 2009. p. 225.

⁴⁴ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Op. cit., p. 113.

d) Teoria do risco excepcional, segundo a qual o dever de indenizar se justifica independentemente da comprovação da culpa, sempre que a atividade desenvolvida pelo lesado constituir-se em risco acentuado ou excepcional pela sua natureza perigosa. São exemplos, as atividades com redes elétricas de alta tensão, exploração de energia nuclear, material radioativo.

e) Teoria do risco integral, considerada a modalidade extremada da responsabilidade objetiva, uma vez que exige somente o dano para gerar o dever de indenizar, ainda que decorrente de culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior⁴⁵. Dada a sua abrangência, essa teoria é adotada em situações específicas, como é o caso das indenizações devidas pelo seguro obrigatório – DPVAT.

O Código Civil de 2002 introduziu significativa novidade no instituto da responsabilidade civil, uma vez que passou a adotar expressamente a responsabilidade objetiva, na situação prevista no parágrafo único de seu artigo 927, *in verbis*:

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 natureza, risco para os direitos de outrem.

Assim, a responsabilidade objetiva no Brasil deixou de ter caráter residual ou de exceção, passando a “conviver no mesmo patamar de importância e generalidade da teoria da responsabilidade subjetiva”⁴⁶.

Segundo Raimundo Simão de Mello,

A atividade de risco pressupõe a possibilidade de um perigo incerto, inesperado, mas, em face de probabilidades já reconhecidas por estatísticas, é esperado. A natureza da atividade é a peculiaridade que vai caracterizar o risco capaz de ocasionar acidentes e provocar prejuízos. A atividade de risco é aquela que tem, pela sua característica, uma peculiaridade que desde já pressupõe a ocorrência de acidentes. Tem ela intrinsecamente ao seu conteúdo um perigo potencialmente causador de

⁴⁵ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. São Paulo: LTr, 2011. p. 113-114.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 115.

dano a alguém. O exercício de atividade que possa oferecer perigo representa um risco, que o agente assume, de ser obrigado a ressarcir os danos que resultarem para terceiros.⁴⁷

Assim, segundo esse mesmo doutrinador:

O que configura a responsabilidade objetiva pelo risco da atividade não é um risco qualquer, normal e inerente à atividade humana e/ou produtiva normais, mas, aquele cujo risco inerente é excepcional e incomum, embora previsível; é um risco que dá praticamente como certa a ocorrência de eventos danosos para as pessoas.⁴⁸

No âmbito do Direito do Trabalho, a responsabilidade civil também encontra campo de aplicação.

Conforme prevê o artigo 2º⁴⁹ da CLT, é o empregador quem assume o risco da atividade econômica, de modo que o empregado não concorre com qualquer risco ou prejuízo nesse tocante.

Esclareça-se, contudo, que não se cogita em atribuir responsabilidade objetiva ao empregador por qualquer inexecução do contrato de trabalho, mas tão somente quanto àqueles danos sofridos pelo empregado inerentes ao próprio funcionamento e viabilização da empresa.

Cite-se o exemplo do empregado vendedor que, em função das visitas que está obrigado a realizar, utiliza veículo próprio, o qual resta danificado pela alta quilometragem despendida em razão da simples execução regular de seu contrato de trabalho. Nesse caso, o empregador responderá pelo prejuízo sofrido pelo empregado, pela assunção dos riscos da atividade econômica⁵⁰.

A responsabilidade objetiva é atribuída, ainda, ao empregador por dano de terceiro decorrente de ato culposo praticado por empregado ou preposto em

⁴⁷ MELLO, Raimundo Simão de. Responsabilidade objetiva e inversão da prova nos acidentes de trabalho. **Revista Âmbito Jurídico**, mar. 2006. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=984. Acesso em: 12 out. 2011.

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹ Art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

⁵⁰ NETO, José Affonso Dallegre Neto. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010. p. 125.

razão do contrato de trabalho (responsabilidade por fato de outrem – artigo 933 do CC).

Por fim, quanto à responsabilidade civil do empregador no campo da infortunística do trabalho, tratar-se-á da questão em tópico específico.

2.3 Responsabilidade acidentária do INSS

A responsabilidade civil do INSS pelo pagamento das prestações previdenciárias é objetiva, isto é, independe da verificação da culpa da empresa quanto à ocorrência das contingências sociais que podem afligir o trabalhador e gerar a necessidade de pagamento das prestações previstas na Lei nº 8.213/91, que podem ser em pecúnia (benefícios) ou em serviços (reabilitação profissional, por exemplo).

Assim sendo, caracterizado o acidente do trabalho e a conseqüente perda ou redução da capacidade laborativa do trabalhador segurado, emerge para o INSS a obrigação de pagar a correspondente prestação previdenciária ao beneficiário, independentemente da existência de culpa da empresa quanto à ocorrência do evento danoso.

Referida responsabilidade funda-se no chamado risco social, o qual encontra fundamento no princípio da solidariedade, que consiste no fato de toda a sociedade, indistintamente, contribuir para a seguridade social, independentemente de se beneficiar de todos os serviços disponibilizados. Assim, todos os membros da sociedade (e não exclusivamente o empregado ou a empresa), representados pelo Estado, devem suportar as contingências sociais que afligem o trabalhador, sempre que estas ocorram.

Além disso, aplica-se à responsabilidade do INSS a teoria do risco integral, de modo que a única excludente admitida é o dolo, ou seja, a autolesão, em que a própria vítima, pretendendo obter vantagem econômica, dolosamente provoca o acidente. Nesse caso, nenhuma prestação previdenciária é devida ao segurado.

Assim sendo, nem mesmo o caso fortuito, a força maior ou a culpa exclusiva da vítima elidem a responsabilidade do INSS pelo pagamento das prestações previdenciárias decorrentes de acidente do trabalho.

Ressalte-se, contudo, que os benefícios previdenciários acidentários, nos termos do artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal, são financiados, exclusivamente, pelo empregador, por meio da contribuição ao seguro de acidente do trabalho – SAT, cujas alíquotas são de 1%, 2% ou 3%, conforme o grau de risco da atividade preponderante da empresa seja considerado leve, médio ou grave, e incidem sobre o total das remunerações dos segurados/empregados (artigo 22, II, da Lei nº 8.212/91).

A Lei nº 10.666/2003 introduziu importante modificação quanto ao custeio do referido seguro, uma vez que possibilita a flexibilização das alíquotas de contribuição ao SAT com base nos índices de frequência, gravidade e custo dos afastamentos decorrentes das incapacidades laborativas de cada empresa, em comparação com os mesmos índices da respectiva atividade econômica, conforme especificam os artigos 202-A e 202-B do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.408/99), após as alterações promovidas pelos Decretos nº 6.042/2007, 6.957/2009 e 7.126/2010. Trata-se do FAP – Fator Acidentário de Prevenção.

Dependendo do FAP apurado, o empregador poderá ter a alíquota de contribuição ao SAT reduzida em 50% ou elevada em até 100%.

2.4 Responsabilidade civil do empregador nos acidentes de trabalho

A obrigação de reparar o dano decorrente de acidente de trabalho, em princípio, tem natureza extracontratual, porquanto decorre de um comportamento ilícito do empregador, que deixou de observar as normas gerais de proteção ao trabalhador e ao meio ambiente de trabalho⁵¹.

⁵¹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. São Paulo: LTr, 2011. p. 92-93.

José Cairo Júnior, contudo, entende que tal responsabilidade tem natureza contratual, uma vez que há, no contrato de trabalho, cláusula implícita que garante a integridade física e psíquica do empregado ou sua incolumidade⁵².

Entendimento semelhante possui José Antonio Ribeiro de Oliveira Silva, para quem há, no contrato de trabalho, cláusulas obrigacionais explícitas, e não implícitas, de proteção a saúde do trabalhador, o que revela a natureza contratual da responsabilidade civil do empregador⁵³.

Além da natureza extracontratual, nos termos dos artigos 7º, XXVIII, da Constituição Federal, a responsabilidade civil do empregador é subjetiva, pois, para que surja a obrigação de indenizar, é necessária a comprovação de que agiu com dolo ou culpa, ainda que de grau leve ou levíssimo, para a ocorrência do evento danoso. Assim sendo, o acidente ou doença proveniente de risco normal da atividade da empresa, não enseja automaticamente o dever de reparação.

Segundo ensinamentos de Sebastião Geraldo de Oliveira:

O substrato do dever de indenizar tem como base o comportamento desidioso do patrão que atua de forma descuidada quanto ao cumprimento das normas de segurança, higiene ou saúde do trabalhador, propiciando pela sua incúria, a ocorrência do acidente ou doença ocupacional. Com isso, pode-se concluir que, a rigor, o acidente não surgiu do risco da atividade, mas originou da conduta culposa do empregador.⁵⁴

Portanto, para que o empregador fique obrigado a indenizar, deverão estar presentes, o dano (acidente ou doença), o nexo de causalidade do evento com o trabalho e a sua culpa quanto à ocorrência do evento danoso, conforme preveem os artigos 186 e 927 do Código Civil.

Parte da doutrina e da jurisprudência tem admitido, no entanto, a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva, para qual, como já mencionado, caberá indenização fundada, tão somente, na existência de dano e nexo de causalidade.

⁵² **O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador.** São Paulo: LTr, 2009 p. 83-84 e 99.

⁵³ **Acidente do Trabalho: responsabilidade objetiva do empregador.** São Paulo: LTr, 2008. p. 182

⁵⁴ **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional.** São Paulo: LTr, 2011. p. 94.

Sustentam a aplicação da referida teoria, dentre outros, José Cairo Júnior e José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva.

Para José Cairo Júnior, a responsabilidade civil do empregador decorre da própria natureza contratual dessa responsabilidade, ou seja, o contrato de trabalho, por ser bilateral, origina uma série de obrigações tanto para o empregado quanto para o empregador, dentre elas, cláusula implícita e acessória “que impõe ao empregador o dever de proporcionar segurança, higiene e saúde aos seus empregados, também denominada obrigação de custódia, dever de segurança ou cláusula de incolumidade”⁵⁵.

José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva, por sua vez, sustenta a responsabilidade civil objetiva do empregador no princípio da dignidade humana, sendo este, para o referido jurista, o novo fundamento da responsabilidade civil. Afirma que o direito à vida e à saúde do trabalhador são direitos fundamentais, insculpidos nos artigos 6º, 7º, XXII e XXVII, 200, VIII e 225 da Constituição Federal, e, por tal razão, “o empregador deve responder pelos prejuízos derivados do acidente do trabalho em respeito à dignidade essencial do trabalhador, não se cogitando de culpabilidade de sua parte, tampouco de risco acentuado da atividade desenvolvida”⁵⁶.

Nesse sentido, a responsabilidade objetiva do empregador somente seria afastada nas hipóteses de força maior e de culpa exclusiva da vítima.

Cumprido trazer à exposição, os posicionamentos de Raimundo Simão de Mello e Sebastião Geraldo de Oliveira, que admitem a teoria do risco no campo da infortunística do trabalho, não, porém, como regra.

Raimundo Simão de Mello entende que, em regra, a responsabilidade civil no caso de acidentes do trabalho é subjetiva. Contudo, quanto às doenças ocupacionais decorrentes de danos ao meio ambiente do trabalho e dos acidentes

⁵⁵ **O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador.** São Paulo: LTr, 2006. p. 83-84.

⁵⁶ **Acidente do trabalho:** responsabilidade objetiva do empregador. São Paulo: LTr, 2008. p. 188-189.

típicos decorrentes de atividades de risco desenvolvidas pelo empregador, a responsabilidade será objetiva⁵⁷.

Fundamenta a primeira hipótese no parágrafo 3º, do artigo 225⁵⁸, da Constituição Federal e no parágrafo 1º, do artigo 14⁵⁹, da Lei nº 6.938/81, que estabelece a responsabilidade objetiva do poluidor pelos danos causados ao meio ambiente, aí incluído o meio ambiente de trabalho, nos termos do artigo 200, VIII⁶⁰, da Constituição Federal, e a terceiros, afetados por sua atividade⁶¹.

Leciona que meio ambiente do trabalho é

[...] o local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais, sejam remuneradas ou não, cujo equilíbrio está baseada na salubridade e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independentemente de condição que ostentem (homens ou mulheres, maiores ou menores de idade, celetistas, servidores públicos, autônomos, etc).⁶²

Sendo assim, os acidentes do trabalho decorrentes de danos ao meio ambiente do trabalho, como por exemplo, a doença adquirida por empregado em razão de gases poluentes emitidos por determinada empresa, implicam na responsabilidade objetiva do empregador.

⁵⁷ Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, 2010. In: SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. **Acidente do trabalho**: responsabilidade objetiva do empregador. São Paulo: LTr, 2008. p. 169-171.

⁵⁸ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

(...)

§ 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

⁵⁹ Art. 14. Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

(...)

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

⁶⁰ Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

(...)

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

⁶¹ Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, 2010. In: SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. **Acidente do trabalho**: responsabilidade objetiva do empregador. São Paulo: LTr, 2008. p. 169-171.

⁶² **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador**: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético. São Paulo: LTr, 2008. p. 25.

Já no que tange às atividades de risco, a aplicação da teoria objetiva encontra amparo no parágrafo único, do artigo 927, do Código Civil.

Aduz, ainda, o referido doutrinador que o inciso XXVIII, do artigo 7º, da Constituição Federal não impede a adoção da responsabilidade objetiva do empregador pelos danos decorrentes de acidente do trabalho, por possuir, referida norma, conceito aberto, que permite harmonizá-lo com o parágrafo 3º, do artigo 225, da Constituição Federal⁶³.

Trata o rol de direitos especificados no artigo 7º da Constituição Federal de um “catálogo mínimo” de direitos fundamentais, como sustenta Jorge Luiz Souto Maior⁶⁴, ou de “patamar civilizatório mínimo”, conforme Maurício Godinho Delgado⁶⁵, de modo que é possível o reconhecimento de outros direitos que visem à melhoria das condições sociais dos trabalhadores.

Assim sendo, não há que se falar em inconstitucionalidade do parágrafo único, do artigo 927, do Código Civil por suposta afronta à parte final do artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal.

Sebastião Geraldo de Oliveira⁶⁶, assim como José Affonso Dallegrave Neto⁶⁷, adotam posicionamento semelhante ao de Raimundo Simão de Mello, pugnando pela aplicação da responsabilidade objetiva nos casos em que a atividade normalmente desenvolvida pela empresa implique em risco aos direitos de outrem (artigo 927, parágrafo único, do CC) e nos casos de danos ambientais, à luz do disposto no artigo 225, § 3º da Constituição Federal e artigo 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81.

Mencione-se, por fim, entendimento de Rui Stoco, que rechaça por completo a aplicação do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil às hipóteses

⁶³ Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, 2010. In: SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. **Acidente do trabalho**: responsabilidade objetiva do empregador. São Paulo: LTr, 2008. p. 169-171.

⁶⁴ O direito do trabalho como instrumento de justiça social. In: SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. **Acidente do trabalho**: responsabilidade objetiva do empregador. São Paulo: LTr, 2008. p. 183.

⁶⁵ **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009. p. 1321.

⁶⁶ **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. São Paulo: LTr, 2011.

⁶⁷ **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010. p. 391-398

de acidente do trabalho, por ter a Constituição Federal norma expressa estabelecendo como pressuposto da indenização a ocorrência de culpa do empregador⁶⁸.

Entendo que a responsabilidade civil do empregador quanto ao acidente de trabalho decorrente do descumprimento das normas de saúde, segurança e higiene do trabalho é subjetiva, ante o disposto no artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal. Contudo, à luz do parágrafo único, do artigo 927, do Código Civil, a responsabilidade do empregador será objetiva quando a atividade normalmente desenvolvida pela empresa implicar, por sua própria natureza, riscos aos empregados, bem como quando o acidente decorrer de danos ao meio ambiente do trabalho, a teor do que dispõem o parágrafo 3º, do artigo 225, da Constituição Federal e o parágrafo 1º, do artigo 14, da Lei nº 6.938/81 combinados com o artigo 200, VIII, da Magna Carta.

2.5 Elementos da responsabilidade civil

O dever de reparar os danos oriundos dos acidentes do trabalho surge quando presentes os seguintes elementos: o dano efetivo, seja ele moral ou material, a culpa ou a atividade especial de risco e o nexo de causalidade, a seguir detalhados.

2.5.1 Dano

Inicialmente, cumpre destacar que a caracterização do dano é pressuposto indispensável para o cabimento de indenização, ou seja, o comportamento ilícito, por si só, no âmbito da responsabilidade civil, não gera o dever de indenizar, sendo imprescindível a demonstração de que houve também lesão a algum direito da vítima. É o que estabelece o artigo 186 do Código Civil, que prevê a concomitância dos dois requisitos: violar direito e causar dano a outrem.

⁶⁸ Tratado de responsabilidade civil, 2007. In: OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. São Paulo: LTr, 2011. p. 116.

O dano decorrente do acidente do trabalho pode ser material, assim entendido aquele que atinge a esfera patrimonial da vítima, ou seja, que lhe causa um prejuízo financeiro, ou moral, quando houver “violação de um direito geral de personalidade”⁶⁹.

Nos termos do artigo 402⁷⁰ do Código Civil, o dano material abrange tanto os danos emergentes, isto é, os já consumados, quanto os lucros cessantes, consubstanciado no prejuízo decorrente do que a vítima deixou de auferir em razão do evento danoso.

A indenização do dano material varia de acordo com a ocorrência de óbito, incapacidade temporária ou permanente, total ou parcial.

Nos acidentes que resultam na morte do empregado, nos termos do artigo 948⁷¹ do Código Civil, é devida indenização pelos danos emergentes, que abrangem as despesas com tratamento médico e hospitalar, remoção do corpo da vítima e gastos com funeral, bem como pelos lucros cessantes que corresponde à prestação de alimentos às pessoas a quem o empregado falecido os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima. Referida pensão será calculada com base na última remuneração da vítima, a qual inclui as verbas habitualmente recebidas.

O termo final do pensionamento, quando devido ao cônjuge, é a expectativa de sobrevivência da vítima, já que a pensão só é devida de forma vitalícia à própria vítima sobrevivente. Para a pensão devida aos filhos, a jurisprudência mais recente tem admitido o seu pagamento até que os filhos completem 25 anos, estudando ou não, a menos que se casem ou constituam núcleo familiar próprio. Já a pensão devida aos pais, na situação em que o acidentado fosse solteiro e ainda residisse com eles, contribuindo financeiramente para as despesas da casa, a

⁶⁹ NETO, José Affonso Dallegrave. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010. p. 168.

⁷⁰ Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

⁷¹ Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações:

I - no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família;

II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.

jurisprudência tem fixado como limite para pagamento da pensão, a qual corresponde a dois terços da remuneração percebida pelo filho falecido, a data em que ele completaria 25 anos. Após essa data, a pensão é reduzida pela metade e é devida até quando o filho viesse a completar 65 anos, caso haja a sobrevivência dos pais.

Já quando o acidente implicar na perda ou redução da capacidade para o trabalho, a indenização por danos materiais, à luz dos artigos 949⁷² e 950⁷³ do Código Civil, dependerá da duração e grau da incapacidade, ou seja, se a incapacidade for:

a) Total e permanente: a indenização contempla as despesas devidamente comprovadas e os lucros cessantes, que correspondem à remuneração do trabalhador desde o 16º dia após o afastamento até a data da alta médica, incluindo 13º salário e o terço constitucional de férias e, após a alta, uma pensão mensal vitalícia equivalente a sua remuneração e paga de acordo com o critério da longevidade real.

b) Parcial e permanente: a indenização abrange as despesas de tratamento, os lucros cessantes e uma pensão proporcional à redução da capacidade laborativa.

c) Incapacidade temporária total: a indenização compreende as despesas de tratamento e os lucros cessantes, mas não há que se falar, neste caso, em pensão mensal vitalícia.

d) Incapacidade temporária parcial: nesse caso, a vítima conserva a aptidão para alguma atividade durante o período de duração da incapacidade. Sendo o afastamento inferior a 15 dias, indevida indenização por lucros cessantes, uma vez que o trabalhador acidentado continuará recebendo normalmente sua

⁷² Art. 949. No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.

⁷³ Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

remuneração, conforme prevê o artigo 60, § 3º, da Lei nº 8.213/91. Não obstante, devida a indenização pelos danos emergentes, correspondente às despesas com o tratamento até a convalescença.

Ressalte-se que o dano material enseja uma precisa e integral reparação, conforme o princípio do *restitutio in integrum* ou da restauração do *status quo ante*. Exige-se, assim, a prova concreta do prejuízo sofrido pela vítima. O dano moral, por sua vez, tem função compensatória, ou seja, por meio da indenização busca-se recompensar financeiramente a vítima do dano moral e não reparar o dano causado.

Assim sendo, doutrina e jurisprudência majoritárias entendem que a indenização por dano moral deve ser revestida, além do caráter compensatório, também de um caráter punitivo e pedagógico, de modo a desestimular a reiteração da conduta danosa. Segundo José Cairo Júnior, a fixação do *quantum* deverá levar em conta, então, a condição pessoal da vítima, a capacidade financeira do ofensor, a intensidade do ânimo de ofender, a gravidade e a repercussão da ofensa⁷⁴.

Contudo, quando se tratar de reparação assentada na responsabilidade civil objetiva, segundo Sebastião Geraldo de Oliveira⁷⁵ e José Affonso Dallegrave Neto⁷⁶, não há que se falar no caráter punitivo da indenização, uma vez que, nesse caso, se está diante de um risco inerente à atividade desenvolvida pela empresa e não de uma conduta culposa do empregador.

Por fim, mencione-se que a dor, a angústia, o sofrimento, tristeza ou humilhação prescindem de prova, ou seja, caracterizada a violação a um direito geral de personalidade, restará presumido o dano moral.

⁷⁴ **O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador.** São Paulo, LTr, 2009. p. 120-121.

⁷⁵ **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional.** São Paulo: LTr, 2011. p. 241.

⁷⁶ **Responsabilidade civil no direito do trabalho.** São Paulo: LTr, 2010. p. 180.

2.5.2 Nexo de causalidade

Assim como a presença do dano, imprescindível para a configuração do dever de reparar, tanto na responsabilidade civil subjetiva quanto objetiva, a existência de nexos causal, ou seja, de relação de causalidade, entre o dano e o ato culposos do empregador.

A lei acidentária caracteriza o nexo causal do acidente com o trabalho em três modalidades: causalidade direta, concausalidade e causalidade indireta.

Na causalidade direta verifica-se uma vinculação imediata entre o labor e o acidente ou doença que acometeu o empregado. Está presente, portanto, no acidente típico e nas doenças ocupacionais.

Já nas hipóteses das concausas, o acidente do trabalho decorre de causas relacionadas ao trabalho conjugadas com outras de natureza extralaborais. É necessário, contudo, a demonstração de que o trabalho contribuiu diretamente para o acidente ou doença.

Por fim, na causalidade indireta:

[...] o fato gerador do acidente não está ligado à execução do serviço num sentido estrito mas, para oferecer maior proteção ao empregado, a lei acidentária estendeu a cobertura do seguro aos infortúnios que só têm ligação de forma oblíqua com o contrato de trabalho.⁷⁷

Tais são as hipóteses previstas, por exemplo, no artigo 21, II, da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que, para fins de indenização civil, alguns dos eventos cobertos pelo seguro acidentário são considerados excludentes do nexo causal, como nas hipóteses de caso fortuito ou força maior, previstas, por exemplo, na alínea “e”, do inciso II, do artigo 21, da Lei nº 8.213/91 ou de culpa exclusiva da vítima, excludentes essas que serão a seguir estudadas.

⁷⁷ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. São Paulo: LTr, 2011. p. 147.

Sendo assim:

As hipóteses de causalidade indireta admitidas na cobertura acidentária não caracterizam o nexo causal para fins de reparação civil. Assim, os requisitos para fins indenizatórios deverão ser analisados conjugando-se a legislação infortunística com os postulados da reparação dos danos, conforme sedimentado no Direito Comum, seja pela prática de algum ato ilícito por parte do empregador ou seus prepostos, seja pelo exercício da atividade de risco ou do dano injusto, de acordo com a teoria que for adotada.⁷⁸

A inovação legal trazida pela Lei nº 11.340, de 26.12.2006, que acresceu o artigo 21-A à Lei nº 8.213/91, facilitou o reconhecimento do nexo causal, uma vez que possibilita a inversão do ônus da prova em favor do acidentado. Assim dispõe o referido artigo:

Art.21-A. A perícia média 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.

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

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

O nexo técnico epidemiológico consiste na relação entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade constante da Classificação Internacional de Doença – CID, decorrente da incidência estatística da doença dentro da Classificação Nacional de Atividade – CNAE e da qual resulta a presunção da natureza ocupacional do agravo.

Assim, identificando o perito médico do INSS a referida correlação, isto é, que o agravo que acometeu o segurado é de ocorrência comum em trabalhadores que pertencem a determinado segmento econômico, poderá presumir a natureza acidentária da incapacidade e deferir o correspondente benefício previdenciário-acidentário.

⁷⁸ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. São Paulo: LTr, 2011. p. 149.

Tal presunção, contudo, é relativa, admitindo, portanto, prova em sentido contrário.

Como já mencionado, com o estabelecimento do nexo técnico epidemiológico introduziu-se significativa modificação no sistema de prova do acidente do trabalho, uma vez que se inverte o ônus da prova quanto à demonstração do nexo de causalidade entre a doença e a atividade laboral, que deixa de ser do trabalhador e passa a ser do empregador.

Segundo Sebastião Geraldo de Oliveira, o reconhecimento do nexo técnico epidemiológico não assegura, necessariamente, a existência de nexo causal para fins de responsabilidade civil, pois, tratando-se de presunção relativa, poderá o empregador apresentar provas em sentido contrário, a fim de demonstrar que a doença não teve relação de causalidade com o trabalho⁷⁹.

José Affonso Dallegre Neto, por sua vez, entende que o estabelecimento do nexo técnico epidemiológico no âmbito administrativo produz efeitos também nas ações trabalhistas indenizatórias, de modo que é possível enquadrar a responsabilidade civil do empregador na hipótese do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil. Assim, a obrigação de reparar prescindirá da investigação da culpa patronal⁸⁰.

Nesse caso, o empregador somente se desobrigará da indenização se comprovar, de forma robusta, que a doença ocupacional, a despeito de estar relacionada com o trabalho, foi adquirida por culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro ou força maior.

Quanto ao estabelecimento do nexo causal, ao contrário dos acidentes típicos, em que a sua relação com o trabalho é mais evidente, as doenças do trabalho exigem maior cuidado, pois nem sempre é fácil comprovar se a doença surgiu ou não em decorrência do trabalho.

⁷⁹ **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional.** São Paulo: LTr, 2011. p. 152.

⁸⁰ **Responsabilidade civil no direito do trabalho.** São Paulo: LTr, 2010. p. 356.

Assim, além dos exames clínicos e complementares, o Conselho Federal de Medicina⁸¹ recomenda que, nas perícias médicas, o profissional considere, também, para o estabelecimento ou negação do nexo de causalidade, o estudo do local de trabalho e o depoimento e a experiência dos trabalhadores, dentre outros dados.

Conforme acima mencionado, alguns acidentes do trabalho, apesar de ocorrerem durante a prestação de serviço, não autorizam o deferimento de indenização decorrente da responsabilidade civil do empregador, pois ausente o pressuposto do nexo causal. É o que ocorre nas situações em que o acidente decorre de caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima, uma vez que, nesses casos, os motivos do acidente não têm relação direta com o exercício do trabalho e não podem ser evitados ou controlados pelo empregador.

A culpa exclusiva de vítima, nos dizeres de Sebastião Geraldo de Oliveira, fica caracterizada “quando a causa única do acidente do trabalho tiver sido a sua conduta, sem qualquer ligação com o descumprimento das normas legais, contratuais, convencionais, regulamentares, técnicas ou do dever geral de cautela por parte do empregador”⁸².

Há que se mencionar, contudo, que, caso tenha havido culpa concorrente da vítima, a indenização será devida, contudo deverá ser arbitrada observando-se, também, o grau de responsabilidade da vítima para a ocorrência do infortúnio.

Nos termos do artigo 501 da CLT, “entende-se como força maior todo o acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente.”

Os acidentes decorrentes de caso fortuito ou força maior, ainda que ocorridos no local e no horário da prestação de serviço, não possuem, em regra, nexo de causalidade direto com a atividade laboral, motivo pelo qual não geram a

⁸¹ Resolução CFM nº 1.488, de 11 fev. 1998.

⁸² **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional.** São Paulo: LTr, 2011. p. 162.

responsabilidade civil do empregador. De fato, são circunstâncias que escapam a qualquer controle ou diligência do empregador, de modo que não é possível vislumbrar o nexo causal e, conseqüentemente, o dever de indenizar.

Cumpra lembrar, contudo, a ressalva feita pelo parágrafo primeiro do artigo 501 da CLT, supracitado, que exclui a razão de força maior quando houver imprevidência do empregador. Assim, antes de excluir a responsabilidade do empregador em acidente ocorrido por caso fortuito ou força maior, é preciso verificar se poderia ter adotado medidas preventivas que teriam evitado o acidente. Se positiva a resposta, fica configurado o nexo de causalidade, bem como a culpa do empregador.

Por fim, o fato de terceiro, assim consideradas, por exemplo, as hipóteses previstas no artigo 21, II, alíneas “a” a “d”, é o “ato lesivo praticado por alguém devidamente identificado que não seja nem o acidentado, nem o empregador ou seus prepostos”⁸³.

Nesses casos, o empregado terá assegurado os benefícios acidentários, mas não a reparação civil em face do empregador, ante a ausência de nexo causal do evento danoso com a prestação do serviço. Restará, no entanto, à vítima, a possibilidade de postular a indenização devida em face do terceiro causador do dano, uma vez que com relação a ele o nexo causal estará configurado.

Ressalte-se que não basta que o acidente tenha ocorrido no local e horário de trabalho, imprescindível, para fins de responsabilidade civil, que a prestação de serviços tenha pelo menos contribuído para o infortúnio.

O caso fortuito, a força maior e a culpa exclusiva da vítima, por se tratar de fatos impeditivos ao direito do autor, deverão ser provados pelo empregador, conforme prevê o artigo 333, I, do CPC e o artigo 818 da CLT.

⁸³ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. São Paulo: LTr, 2011. p. 167.

2.5.3 Culpa

Para aqueles que adotam a responsabilidade subjetiva do empregador, a culpa é o último elemento essencial para a configuração do dever de indenizar, sendo este o requisito que diferencia a responsabilidade subjetiva da objetiva, uma vez que, nesta, basta a ocorrência do dano e a existência do liame de causalidade para gerar o direito à indenização, conforme já estudado.

Não obstante, ainda que se adote a teoria objetiva, para Sebastião Geraldo de Oliveira, a demonstração da culpa do empregador pode representar circunstância agravante no arbitramento do valor do dano moral⁸⁴.

Nos termos do artigo 186 do Código Civil, “aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Verifica-se do dispositivo citado que restará configurada a culpa quando a conduta do causador do dano, *in casu*, o empregador, revelar imprudência, negligência ou imperícia, sendo certo, ainda, que tal conduta poderá decorrer da violação a uma norma legal ou regulamentar ou da inobservância do dever geral de cautela.

O artigo 7º, XXII, da Constituição Federal prevê qu e:

São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem a melhoria de sua condição social:

(...)

XXII – redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

O legislador constitucional conferiu ao trabalhador o direito de trabalhar em ambiente hígido e salubre, com redução e prevenção dos riscos inerentes à atividade laborativa, de modo a preservar sua saúde e segurança física. Em outras palavras, é dever do empregador zelar pela saúde, segurança e higiene de seu empregado. É o que prevê o artigo 157 da CLT:

⁸⁴ **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional.** São Paulo: LTr, 2011. p. 173.

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.

Há, no ordenamento jurídico brasileiro, diversas normas que tratam da segurança, medicina e higiene do trabalho, podendo ser encontradas na Constituição Federal, na CLT, nos instrumentos normativos da categoria e nas Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego, sendo certo que a inobservância dessas normas gera a presunção de culpa do empregador quanto ao acidente ocorrido.

Além da culpa contra a legalidade, decorrente da violação às normas de proteção ao trabalhador, como acima mencionada, pode, ainda, o empregador incorrer em culpa por violação do dever geral de cautela.

Com efeito, algumas normas legais ou regulamentares simplesmente apontam diretrizes gerais para a conduta patronal, como por exemplo: adotar precauções no sentido de evitar acidentes; reduzir até eliminar os riscos existentes no local de trabalho; promover a realização de atividades de conscientização, educação e orientação dos trabalhadores para prevenção de acidentes do trabalho e doenças ocupacionais; esclarecer e estimular os empregados para a prevenção de acidentes; identificar situações que venham a trazer riscos para a segurança e saúde dos trabalhadores; elaborar programa visando à preservação da saúde e da integridade dos trabalhadores, por meio de antecipação, reconhecimento, avaliação e consequente controle da ocorrência de riscos ambientais existentes ou que venham a existir no ambiente de trabalho, etc⁸⁵.

Nesses casos, a fim de aferir a culpa do empregador, deverá ser feita a comparação de sua conduta com o comportamento padrão esperado de uma empresa que zela, adequadamente, pela segurança e saúde dos trabalhadores.

⁸⁵ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidentes do trabalho ou doença ocupacional**. São Paulo: LTr, 2011. p. 193.

Importante salientar que, tratando-se de empresa cuja atividade normalmente desenvolvida implica, por sua própria natureza, em risco aos trabalhadores, prescinde-se da verificação da culpa patronal em caso de acidente de trabalho, porquanto o parágrafo único, do artigo 927, do Código Civil encerra cláusula geral de responsabilidade objetiva. Da mesma forma quanto aos acidentes decorrentes de dano ambiental, conforme artigo 225, § 3º combinado com o artigo 200, inciso VIII, ambos da Constituição Federal.

Mencione-se, por fim, que o artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal não fez referência quanto ao grau da culpa a ensejar a responsabilidade civil do empregador. Assim, mesmo nos casos de culpa levíssima surge o dever de indenizar. Contudo, nos termos do artigo 944 do Código Civil, o grau da culpa poderá fundamentar o arbitramento do valor do dano moral.

2.6 Do direito de regresso

O direito de regresso encontra fundamento no artigo 934 do Código Civil, que prevê que “aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz”.

Sendo assim, o terceiro que suporta a indenização a que não deu causa pode postular seu ressarcimento em face do verdadeiro causador do dano.

O ordenamento jurídico brasileiro admite a ação de regresso em diversas hipóteses, mas, para o tema em estudo, importa a previsão legal insculpida no artigo 120 da Lei nº 8.213/91, que prevê, “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”.

Tem-se, então, que a referida Lei conferiu ao INSS o direito de regresso contra o empregador que, por culpa quanto à inobservância das normas padrão de segurança e higiene do trabalho, ocasionou um acidente, do qual decorreu a obrigação do INSS de suportar as correspondentes prestações sociais. Referida ação será a seguir estudada.

3. AÇÕES REGRESSIVAS ACIDENTÁRIAS

3.1 Previsão legal e pressupostos fáticos

As ações regressivas acidentárias ajuizadas pelo INSS em face do empregador, a fim de buscar o ressarcimento dos gastos com prestações acidentárias, encontram suporte jurídico no artigo 120 da Lei nº 8.213/81, *in verbis*:

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.

Não obstante o disposto no referido artigo, segundo o Procurador Federal Fernando Maciel, a ação regressiva acidentária já encontrava amparo nos artigos 159⁸⁶ e 1524⁸⁷ do Código Civil de 1916, de modo que era possível a propositura dessa ação em relação a acidentes ocorridos antes da vigência da Lei nº 8.213/91⁸⁸.

Nesse sentido também leciona o Procurador Federal Daniel Pulino:

Nada impede que o INSS exercesse o direito de regresso contra empresas negligentes quanto às normas-padrão de segurança e higiene do trabalho também sob o império da antiga ordem legal. Explica-se: o art. 120 da Lei n. 8.213/91 apenas regula de forma específica uma hipótese que já era possível em nosso ordenamento jurídico – exercício de direito de regresso contra empresas que não seguiram à risca as normas de segurança e higiene do trabalho – autorizada que estava, genericamente, pelos arts. 159 e 1.524 do Código Civil.⁸⁹

Sustenta, ainda, Fernando Maciel, que o artigo 120 da Lei nº 8.213/91 não conferiu um direito ressarcitório ao INSS, mas sim instituiu uma obrigação, um dever da entidade previdenciária de buscar o ressarcimento das despesas suportadas em razão da conduta culposa do empregador ou de terceiros, sendo esta

⁸⁶ 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.

⁸⁷ 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.

⁸⁸ **Ações regressivas acidentárias**. São Paulo: LTr, 2010. p. 16 - 18.

⁸⁹ Acidente do trabalho: ação regressiva contra as empresas negligentes quanto à segurança e à higiene do trabalho, 1996. In: MACIEL, Fernando. **Ações regressivas acidentárias**. São Paulo: LTr, 2010. p. 18.

a conclusão que se extrai do caráter imperativo do verbo contido no referido preceito⁹⁰. E, prossegue dizendo que tal ação não tem objetivo simplesmente ressarcitório, mas também punitivo e preventivo.

Para Wladimir Novaes Martinez, contudo, com a imparcialidade que a análise dessas ações requer, afirma:

Tendo em vista que as empresas não causam qualquer dano ou prejuízo ao INSS (os naturais ônus da autarquia seguradora, em contrapartida são financiados pela contribuição patronal), o pagamento pretendido é uma dúplice exigência exacional, uma nova contribuição e sem previsão legal ou constitucional (CF, art. 195, §4º).

(...)

Sendo certo que tais ônus serão recepcionados pelo FPAS, orçamentariamente eles se confundirão com as contribuições securitárias normais vertidas pelas mesmas pessoas. E, nesse caso, consistirão em indesejável *bis in idem* exacional.

Os valores securitários carreados ao FPAS têm sempre uma mesma destinação: custear prestações, *in casu*, acidentárias. Se estas já foram atendidas não há porque aumentar tais montantes em favor da Previdência Social. Descumpridas normas formais, se a sanção não tem sido bastante, aumente-se o valor das multas trabalhistas.⁹¹

Tem-se, então, que as ações regressivas acidentárias não encontram amparo nos artigos 159 e 1524 do Código Civil de 1916 ou nos artigos 186 e 934 do Código Civil de 2002, ante a ausência de dano ao INSS a justificar o direito de regresso pretendido pelo instituto de previdência, sendo ainda discutível a constitucionalidade do artigo 120 da Lei nº 8.213/91.

Nos termos do artigo 120 da Lei de Benefícios, a ação regressiva acidentária pressupõe a existência de um acidente do trabalho sofrido por segurado do INSS, o implemento de uma prestação social acidentária e a culpa do empregador quanto ao cumprimento e fiscalização das normas de saúde e segurança do trabalho.

Tais requisitos devem estar presentes concomitantemente, ou seja, ausentes quaisquer desses elementos, restará inviabilizada a propositura da ação regressiva pelo INSS.

⁹⁰ **Ações regressivas acidentárias.** São Paulo: LTr, 2010. p. 16.

⁹¹ **Curso de direito previdenciário.** São Paulo: LTr, 2011. p. 1220 - 1221.

Quanto à análise dos referidos pressupostos, deixaremos de detalhá-los aqui, posto já terem sido profundamente estudados no primeiro e segundo capítulos deste trabalho.

No entanto, cumpre fazer algumas menções direcionadas à ação regressiva acidentária.

Ensejam a propositura dessas ações tanto o acidente de trabalho típico quanto as doenças ocupacionais equiparadas àqueles por força do artigo 20 da Lei nº 8.213/81.

Imprescindível, ainda, que o acidente do trabalho tenha ocorrido em razão da conduta culposa do empregador, consistente no descumprimento ou na ausência de fiscalização das normas de saúde e segurança do trabalho.

Há que se ressaltar que o estabelecimento do nexu técnico epidemiológico, embora induza à presunção da natureza ocupacional da doença e, conseqüentemente, da ocorrência de acidente do trabalho, não desobriga o INSS de demonstrar a culpa da empresa⁹². Em sentido contrário, no entanto, posicionamento de José Affonso Dallegrave Neto, para quem, estabelecido o nexu técnico epidemiológico,

[...] o empregador somente se desobrigará da indenização se comprovar de forma robusta que aquela doença ocupacional, a despeito de estar relacionada com o trabalho, foi adquirida por culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro ou força maior.⁹³

Ademais, muito embora o INSS interprete extensivamente o disposto no artigo 120 da Lei nº 8.213/91, que faz menção somente à negligência, a fim de abranger também as hipóteses em que o acidente do trabalho ocorre por imprudência ou imperícia do empregador, para Wladimir Novaes Martinez a propositura das ações regressivas acidentárias, ante a literalidade do dispositivo legal em comento, restringe-se às situações em que se verifica a negligência do

⁹² MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Prova e contraprova do nexu epidemiológico**. São Paulo: LTr, 2009. p. 121.

⁹³ Nexu técnico epidemiológico e seus efeitos sobre a ação trabalhista indenizatória. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. v. 46, n. 76, p. 143-153, jul./dez. 2007. Disponível em: http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_76/Jose_Neto.pdf. Acesso em 03 out. 2011.

empregador quanto ao cumprimento e/ou fiscalização das normas de medicina e segurança do trabalho.

Por fim, o último pressuposto das ações regressivas acidentárias é o implemento de uma prestação social acidentária, elemento este que caracterizará o suposto dano suportado pelo INSS cujo ressarcimento é pleiteado por meio das referidas ações.

A prestação social, como visto no primeiro capítulo deste trabalho, abrange tanto os benefícios pagos em pecúnia quanto os serviços de habilitação e reabilitação profissional.

No caso das ações regressivas, a pretensão ressarcitória do INSS poderá abranger os benefícios de aposentadoria por invalidez, o auxílio doença, o auxílio acidente e a pensão por morte, bem como o serviço de reabilitação profissional.

Aqui cumpre fazer um importante alerta.

Não só os benefícios concedidos originalmente na modalidade acidentária poderão ensejar a propositura da ação regressiva pelo INSS em face do empregador. Isso porque, caracterizado o acidente do trabalho, bem como a existência de culpa do empregador quanto sua ocorrência, em sede de ação de indenização promovida pelo empregado em face do empregador, restará viabilizada a propositura de ação regressiva pelo INSS, a fim de obter o ressarcimento dos valores pagos em razão do acidente reconhecido.

Em outras palavras, a pretensão ressarcitória do INSS independe da natureza do benefício concedido à vítima, se de natureza acidentária ou previdenciária.

Assim sendo, ainda que quando do afastamento do empregado tenha sido concedido benefício na modalidade comum, a caracterização do acidente de trabalho, bem como a comprovação da conduta culposa do empregador, em sede de

ação de indenização promovida pelo empregado em face do empregador, poderá ensejar a pretensão ressarcitória do INSS quanto ao benefício pago.

Mencione-se, inclusive, que têm sido firmados acordos entre a Advocacia Geral da União e os Tribunais Regionais do Trabalho, a exemplo do TRT da 2^a⁹⁴ e 24^a Região⁹⁵, a fim de que os Procuradores Federais sejam informados sobre processos em que o empregador tenha sido condenado ao pagamento de indenização por dano moral, material ou estético, decorrente de acidente do trabalho ocorrido por negligência da empresa.

Assim, nas ações de indenização promovidas por ex-empregados, em razão de doença profissional, imprescindível a demonstração da ausência de nexo de causalidade da doença alegada pelo empregado com o trabalho na empresa, bem como a observância, pela empresa, das normas de saúde e segurança do trabalho, não só para afastar eventual condenação por danos morais, mas também para inviabilizar a propositura de ações regressivas pelo INSS.

3.2 Constitucionalidade do artigo 120 da Lei nº 8.213/91

Questão de grande controvérsia em sede de ações regressivas acidentárias diz respeito à constitucionalidade do artigo 120 da Lei nº 8.213/91, sendo esta, junto com a demonstração de ausência de culpa, as principais matérias de defesa das empresas nas ações regressivas acidentárias.

Sustenta-se que o referido artigo afrontaria os seguintes dispositivos constitucionais:

a) Artigo 7º, XXVIII, que prevê que são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais “seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado quando incorrer em dolo ou culpa”.

⁹⁴ Recomendação CR nº 44/2007. Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br>. Acesso em 03 out. 2011.

⁹⁵ Disponível em: <http://agu.jusbrasil.com.br/noticias/2761207/acordo-entre-agu-e-justica-do-trabalho-no-ms-facilitara-ajuizamento-de-aco-es-contr-a-empresas-que-descumprem-normas-de-seguranca>. Acesso em 03 out. 2011.

Por tal preceito constitucional estabeleceu-se uma duplicidade de ônus ao empregador e uma duplicidade de direitos aos trabalhadores⁹⁶, quais sejam, um seguro de acidentes do trabalho, a ser exigido do INSS e lastreado na responsabilidade objetiva e uma indenização por dano ou prejuízo à saúde ou à integridade física dos trabalhadores, a ser paga pelo empregador, caso comprovado que incorreu em dolo ou culpa – responsabilidade subjetiva.

Defende o Procurador Federal Fernando Maciel que:

[...] muito mais do 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.⁹⁷

Sendo assim:

[...] quando o referido dispositivo constitucional faz referência à indenização a que o empregador está obrigado quando incorrer em dolo ou culpa, assim 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 do trabalho, a qual alcança o dever de ressarcir os prejuízos causados culposamente à Previdência Social.⁹⁸

Nesse mesmo sentido é o voto vencedor do Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, proferido na Arguição de Inconstitucionalidade na Apelação Civil n. 1998.04.01.023654-8/RS, *in verbis*:

Salvo engano, não há incompatibilidade entre o art. 7º, inciso 28, da Constituição, e o art. 120 da Lei 8.213/91. Assim porque estou lendo o inc. 28 de modo diverso ao que faz a eminente Relatora. Penso que, quando a Constituição garante aos trabalhadores esse direito de seguro contra acidente de trabalho a cargo do empregador, é o custeio que ele faz perante a Previdência.

Diz a Constituição em seguida:

“.. sem excluir a indenização a que este está obrigado quando incorrer em dolo ou culpa”.

A Constituição não diz que essa indenização é ao empregado. A Constituição diz que o empregador fica responsável por uma indenização se ele der causa ao acidente por culpa ou dolo. O direito dos trabalhadores urbanos e rurais é o seguro contra acidente de trabalho; foi isso que se garantiu na Constituição.

Se essa leitura é compatível do jeito que estou a propor, não há divergência entre o art. 120 da Lei nº 8.213 e este inciso, porque, quando o art. 120 diz

⁹⁶ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de direito previdenciário**. São Paulo: LTr, 2011. p. 1222.

⁹⁷ **Ações regressivas acidentárias**. São Paulo: LTr, 2010. p. 59.

⁹⁸ *Ibidem*, mesma página.

que a Previdência vai propor ação de regresso, é justamente para se ressarcir daquilo que pagou por responsabilidade objetiva ao empregado, tendo o empregador tido culpa ou dolo.

Wladimir Novaes Martinez, rebatendo os argumentos lançados no julgado supracitado, sustenta que:

[...] se não existisse o seguro de acidentes do trabalho (SAT), como era antes de 15.1.1919, emergiriam incertezas sobre o titular de um direito de ação; mas, como está presente, há 91 anos existe esse seguro obrigatório, com o qual o INSS obtém as fontes de custeio necessárias para financiar as prestações correspondentes às eventuais reparações, resta ao trabalhador essa titularidade.⁹⁹

Resta claro, portanto, que a indenização a que se refere o artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal é dirigida ao trabalhador, de modo que não serve de amparo à pretensão ressarcitória do INSS, mas tão somente à postulação indenizatória dos trabalhadores.

b) Artigo 195, *caput*, I, “a”, que assim dispõe:

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 dos trabalhos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

Wagner Balera, defendendo a inconstitucionalidade do artigo 120 da Lei nº 8.213/91, leciona que o artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal, ao prever, como direito do trabalhador, o seguro contra acidente do trabalho, a cargo do empregador, “estabelece verdadeira relação securitária, atribuindo ao empregador a condição de patrocinador (prêmio), ao acidente de trabalho a qualidade de sinistro (dano) e ao empregado o status de beneficiário da indenização”¹⁰⁰.

Ao pretender obter o ressarcimento dos seus gastos com prestações sociais acidentárias, o INSS está promovendo verdadeira cobrança indevida (*bis in*

⁹⁹ **Curso de direito previdenciário**. São Paulo: LTr, 2010. p. 1223.

¹⁰⁰ Ação regressiva. **Tribuna do Direito**. 20 set. 2010. Disponível em <http://www.tribunadodireito.com.br/blog-ver-detalhes.php?codNoticia=447&codColunista=991&q=A%E7%E3o+regressiva>. Acesso em 19 set. 2011.

idem), uma vez que as empresas já contribuem para o custeio das prestações sociais por meio do Seguro Acidente do Trabalho – SAT.

Referido seguro, embora de natureza pública, basicamente não se distingue de um seguro de natureza privada, sendo certo que inexistente norma legal autorizando a empresa seguradora a mover ação regressiva contra o segurado, no caso, o empregador.

Assim, se a finalidade do SAT, pago pelos empregadores, é justamente cobrir os custos acidentários, compeli-los a ressarcir ao INSS as despesas com as prestações acidentárias constitui-se na imposição de dupla responsabilidade decorrente do mesmo acontecimento gerador.

Para aqueles que sustentam a constitucionalidade do artigo 120 da Lei nº 8.213/91, o fazem sob o argumento de que o seguro de acidente do trabalho possui natureza pública, não decorrendo de um vínculo contratual instituído entre o INSS e os empregadores¹⁰¹. Além disso, o artigo 7º, XXVIII da Constituição Federal não estabelece o seguro de acidente do trabalho como sendo uma garantia destinada aos empregadores, mas sim como um direito fundamental dirigido exclusivamente aos trabalhadores¹⁰². Por fim, alegam que:

[...] o SAT foi concebido para cobrir os custos acidentários decorrentes dos riscos ordinários de cada atividade, 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 ato ilícito e, por consequência, um 'risco extraordinário' não abrangido pelo SAT.¹⁰³

Wagner Balera, contudo, quanto a esse último argumento, enfatiza que o seguro em questão “não ampara apenas os acidentes do trabalho decorrentes de fatalidades, mas também aqueles provenientes de negligências do empregador”¹⁰⁴, de modo que a contribuição do empregador custeia todos os sinistros decorrentes do acidente do trabalho, seja qual for a sua causa.

¹⁰¹ MACIEL, Fernando. **Ações regressivas acidentárias**. São Paulo: LTr, 2010. p. 61.

¹⁰² *Ibidem*, p. 62.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 62 - 63.

¹⁰⁴ Ação regressiva. **Tribuna do Direito**. 20 set. 2010. Disponível em <http://www.tribunadodireito.com.br/blog-ver-detalhes.php?codNoticia=447&codColunista=991&q=A%E7%E3o+regressiva>. Acesso em 19 set. 2011.

Ademais, não prospera o argumento de que:

[...] o seguro acidentário, público e obrigatório, não pode servir de alvará para que empresas negligentes com a saúde e a própria vida do trabalhador fiquem acobertadas de sua irresponsabilidade, sob pena de constituir-se verdadeiro e perigoso estímulo a esta prática socialmente indesejável.¹⁰⁵

Isso porque, “ninguém pretende elisão de responsabilidade, se configurada a negligência do empregador em face do texto constitucional. O desejável é que responda ao ofendido pela ação deletéria, mas não ao INSS”¹⁰⁶.

Além disso, a flexibilização das alíquotas destinadas ao seguro de acidente do trabalho – SAT, decorrente do Fator Acidentário de Prevenção – FAP, introduzido pela Lei nº 10.666/2003, revela a nítida intenção do Ministério da Previdência Social em onerar as empresas causadoras de acidentes do trabalho e, com isso, estimular a prevenção.

Ressalte-se que o FAP da empresa independe da verificação de culpa quanto aos acidentes ocorridos, sopesando-se simplesmente os índices de frequência, gravidade e custo dos afastamentos decorrentes das incapacidades laborativas de cada empresa, em comparação com os mesmos índices da respectiva atividade econômica, de modo que se pode entender que “esse *plus* exacional se destina a cobrir as despesas extraordinárias previdenciárias, havidas acima do normal, ou seja, pagar as prestações acidentárias decorrentes da ausência de prevenção”¹⁰⁷.

Outrossim, a negligência do empregador quanto ao cumprimento das normas de segurança e medicina do trabalho acarreta a aplicação da multa trabalhista prevista no artigo 201 da CLT¹⁰⁸, não podendo, portanto, implicar em exação fiscal ou reparação civil.

¹⁰⁵ PULINO, Daniel. Acidente do trabalho: ação regressiva contra as empresas negligentes quanto à segurança e à higiene do trabalho, 1996. In: MACIEL, Fernando. **Ações regressivas acidentárias**. São Paulo: LTr, 2010. p. 64.

¹⁰⁶ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de direito previdenciário**. São Paulo: LTr, 2011. p. 1223.

¹⁰⁷ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Parecer elaborado para a Febraban**, 2010. p.12.

¹⁰⁸ Art. 201. As infrações ao disposto neste Capítulo relativas à medicina do trabalho serão punidas com multa de 30 (trinta) a 300 (trezentas) vezes o valor de referência previsto no art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 6.205, de 29 de abril de 1975, e as concernentes à segurança do trabalho com multa de 50 (cinquenta) a 500 (quinhentas) vezes o menor valor.

Conclui-se, portanto, que o artigo 120 da Lei nº 8.213/91 claramente afronta a regra de custeio prevista no artigo 195 da Constituição Federal, ante o evidente *bis in idem* perpetrado pelas ações regressivas.

c) Artigo 195, § 4º, que estabelece que: “A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I”.

O ressarcimento viabilizado pelas ações regressivas representa uma fonte adicional de custeio e, como tal, deveria ter sido prevista por meio de Lei Complementar, segundo dispõe o artigo 154 da Constituição Federal, ao qual faz remissão o parágrafo 4º, do artigo 195, requisito formal não atendido pelo artigo 120 da Lei nº 8.213/91, porquanto se trata de Lei Ordinária.

Argumentos contrários à inconstitucionalidade são no sentido de que o ressarcimento buscado pelo INSS por meio das ações regressivas acidentárias ampara-se na responsabilidade civil, porquanto pretende punir o responsável pelo cometimento de um ato ilícito que causou dano ao INSS, assegurando o retorno ao *status quo ante*, e não manter ou expandir a seguridade social¹⁰⁹.

Ocorre que, para tanto, a empresa teria que ter causado prejuízo ao INSS e isso, por definição, não ocorre, uma vez que contribuiu para o seguro de acidente do trabalho. Segundo Wladimir Novaes Martinez:

Dada a natureza do seguro privado (e a nossa previdência social não deixa de ser um seguro, um seguro socializado), se não sobrevém o infortúnio, não há qualquer desembolso ao segurado; realizou-se com sucesso a relação jurídica securitária e a seguradora nada deve a quem contribuiu com o prêmio, aquele que com ela celebrou um contrato, com isso vê aumentado o seu lucro patrimonial.

Ao contrário, se sobreveio um acidente, outro não será o dever da seguradora exceto pagar a indenização devida, sem que pretenda a *posteriori* qualquer reforço do seguro ou reparação por parte do segurado.

Pagar indenizações pode gerar prejuízos de natureza econômica ou financeira à empresa seguradora, se ela não modelou idealmente o seu plano de benefícios (relação entre prêmios e indenizações em certo período, mas esses prejuízos (ou lucros) fazem parte do risco do empreendimento, sem serem imputados a alguém.¹¹⁰

¹⁰⁹ MACIEL, Fernando. **Ações regressivas acidentárias**. São Paulo: LTr, 2010. p. 66.

¹¹⁰ **Curso de direito previdenciário**. São Paulo: LTr, 2011. p. 1224.

Tem-se, portanto, que as ações regressivas representam, em verdade, uma nova fonte de custeio da previdência social, sem que haja previsão na Carta Magna ou tenha sido instituída por meio de Lei Complementar, conforme determina o artigo 195, §4º combinado com o artigo 154, I, ambos da Constituição Federal, padecendo, dessa forma, de inconstitucionalidade.

Mencione-se, por fim, que, até o momento, não houve pronunciamento do Supremo Tribunal Federal quanto à constitucionalidade do artigo 120 da Lei nº 8.213/91.

3.3 Prescrição

No que tange ao prazo prescricional incidente sobre a pretensão ressarcitória do INSS nas ações regressivas acidentárias, dois entendimentos têm dividido a doutrina e a jurisprudência: a) aplicação do prazo previsto no Código Civil para as hipóteses de responsabilidade civil, qual seja de três anos, conforme artigo 206, § 3º, V, observada a regra de transição do artigo 2.028 do mesmo diploma; b) aplicação do prazo quinquenal previsto no Decreto nº 20.910/33, aplicado especificamente para as relações que envolvem a Fazenda Pública.

Hely Lopes Meireles sustenta que “a prescrição das ações da Fazenda Pública contra o particular é a comum da lei civil ou comercial, conforme a natureza do ato ou contrato a ser ajuizado”¹¹¹.

Para Wladimir Novaes Martinez,

Presumindo-se estar-se diante de indenização devida a dano causado ao INSS – o que, em princípio afastaria a possível adoção da decadência de cinco anos da Súmula Vinculante STF n. 8, tem-se que esse termo há de ser buscado no Código Civil de 2002, obrigando o aplicador a considerar o vigente e o revogado, em razão da regra de transição estabelecida no vigente art. 2.028.¹¹²

¹¹¹ Direito administrativo brasileiro, 1990. In: MACIEL, Fernando. **Ações regressivas acidentárias**. São Paulo: LTr, 2010. p. 73.

¹¹² **Curso de direito previdenciário**. São Paulo, LTr, 2011. p. 1221.

O Código Civil de 2002 estabeleceu em seu artigo 206, § 3º, V, prazo prescricional de três anos para as pretensões de reparação civil.

O artigo 2.028, do mesmo diploma legal, por sua vez, prevê que “serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada”.

Nesse contexto, se quando da entrada em vigor do Código Civil de 2002 já houver transcorrido mais de 10 (dez) anos do fato, aplica-se a prescrição vintenária prevista no artigo 177 do Código Civil de 1916. Caso contrário, incide sobre a pretensão reparatória do INSS o prazo prescricional de 03 (três) anos estabelecido pelo artigo 206, § 3º, V, do novo Código Civil.

Os Tribunais Regionais Federais têm se inclinado para a aplicação da prescrição trienal civil¹¹³.

¹¹³ DIREITO CIVIL. AÇÃO REGRESSIVA PROPOSTA PELO INSS PARA RESSARCIMENTO DE VALORES DESPENDIDOS COM O PAGAMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO A SEGURADO EM FACE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 120 DA LEI Nº 8.213/91. PRESCRIÇÃO TRIENAL DO FUNDO DE DIREITO. ART. 206, § 3º, V, DO CÓDIGO CIVIL. OCORRÊNCIA. ART. 37, § 5º, DA CF. INAPLICABILIDADE. RECURSO DA RÉ PROVIDO. 1. A ação regressiva para ressarcimento de valores decorrentes de benefício previdenciário pago em face de acidente do trabalho, proposta pelo INSS contra o empregador, tem natureza civil, e não administrativa ou previdenciária, razão pela qual aplica-se-lhe a prescrição trienal do art. 206, § 3º, inc. V, do Código Civil, por tratar de ressarcimento/indenização de benefício que a autarquia já pagou ao segurado. Precedentes da 3ª e 4ª Turmas desta Corte. 2. Não há falar em imprescritibilidade da ação (art. 37, § 5º, da Constituição Federal): "Considerando que a pretensão do INSS é de regresso na condição de segurador, a lide é de natureza civil, pelo que seria inaplicável o art. 37, § 5º, da CF/88, já que a autarquia atua para se ressarcir de indenização/benefício que pagou" (AC nº 0004226-49.2008.404.7201/SC, Rel. Des. Federal Marga Barth Tessler, 4ª T., j. 09-02-2011, un., DJ 17-02-2011). 3. Nesta espécie de ação, a prescrição atinge a pretensão integral (fundo do direito), e não as parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, porquanto a periodicidade do pagamento ao dependente não desnatura a pretensão de indenização em prestação de trato sucessivo, diante da natureza securitária da Previdência Social. Precedentes desta Corte. 4. Hipótese em que a presente ação regressiva foi ajuizada em 06-10-2010, e o acidente de trabalho que motivou a pretensão de ressarcimento ocorreu em 05-08-2005, gerando benefícios previdenciários concedidos em 22-08-2005 e em 09-08-2006. 5. Apelo da ré provido. Prejudicado o exame do apelo do INSS. (TRF4, Processo SC 5001267-19.2010.404.7211, Relator: Desembargador Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, 3ª Turma, Data de Julgamento: 24 ago. 2011, Data de Publicação: 25 ago. 2011)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO REGRESSIVA PROPOSTA PELO INSS. INEXISTÊNCIA DE IMPRESCRITIBILIDADE. PRESCRIÇÃO TRIENAL. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. ART. 475-Q CPC. INAPLICABILIDADE. JUROS DE MORA. SOLIDARIEDADE. 1. Inexistência de imprescritibilidade. Não se trata situação delineada no âmbito do § 5º do artigo 37, da CRFB/88, pois o feito não versa sobre ato ilícito praticado por agente público. Aplicação da prescrição trienal prevista no Código Civil, art. 206, § 3º, V, reconhecendo-se a ocorrência de prescrição relativa às parcelas anteriores a 28/04/2006. 2. Inadmissível a pretensão autoral de constituição de capital, não sendo cabível a incidência do art. 475-Q do CPC por cuidar-se de ação de natureza regressiva, onde se busca o ressarcimento de valores despendidos a título de pensão. 3. Incidência de juros de mora a partir do evento danoso de acordo com a orientação da Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça. 4. Reconhecimento de solidariedade entre os réus da demanda, porquanto devidamente demonstrado nos autos que ambos contribuíram para a ocorrência do dano. 5. Reforma da sentença para determinar a incidência dos juros de mora a partir do evento danoso e reconhecer a solidariedade entre os réus. Sentença mantida nos demais aspectos. 6. Apelo parcialmente provido. (TRF2,

A Procuradoria Geral Federal, no entanto, sustenta o prazo prescricional de cinco anos, conforme previsto no artigo 1º do Decreto Federal nº 20.910/33¹¹⁴. Defende, também, a imprescritibilidade do direito uma vez que a pretensão ressarcitória do INSS está embasada em uma relação de trato sucessivo, de modo que restam inexigíveis somente as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

Muito embora o referido Decreto discipline relações jurídicas em que a Fazenda Pública figure como demandada, para o Procurador Federal Fernando Maciel, a observância da prescrição quinquenal nele prevista justifica-se em razão do princípio da isonomia, “pois se esse é o prazo que incide nas pretensões deduzidas pelos administrados em face da Fazenda Pública, nas relações em que haja a inversão desses pólos [como é o caso das ações regressivas acidentárias], idêntico prazo deve ser observado”¹¹⁵. Fortalece, ainda, seu entendimento com a disposição contida no artigo 88 da Lei nº 8.212/91, que preconiza que: “Os prazos de prescrição de que goza a União aplicam-se à Seguridade Social, ressalvado o disposto no art. 46”.

Ocorre que a natureza da ação regressiva acidentária é nitidamente indenizatória, sendo que o fato de ser proposta por ente público não desnatura sua essência. O sistema previdenciário é securitário e contributivo, daí porque os valores que o INSS persegue não são produto de tributo, mas de contribuições vertidas à seguridade social, pelo que, em sentido estrito, não se trata de erário, aplicando-se, quanto à prescrição, o artigo 206, § 3º, V, do Código Civil, e não o Decreto nº 20.910/1932. Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça¹¹⁶.

Processo RJ 2009.50.01.004901-0, Relatora Juíza Federal Convocada: Maria Alice Paim Lyard, 6ª Turma, Data de Julgamento: 21 mar. 2011, Data de Publicação: 31 mar. 2011)

¹¹⁴ Art. 1º. As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

¹¹⁵ **Ações regressivas acidentárias.** São Paulo: LTr, 2010. p. 75.

¹¹⁶ Não obstante as aludidas decisões monocráticas proferidas no CC nº 70.491/RS, Relator o Ministro Francisco Falcão, DJU de 16/4/2007, e no CC nº 88.340/SP, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJU de 22/10/2007, tenho que a lide ora analisada tem natureza civil e, não, previdenciária. Com efeito, os arts. 19 e 120 da Lei nº 8.213/1991 dispõem, respectivamente, sobre o conceito de acidente do trabalho e sobre a responsabilidade civil da empresa perante a autarquia federal nos casos em que esta paga benefício acidentário ao segurado. Confirmam-se:

"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.

Além disso, o objeto das ações regressivas é o próprio direito de regresso do INSS e não as prestações acidentárias.

Sendo assim, não se sustenta a aplicação do prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto nº 20.310/32, tampouco a imprescritibilidade do direito.

Aliás, por não serem as prestações acidentárias o objeto dessas ações é que não se aplica também a hipótese regulada pelo artigo 104 da Lei nº 8.213/91, que prevê a prescrição quinquenal para as "ações referentes a prestações por acidente do trabalho".

3.4 Competência

A controvérsia acerca da Justiça competente para julgar as ações regressivas acidentárias se divide em posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais favoráveis à Justiça Estadual, à Justiça Federal e à Justiça do Trabalho.

Os defensores da competência da Justiça Estadual, corrente minoritária, partem da premissa de que, na parte final do artigo 109, I, da Constituição Federal¹¹⁷, o legislador constituinte expressamente excluiu algumas

1º A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador.

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

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

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

"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."

Frente a esse quadro, a ação regressiva ajuizada pelo INSS contra a empresa buscando o ressarcimento de valores despendidos com o pagamento de benefício acidentário, como na hipótese, veicula lide de natureza civil, que melhor se amolda ao disposto no art. 9º, 2º, III, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

O inciso III do 3º do referido art. 9º, a meu ver, se refere a controvérsia estabelecida entre o beneficiário do Regime Geral da Previdência Social e o INSS em que se discute o direito ao benefício previdenciário, inclusive o decorrente de acidente do trabalho. Ante o exposto, nego provimento ao agravo. (g.n) (Agravo Regimental no Recurso Especial nº 931.438 – RS)

¹¹⁷ Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

matérias da competência da Justiça Federal, dentre elas as causas de acidentes do trabalho que, nos termos do artigo 129, II¹¹⁸, da Lei nº 8.213/91, bem como com fulcro no entendimento jurisprudencial consolidado nas Súmulas 501 do STF¹¹⁹ e 15 do STJ¹²⁰, devem ser julgadas pela Justiça Estadual.

Ocorre que as ações regressivas acidentárias não se enquadram no conceito de “causas de acidente do trabalho”, as quais se restringem às hipóteses em que o segurado demanda em face da Previdência Social, a fim de obter e/ou revisar algum benefício previdenciário¹²¹.

A corrente majoritária posiciona-se quanto à competência da Justiça Federal para o julgamento das ações regressivas acidentárias, por se tratar de demanda cujo polo ativo é composto por uma autarquia federal. Assim, ante o disposto no artigo 109, I, do CPC, compete àquela Justiça o processamento dessas ações.

Não obstante ao posicionamento da Procuradoria Geral Federal quanto à competência da Justiça Federal para julgar as ações regressivas acidentárias, o Procurador Federal Fernando Maciel externa opinião pessoal no sentido de que compete à Justiça do Trabalho a apreciação dessas ações¹²².

Sustenta sua tese no fato de que a fixação da competência jurisdicional deve pautar-se no pedido, mas, principalmente, na causa de pedir. Nesse contexto, as ações regressivas acidentárias demandam uma análise multidisciplinar de diversas questões afetas ao Direito Civil, do Trabalho e Ambiental, sendo certo, contudo, que estão embasadas em fatos jurídicos essencialmente ligados à Justiça

I – as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réis, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

¹¹⁸Art. 129. Os litígios e as medidas cautelares relativos a acidentes do trabalho serão apreciados: (...)

II – na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de Comunicação de Acidente do Trabalho – CAT”.

¹¹⁹ Súmula n. 501 do STF: Compete a Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.

¹²⁰ Súmula n. 15 do STJ: Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho”.

¹²¹ MACIEL, Fernando. **Ações regressivas acidentárias**. São Paulo: LTr, 2010. p. 37.

¹²² Ibidem, p. 42.

do Trabalho, quais sejam, a ocorrência de um acidente do trabalho e o descumprimento das normas de saúde e segurança do trabalho, o que atrai a aplicação da parte final da redação do artigo 109, I, da Constituição Federal, que exclui da competência da Justiça Federal as causas sujeitas à Justiça do Trabalho¹²³.

Reforça, ainda, seu posicionamento, com o princípio da unidade de convicção, que impõe que duas ações embasadas nos mesmos pressupostos fáticos sejam julgadas pela mesma Justiça e com o atual entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, consolidado na Súmula nº 736¹²⁴, que atribui à Justiça do Trabalho a competência para o julgamento das ações de indenização decorrentes do descumprimento das normas de saúde e segurança do trabalho.

Compartilham do mesmo entendimento, Luciano Athayde Chaves¹²⁵ e Reginaldo Melhado¹²⁶.

Wladimir Novaes Martinez, criticando a competência da Justiça do Trabalho, afirma que as ações regressivas acidentárias não contemplam qualquer conflito entre empregado e empresa, não se justificando, portanto, a presença da Justiça do Trabalho¹²⁷. Menciona, inclusive, que a Súmula n. 736 do Supremo Tribunal Federal é certamente direcionada às lides que tenham como sujeitos empregados e empregadores.

3.5 Legitimidade

A legitimidade ativa para a propositura das ações regressivas acidentárias é do INSS, devendo compor o polo passivo aquele que for responsável

¹²³ MACIEL, Fernando. **Ações regressivas acidentárias**. São Paulo: LTr, 2010. p. 37.

¹²⁴ Súmula n. 736, STF: Compete à Justiça do Trabalho julgar as ações que tenham como causa de pedir o descumprimento de normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores.

¹²⁵ Estudos de direito processual do trabalho, 2009. In: MACIEL, Fernando. **Ações regressivas acidentárias**. São Paulo: LTr, 2010. p. 55.

¹²⁶ Acidente do trabalho, guerra civil e unidade de convicção, 2004. In: MACIEL, Fernando. **Ações regressivas acidentárias**. São Paulo: LTr, 2010. p. 55.

¹²⁷ **Curso de direito previdenciário**. São Paulo: LTr, 2011. p. 1232 - 1233.

pelo descumprimento das normas de saúde e segurança do trabalho, em regra, o empregador.

Conforme preconiza o item 1.6.1 da Norma Regulamentadora 1 do Ministério do Trabalho e Emprego:

1.6.1. Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para efeito de aplicação das Normas Regulamentadoras – NR, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Ademais, o artigo 30 da Lei nº 8.212/91 (Lei de Custeio da Previdência Social), que dispõe sobre o recolhimento das contribuições previdenciárias e outras importâncias, estabelece, em seu inciso IX, que “as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem, entre si, solidariamente pelas obrigações decorrentes desta lei”.

Nesse contexto, as empresas integrantes de determinado grupo econômico responderão solidariamente por eventual condenação imposta em ação regressiva acidentária.

Outrossim, com fulcro no parágrafo único¹²⁸, do artigo 942 e no artigo 932, III¹²⁹, ambos do Código Civil, será solidária a responsabilidade entre a empresa tomadora e prestadora de serviços quanto aos danos causados à saúde dos trabalhadores dessas empresas.

¹²⁸ Art. 942. (...)

Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932.

¹²⁹ Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

(...)

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

3.6 Ônus da Prova

Nos termos do artigo 333, I¹³⁰, do Código de Processo Civil, compete ao INSS demonstrar que o empregador não observou as normas de segurança e saúde do trabalho, ou seja, que agiu com culpa.

Ocorre que o INSS tem sustentado a inversão do ônus da prova em sede de ações regressivas acidentárias, sob o fundamento de que a observância dessas normas não representa somente um dever de natureza legal, previsto no artigo 157¹³¹ da CLT, mas também uma obrigação de natureza contratual, ante a existência de cláusula implícita no contrato de trabalho quanto à preservação da incolumidade física e psicológica do trabalhador. Nesse contexto, a ocorrência de um acidente do trabalho gera presunção relativa de culpa do empregador, cabendo a ele demonstrar que cumpriu e/ou fiscalizou o cumprimento das normas de medicina e segurança do trabalho.

Invocam, também, a teoria dinâmica de distribuição do ônus da prova, segundo a qual o encargo não deve ser repartido prévia e abstratamente, mas sim, casuisticamente, não importando a posição assumida pela parte na causa, se autor ou réu, ou a natureza do fato a ser provado, se constitutivo, modificativo, impeditivo ou extintivo do direito, mas sim quem tem mais possibilidades de prová-lo¹³².

A jurisprudência, contudo, tem se dividido quanto à admissibilidade de inversão do ônus da prova em sede de ações regressivas acidentárias.

¹³⁰ Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

¹³¹ 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.

¹³² JÚNIOR, Antônio Janyr Dall'agnol. Distribuição dinâmica do ônus probatório, 2001. In: MACIEL, Fernando. **Ações regressivas acidentárias**. São Paulo: LTr, 2010. p. 85.

3.7 Constituição do Capital

O INSS, com fulcro no artigo 475-Q¹³³, parágrafos 1º e 2º do CPC, tem pleiteado a constituição de capital capaz de garantir a cobrança de eventual inadimplemento futuro, o qual pode ser representado pela indicação de imóveis, títulos da dívida pública, aplicações financeiras em banco oficial, fiança bancária ou garantia real, gravame esse que, consistindo na inalienabilidade e impenhorabilidade enquanto durar a obrigação do devedor, deverá ser mantido até o cancelamento da prestação social implementada pelo INSS¹³⁴.

Inaplicável, contudo, o referido dispositivo às ações regressivas acidentárias, posto não se tratar de prestações de natureza alimentar. Nesse sentido, tem se posicionado a jurisprudência¹³⁵.

¹³³ Art. 475-Q. Quando a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, o juiz, quanto a esta parte, poderá ordenar ao devedor constituição de capital, cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão.

§ 1º Este capital, representado por imóveis, títulos da dívida pública ou aplicações financeiras em banco oficial, será inalienável e impenhorável enquanto durar a obrigação do devedor.

§ 2º O juiz poderá substituir a constituição do capital pela inclusão do beneficiário da prestação em folha de pagamento de entidade de direito público ou de empresa de direito privado de notória capacidade econômica, ou, a requerimento do devedor, por fiança bancária ou garantia real, em valor a ser arbitrado de imediato pelo juiz.

¹³⁴ MACIEL, Fernando. **Ações regressivas acidentárias**. São Paulo: LTr, 2010. p. 87.

¹³⁵ ADMINISTRATIVO. AÇÃO REGRESSIVA. INSS. PRETENSÃO DE REAVER VALORES PAGOS A TÍTULO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO POR MORTE DE EMPREGADO EM ACIDENTE DE SERVIÇO. LEGITIMIDADE. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. ADEQUAÇÃO.

1. Consoante o disposto no art. 120 da Lei nº 8.213/91, é legítima a pretensão do INSS de reaver os valores pagos a título de benefício previdenciário aos dependentes de vítima fatal por acidente em serviço, quando demonstrada a responsabilidade do empregador pelo evento morte.

2. Para garantia da indenização e também da eficácia do pronunciamento judicial, mostra-se adequada a constituição de capital, ou a prestação de caução pela empresa demandada. (TRF 4ª Região, Processo SC 2004.72.04.010329-8, Relator: Juiz Federal Guilherme Beltrami, 3ª Turma, Data de Julgamento: 08 ago. 2010, Data de Publicação: 12 ago. 2010)

ADMINISTRATIVO. ACIDENTE DO TRABALHO. MORTE. SEGURADO. NEGLIGÊNCIA. NORMAS DE SEGURANÇA. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 120 DA LEI Nº 8.213/91. CONSTITUCIONALIDADE. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO- SAT. NÃO EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE EM CASO DE ACIDENTE DECORRENTE DE CULPA DA EMPREGADORA. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. NÃO CABIMENTO. (...)

2.- A constitucionalidade do art. 120 da Lei nº 8.213/91 foi reconhecida por esta Corte, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade na AC nº 1998.04.01.023654-8, decidindo a Corte Especial pela inexistência de incompatibilidade entre os arts. 120 da Lei nº 8.213/91 e 7º, XXVIII, da CF/88. (...). 5.- O fato de a empresa contribuir para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT não exclui sua responsabilidade nos casos de acidente do trabalho decorrentes de culpa sua, por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. 6.- Indevida a constituição de capital no caso dos autos, nos termos do artigo 475-Q do CPC, pois o dispositivo invocado não se destina a qualquer obrigação, mas apenas para o cumprimento de obrigação alimentar e o seu deferimento desvirtuaria a finalidade do instituto. (TRF 4ª Região, Processo PR PR 0001356-49.2008.404.7001, Relatora: Maria Lúcia Luz Leiria, 3ª Turma Data de Julgamento: 07 dez. 2010, Data de Publicação: 16 dez. 2010)

CONCLUSÃO

As ações regressivas acidentárias, previstas no artigo 120 da Lei nº 8.213/91, ajuizadas pelo INSS em face dos empregadores, a fim de obter o ressarcimento dos gastos com prestações sociais decorrentes de acidente do trabalho ocorridos em razão da inobservância das normas de segurança e medicina do trabalho, representam verdadeiro instrumento de exação fiscal, uma vez que o empregador já contribui para o custeio das prestações sociais acidentárias por meio do Seguro de Acidente do Trabalho – SAT.

Ressalte-se que, em decorrência do Fator Acidentário de Prevenção – FAP, as alíquotas destinadas ao SAT são flexíveis, podendo ser majoradas em razão dos índices de frequência, gravidade e custo dos afastamentos decorrentes das incapacidades laborativas de cada empresa, em comparação com os mesmos índices da respectiva atividade econômica, de modo que resta evidente a intenção do Ministério da Previdência Social em onerar as empresas causadoras de acidentes do trabalho e, com isso, estimular a prevenção.

Sendo assim, ao contrário do que sustenta a autarquia previdenciária, o SAT não tem por objetivo cobrir, tão somente, os custos acidentários decorrentes dos riscos ordinários da atividade empresarial, mas também aqueles oriundos da conduta culposa do empregador.

Nesse contexto, se a finalidade do SAT, pago pelos empregadores, é justamente cobrir os custos acidentários, compeli-los a ressarcir ao INSS as despesas com as prestações acidentárias constitui-se na imposição de dupla responsabilidade decorrente do mesmo acontecimento gerador.

Não se sustenta, ainda, a possibilidade de propositura de ação regressiva pelo INSS em face dos empregadores, pois, o direito de regresso somente existe se houver dano, o que, por definição, não ocorre, uma vez que o empregador contribui para o SAT justamente para custear as prestações acidentárias.

Ademais, as ações regressivas acidentárias representam fonte adicional de custeio da Previdência Social e, assim sendo, deveria ter sido prevista por meio de Lei Complementar, requisito formal não atendido pelo artigo 120 da Lei nº 8.213/91, porquanto se trata de Lei Ordinária.

Evidencia-se, portanto, a inconstitucionalidade do artigo 120 da Lei nº 8.212/91, por afronta ao artigo 7º, XVIII, da Constituição Federal, o qual ampara somente a pretensão ressarcitória do empregado em face do empregador, bem como ao artigo 195, *caput*, “a” e parágrafo 4º, da Carta Magna.

Ressalte-se que, até o momento, não houve pronunciamento do Supremo Tribunal Federal quanto à constitucionalidade do dispositivo legal em comento, de modo que a arguição de inconstitucionalidade do artigo 120 da Lei nº 8.213/91 deve constituir-se em matéria de defesa das empresas em eventuais ações dessa natureza.

No que tange à prescrição, muito embora o INSS sustente a aplicação da prescrição quinquenal prevista no Decreto nº 20.910/33, é certo que a jurisprudência tem reconhecido a incidência da prescrição trienal, prevista no artigo 206, § 3º, V, do Código Civil, observada, contudo, a regra de transição do artigo 2.028 do mesmo diploma legal.

Por fim, a propositura das ações regressivas acidentárias está condicionada à caracterização do acidente do trabalho, à implementação de uma prestação social e verificação de culpa do empregador quanto ao cumprimento e fiscalização das normas de saúde e segurança do trabalho.

Sendo assim, imprescindível que nas defesas das empresas, tanto em ações indenizatórias promovidas pelo empregado em face da empresa, quanto nas ações regressivas acidentárias ajuizadas pelo INSS, se empregue esforços para demonstrar a observância pela empresa das normas de medicina e segurança do trabalho, a fim de se afastar a configuração da culpa, requisito da responsabilidade civil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BALERA, Wagner. Ação regressiva. **Tribuna do Direito**. 20 set. 2010. Disponível em <http://www.tribunadodireito.com.br/blog-ver-detalhes.php?codNoticia=447&codColunista=991&q=A%E7%E3o+regressiva>. Acesso em 19 set. 2011.

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

BRANDMILLER, Primo A. Perícia judicial em acidentes e doenças ocupacionais, 1996. In: OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. São Paulo: LTr, 2011.

CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; NETO, Francisco Ferreira Jorge. Direito do trabalho, 2008. In: JÚNIOR, José Cairo. **O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador**. São Paulo: LTr, 2009.

CHAVES, Luciano Athayde. Estudos de direito processual do trabalho, 2009. In: MACIEL, Fernando. **Ações regressivas acidentárias**. São Paulo: LTr, 2010.

COSTA, Hertz Jacinto. Acidentes do trabalho: atualidades. **Jus Vigilantibus**, 20 jun. 2004. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/1855>>. Acesso em: 10 ago. 2011

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 7.

JÚNIOR, Antônio Janyr Dall'agnol. Distribuição dinâmica do ônus probatório, 2001. In: MACIEL, Fernando. **Ações regressivas acidentárias**. São Paulo: LTr, 2010.

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

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

MAGANO, Otávio Bueno. Lineamentos de infortúnica, 1976. In: SILVA, José Antônio Ribeiro. **Acidente do trabalho**: responsabilidade objetiva do empregador. São Paulo: LTr, 2008.

_____. Lineamentos de infortúnica, 1976. In: OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. São Paulo: LTr, 2011.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. O direito do trabalho como instrumento de justiça social. In: SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. **Acidente do trabalho**: responsabilidade objetiva do empregador. São Paulo: LTr, 2008.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de direito previdenciário**. São Paulo: LTr, 2011.

_____. **Prova e contraprova do nexa epidemiológico**. São Paulo: LTr, 2009.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Fundamentos jurídicos**: direito da seguridade social. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MEIRELES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro, 1990. In: MACIEL, Fernando. **Ações regressivas acidentárias**. São Paulo: LTr, 2010.

MELHADO, Reginaldo. Acidente do trabalho, guerra civil e unidade de convicção, 2004. In: Fernando. **Ações regressivas acidentárias**. São Paulo: LTr, 2010.

MELLO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalhado e a saúde do trabalhador**. São Paulo: LTr, 2008.

_____. Responsabilidade objetiva e inversão da prova nos acidentes de trabalho. **Revista Âmbito Jurídico**, mar. 2006. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=984. Acesso em: 12 out. 2011.

MONTEIRO, Antonio Lopes; BERTAGNI, Roberto Fleury de Souza. Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais, 2009. In: OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. São Paulo: LTr, 2011.

NASCIMENTO, Tupinambá M. Castro do. Comentários à nova lei de acidentes do trabalho, 1977. In: OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. São Paulo: LTr, 2011.

_____. Tupinambá Miguel Castro do. Curso de Direito Infortunistico, 1992. In: BRANDÃO, Claudio. **Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador**. São Paulo: LTr, 2009.

NETO, José Affonso Dallegrave. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010.

_____. Nexu técnico epidemiológico e seus efeitos sobre a ação trabalhista indenizatória. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. v. 46, n. 76, p. 143-153, jul./dez.2007. Disponível em: http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_76/Jose_Neto.pdf. Acesso em 03 out. 2011.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. São Paulo: LTr, 2011.

OPTIZ, Oswaldo; OPTIZ, Silvia. Acidentes do trabalho e doenças profissionais, 1988. In: SILVA, José Antônio Ribeiro. **Acidente do trabalho: responsabilidade objetiva do empregador**. São Paulo: LTr, 2008.

PULINO, Daniel. Acidente do trabalho: ação regressiva contra as empresas negligentes quanto à segurança e à higiene do trabalho, 1996. In: MACIEL, Fernando. **Ações regressivas acidentárias**. São Paulo: LTr, 2010.

RUPRECHT, Alfredo. **Direito da seguridade social**. São Paulo: LTr, 2006.

RUSSOMANO, Mozart Victor. Comentários à lei de acidentes do trabalho, 1970. In: BRANDÃO, Claudio. **Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador**. São Paulo: LTr, 2009.

SAAD, Teresinha Lorena Pohlmann. Responsabilidade civil da empresa nos acidentes do trabalho: compatibilidade da indenização acidentária com a de direito comum, 1999. In: JÚNIOR, José Cairo. **O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador**. São Paulo: LTr, 2009.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. **Acidente do trabalho: responsabilidade objetiva do empregador**. São Paulo: LTr, 2008.

STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil, 2007. In: OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. São Paulo: LTr, 2011.