

AÇÃO REGRESSIVA ACIDENTARIA DO INSS E SUAS CONTROVÉRSIAS

Kim Ferreira de Melo Medeiros¹

Marcelo Barros Dantas²

RESUMO

Utilizando-se da forma de artigo de revisão, através de uma metodologia dedutiva, analisa-se a ação regressiva do INSS, na qual possui a finalidade de reaver de forma total ou parcial os valores pagos em benefício previdenciário para o empregado, cobrando do empregador. Para isso, aprecia-se o instituto do acidente de trabalho, inclusive suas equiparações; desenvolve-se estudo sobre a responsabilidade civil do empregador nos casos de acidente de trabalho; e explorar pontos controvertidos referentes à regressiva, tais como o seu prazo prescricional, competência jurisdicional, e a constitucionalidade do art. 120 da lei nº 8.213 de 1991.

Palavras-chave: Acidente de trabalho. Responsabilidade Civil do empregador. Ação regressiva.

REGRESSIVE ACTION OF A WORK ACCIDENT OF INSS AND ITS CONTROVESIES

ABSTRACT

Utilizing the form of a review article by a deductive method, analyzes the INSS's regressive action, which has the purpose to recover in whole or parts of the amounts paid by way for employee's pension benefit, charging these amounts of the employer. So, appreciates the institute of labor accident, including its equivalences. Develops a study about civil responsibility of the employer in cases of work accident. Besides, It explores controversial points that refers to regressive action, as its limitation deadline, jurisdictional competence and constitutionality of art.120 of the Law n. 8.213/1991.

Key-words: Work accident. Employer Responsibility. Regressive Action.

¹ Acadêmico de Direito e Estagiário no escritório de advocacia José Rocha.
E-mail: kim_medeiros@hotmail.com

² Advogado e Professor da UNIRN
E-mail: marcelobdantas@yahoo.com.br

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho tem o escopo de fazer um estudo aprofundado sobre a ação regressiva do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS) em confronto com empregador nos casos de acidente de trabalho. Desenvolvendo uma análise sobre a possibilidade do INSS, de demandar, mediante ação regressiva, pleiteando os benefícios pagos ao empregado, cobrando esses valores do empregador.

Diante das inúmeras controvérsias presentes na doutrina e jurisprudência, é que surge a curiosidade de tratar do assunto, restando bons argumentos tanto para qualquer empresa ré, quanto para o INSS, visando, justamente, expor seus pontos controvertidos, analisando entendimentos doutrinários e jurisprudenciais. Como também, surge o interesse da problemática que se encontra no presente tema, o acidente de trabalho sofrido pelo trabalhador.

Tem esse estudo o escopo de buscar analisar a relevância da ação regressiva, quanto para ressarcir os cofres públicos, ou simplesmente para prevenir acidentes de trabalho, como também, demonstrar os argumentos de grande relevância, que não devem ser desconsiderados, seja de direito processual, ou de direito material, com o cunho de expor entendimentos controversos na doutrina e jurisprudência, em relação à ação regressiva.

Todavia, para o melhor entendimento do assunto, é de extrema necessidade abordar questões que circulam o tema. Dessa forma, de início, será necessário conceituar e descrever o que caracteriza acidente de trabalho, como também o que se equipara a ele, explicando suas peculiaridades.

Logo mais, faz-se necessário adentrar no instituto da responsabilidade civil, por estar intimamente ligado ao tema principal, no que se refere à responsabilidade civil do empregador nos acidentes de trabalho, diferenciando a responsabilidade civil objetiva da subjetiva, para enfim definir qual será a responsabilidade do empregador em reparar o dano causado ao empregado, como também a responsabilidade do INSS, quando ocorrer acidente de trabalho.

Por último, será abordada a ação regressiva acidentária, explicando sua finalidade, conceito e fundamentos, analisando quando terá o INSS o direito de regresso. Além de expor as questões controversas da ação regressiva, proposta pela Autarquia, como sua competência para julgamento, o prazo prescricional, e o debate existente sobre a constitucionalidade do artigo 120 da lei 8.213/91.

Utilizou-se a metodologia de processo dedutivo, posto que, partiu da utilização de pesquisas bibliográficas, por livros, isto é, doutrina específica do tema, artigos científicos,

análise da legislação relacionada (Lei 8.213/91), como levantamentos jurisprudenciais, seja de decisões monocráticas de primeiro grau, Tribunais Regionais Federais, como também, decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Supremo Tribunal Federal (STF).

2 ACIDENTE DE TRABALHO E SUAS EQUIPARAÇÕES

O instituto do acidente de trabalho é regulado pela Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, que trás em seu artigo 19³ seu conceito, sendo o acidente que causa lesão no corpo ou perturbação da sua funcionalidade, ocasionando a morte, perda ou redução, da capacidade de trabalho.

Contudo, acerca do nexo de causalidade, contribui Martins (2006, p. 128):

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

Assim, quando constatar a ausência de nexo de causalidade entre o trabalho exercido e o dano sofrido, não resta caracterizado o acidente de trabalho. Do mesmo modo, quando o acidente não gerar incapacidade, também não se configura acidente de trabalho.

Logo, conforme CALLERI (2007, p. 48), é possível configurar o acidente do trabalho considerando os seguintes requisitos imprescindíveis à sua caracterização: “existência de um dano (lesão, perturbação funcional, morte); incapacidade laborativa (seja temporária ou permanente, total ou parcial); e nexo causal (relação de causa e efeito entre o trabalho e o infortúnio)”.

³ BRASIL. Lei 8.213 de 24 de julho de 1991. 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.

Apesar de não serem acidentes-tipo, as doenças ocupacionais também são considerados acidentes de trabalho, como preceitua o artigo 20⁴ da lei 8.213/91.

Dessa forma, a doença ocupacional gera incapacidade, mas de forma paulatina, lenta, no decorrer do tempo. Difere-se do conceito geral de acidente de trabalho no sentido de que, sendo aquele que por meio de causa repentina no meio ambiente laboral, provoca incapacidade; em um dado momento o obreiro está com plena capacidade para laborar, e em outro seguinte instante está incapacitado. (GONÇALES, 2008, p. 222).

A lei que regula do acidente de trabalho se preocupa em diferenciar doença profissional e doença do trabalho, sendo aquela a doença que advém de um trabalho específico, e esta não se vincula a qualquer profissão, porém, embora a lei venha diferenciar doença profissional de doença do trabalho, trataremos aqui de enquadrá-las como doenças ocupacionais, de acordo com o entendimento de Oliveira (2008, p. 47):

Diante dos significados específicos de doença profissional e doença do trabalho, a denominação ‘doenças ocupacionais’ passou a ser adotada como o gênero mais próximo que abrange as modalidades das doenças relacionadas com o trabalho. A NR-7 da Portaria n. 3.214/78, que regulamenta o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional, faz referência às doenças ocupacionais ou patologias ocupacionais, como vocábulo gênero. Para evitar a expressão doença profissional ou do trabalho, é preferível englobá-las na designação genérica de doenças ocupacionais.[...]

Existem doenças que são excluídas do conceito de doença ocupacional, como a doença degenerativa, a exemplo da diabetes; a doença inerente a grupo etário, como a presbiacusia, que é a perda da acuidade auditiva iniciada a partir dos 30 anos, resultante da degenerescência das células sensoriais; as que não produzirem incapacidade laborativa; e a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva. Nas hipóteses mencionadas nesse parágrafo, pode-se perceber que a doença não tem nexo causal com o trabalho: apareceu no trabalho, mas não pelo trabalho.

⁴BRASIL. Lei 8.213 de 24 de julho de 1991. Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas: I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social; II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.[...].

Por fim, conclui-se, que são doenças ocupacionais as que geram incapacidade, de forma lenta, diferente do acidente típico, sendo exclusas desse rol as hipóteses do parágrafo anterior.

A concausalidade é encontrada expressamente, no art. 21, I⁵, da lei 8.213/91, o qual a define em acidente relacionado à atividade laboral, quando enseja diretamente para a incapacidade, reduzindo a sua capacidade, ou morte, poderá ser equiparado ao acidente de trabalho, assim preceitua Castro e Lazzari (2009, p. 546):

Equipara-se ao acidente de trabalho a chamada concausa, ou seja, a causa que, embora não tenha sido a única, contribuiu diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda de sua capacidade laborativa, ou produziu lesão que exija atenção médica para sua recuperação[...].

Para demonstrar a concausa, um exemplo famoso seria o de um empregado quebrar o braço em local de trabalho e logo após vir a perdê-lo por gangrena. Dessa forma, entende-se que, o fato de ter quebrado o braço no ambiente laboral, contribuiu para que fosse amputado.

Os incisos do artigo 21, II, III e IV tratam da causalidade indireta⁶, que apesar de não estarem diretamente relacionada à atividade laboral, ocorrem no ambiente de trabalho.

Existem três espécies, como ensina Gonçalves (2008, p. 221), as que ocorrem no local e horário de trabalho, como um ato de negligência imprudência ou imperícia, seja por terceiro ou companheiro de trabalho; as que acontecem fora do local e horário de trabalho, por exemplo, acidente de trajeto ou percurso; e as que ocorrem no período de repouso ou alimentação do trabalhador.

⁵BRASIL. Lei 8.213 de 24 de julho de 1991. Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei: I - o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação.

⁶II - 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.

O acidente de trajeto será melhor abordado por existir polêmicas sobre sua aplicação, ele poderá ocorrer da moradia do trabalhador para o seu trabalho. É permitido desviar-se do percurso, porém deve-se manter o nexo de causalidade, aceitando pequenos desvios de rota, como também, o tempo não deverá ser diferente do comum, correndo o risco de descaracterização do acidente de trabalho. (OLIVEIRA, 2008, p. 54).

Corroborando Martins (2006, p. 409):

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

Assim, após uma breve explanação sobre o acidente de trabalho e suas equiparações, seja, doença ocupacional, concausa ou causalidade indireta, devemos agora nos dirigir ao instituto da responsabilidade civil.

3 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL

É de suma importância estabelecer os aspectos relacionados ao instituto da responsabilidade civil do empregador pelo acidente de trabalho, após uma breve visão sobre o acidente de trabalho, ou seja, para a análise da ação regressiva deve ser apreciado o instituto da responsabilidade civil.

Sempre será desiderato do Estado, das empresas e dos trabalhadores, a segurança e saúde no ambiente de trabalho. O empregador deve garantir com condições estáveis para o trabalho do empregado, que proporcione uma ótima execução do trabalho, um equilíbrio, a exemplo deve fornecer EPI (equipamento de proteção individual), posto que a negligência perante a higiene e segurança do trabalho, poderá acarretar em ação regressiva, tema principal deste artigo.

Logo, abordará este capítulo o conceito do instituto da responsabilidade civil, tanto subjetiva, quando objetiva, e diante disso qual a responsabilidade do Estado e quais delas devem ser utilizadas nos casos de acidente de trabalho.

O instituto da responsabilidade civil está previsto no Código Civil, nos arts. 927⁷ a 954. Desse modo, na existência de dano, nasce a possibilidade de o referido instituto ser invocado para que o responsável arque com os danos sofridos pela vítima.

Em síntese ao conceito de responsabilidade civil, Diniz (2001, p. 34) nos traz:

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

É possível verificar, portanto, que quem causa o dano a outrem, por qualquer que seja o motivo, a princípio, tem o dever de repará-lo.

O instituto da responsabilidade civil sofreu significativas mudanças em sua aplicação. Grande discussão surgiu no Brasil, em face da obrigatoriedade do pagamento do seguro acidentário, posto que, este trazia uma ideia que nele já estavam cobertos todos os riscos, em relação aos infortúnios laborais, ou seja, era uma espécie de excludente de responsabilidade. Havia o pensamento de que o recebimento do benefício acidentário com a indenização do empregador, implicaria *bis in idem*, isto é ao pagar o seguro acidentário estava escuso de responsabilidade o empregador. (OLIVEIRA, 2008 p. 74).

Na época em que o Decreto 24.637/34 estava vigente em nossa legislação, nele estava previsto uma hipótese de exclusão de responsabilidade civil, em seu art. 12, ou seja, não tinha o empregador o dever de reparar a vítima, pelo fato de haver uma indenização presente nessa lei, que ao paga-la exonerava-o de qualquer outra obrigação. (OLIVEIRA, 2008. p. 74).

Logo mais, retificaram o problema acima constatado, acrescentando a hipótese de responsabilização do empregador em caso de dolo. Posteriormente, o STF da época adicionou a hipótese de culpa grave, na reparação dos danos sofridos em acidentes de trabalho. (OLIVEIRA, 2008, p. 75;76).

⁷Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Com o advento da constituição de 1988, deu-se maior ênfase aos direitos dos trabalhadores, pelo fato dos acidentes no ambiente de trabalho ocorrer em grandes quantidades, assim, o seguro contra acidentes de trabalho não mais exclui a possibilidade de reparação quando houver dolo ou culpa do empregador. Oliveira (2008, p. 77;78) aborda uma importante observação sobre o tema:

Observe-se que o dispositivo Constitucional alargou sobremaneira o campo da responsabilidade civil quando não qualificou a culpa do empregador no acidente, pelo que é imperioso concluir que todas as suas espécies ou graus geram o direito à indenização. Em síntese, restou ampliado e, portanto, superado o entendimento da Súmula 229/STF, que só deferia a indenização ao acidentado no caso de dolo ou culpa grave. Desse modo, desde a Constituição de 1988, havendo culpa do empregador, de qualquer espécie ou grau, mesmo na hipótese de culpa levíssima, o acidentado faz jus a indenização.

Destarte, vemos que com o passar do tempo, existiram diversas formas de aplicação da responsabilidade civil do empregador nos casos de acidente de trabalho, variando a aplicação da responsabilidade subjetiva, a que depende de culpa, e da objetiva, aquela que independe da prova de culpa, assim serão abordadas de forma mais profunda na sequência.

Desse modo, é necessário, saber de que modo às leis, doutrina e jurisprudência vêm tratando o assunto atualmente, isto é após Constituição de 1988. Para isso, deve ser analisado o instituto da responsabilidade objetiva, subjetiva, e do Estado de maneira geral, para logo após abordar a responsabilidade civil do empregador nos acidentes de trabalho.

A responsabilidade civil objetiva baseia-se na teoria do risco, isto é, não interessa se o dano ocorre por dolo ou culpa, é necessária apenas à comprovação da relação do nexo de causalidade.

Há casos em que a vítima não consegue comprovar o dolo ou a culpa do agente, diante disso, se faz necessário, a aplicação da modalidade objetiva, por isso ela é aceita por grande parte dos doutrinadores, com o simples objetivo de ressarcir da vítima. De acordo com Pereira (2002, p. 269):

A doutrina objetiva, ao invés de exigir que a responsabilidade civil seja a resultante dos elementos tradicionais (culpa, dano, vínculo de causalidade

entre uma e outro) assenta na equação binária cujos pólos são o dano e a autoria do evento danoso. Sem cogitar a imputabilidade ou investigar a antijuridicidade do fato danoso, o que importa para assegurar o ressarcimento é a verificação se ocorreu o evento e se dele emanou o prejuízo. Em tal ocorrendo, o autor do fato causador do dano é responsável.

Tal instituto é encontrado no Código Civil Brasileiro, no parágrafo único do art. 927: "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".

Por fim, conclui-se que para a aplicação da responsabilidade objetiva deve existir a relação de causalidade entre o dano sofrido pela vítima e o ato que o causou, para surgir o dever de indenizar, sendo irrelevante a constatação da culpa ou dolo praticado pelo agente.

Além da existência da relação de causalidade do dano causado e o ato praticado, a responsabilidade civil subjetiva baseia-se na culpa do agente, sendo indispensável para sua configuração. Ressalte-se que o termo "culpa" engloba em seu arcabouço a culpa propriamente dita e o dolo do agente, ou seja, ao falar em "culpa", entenda-se também o dolo. Este é o elemento que a distingue da modalidade objetiva.

Dessa forma, a vítima tem o direito à reparação dos danos que sofreu e o agente o dever de repará-lo, contudo para caracterização dessa modalidade de responsabilidade, não basta apenas o risco, mas a constatação da culpa. (PEREIRA, 2002, p. 32).

No que se refere à culpa, existem diversas modalidades. A partir disso, relata Venosa (2008 p. 29,30):

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

É de suma importância a análise dos institutos da responsabilidade civil objetiva e subjetiva para a compreensão da responsabilidade civil aplicada nos casos acidentes de trabalho. Iremos tratar agora sobre a responsabilidade do Estado.

É necessário analisar, a responsabilidade do Estado frente aos acidentes de trabalho. Nesse sentido, o Instituto Nacional de Seguro Social (INSS) é quem está obrigado a dar os benefícios aos acidentados, devendo este ser segurado pela Previdência Social.

É válido frisar que a cobertura feita pelo INSS baseia-se na teoria objetiva, posto que, os pagamentos de benefícios como: auxílio doença acidentária, não está condicionada a culpa. Basta apenas contribuir para o Seguro Social, que lhe é devido o pagamento dos benefícios pelo Estado, através do INSS.

É importante esclarecer que o empregado ao integrar no rol de beneficiários, poderá ser reparado de acordo com a responsabilidade civil do empregador, isto é, o benefício não exclui a obrigação de reparação do empregador. (OLIVEIRA, 2008 p. 79).

Oliveira (2008, p. 80) aponta:

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

Temos, portanto, que o Estado, através do INSS, deve garantir o sustento do empregado, tendo a obrigação de arcar com qualquer dano na esfera do ambiente laboral, desde que, por óbvio, comprovado o nexo de causal, e a vítima esteja segurada pela Previdência. Diante disso, devemos entender que a responsabilidade do Estado frente ao acidente de trabalho é objetiva.

4 ABORDAGEM DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR EM CASO DE ACIDENTE DE TRABALHO

De acordo com o conjunto de normas jurídicas vigentes no Brasil, o empregado quando sofre acidente de trabalho, terá direito a cobertura acidentária paga pelo INSS, e comprovado a responsabilidade do empregador, terá direito, também, a indenização.

Destarte, há a possibilidade de cumulação do dever do INSS de acobertar o acidentado, com a reparação civil do empregador, sem compensação. Desse modo entende Oliveira (2008, p. 79):

O empregado acidentado recebe os benefícios da Previdência Social, cujo pagamento independe da caracterização de culpa, já que a cobertura securitária está fundamentada na teoria da responsabilidade objetiva. E pode receber também, as reparações decorrentes da responsabilidade civil, quando empregado tiver dolo ou culpa de qualquer grau na ocorrência, com apoio responsabilidade de natureza subjetiva. Como registra o texto da Constituição, a cobertura do seguro acidentário não exclui o cabimento da indenização.

Nesse sentido, é possível afirmar que as indenizações acidentárias e comuns são autônomas e cumuláveis; aquela fundada na teoria do risco e coberta pelo INSS, enquanto que, esta havido acidente de trabalho, verificando dolo ou culpa do empregador, tem direito o empregado a aquisição de indenização comum.

Contudo, a responsabilidade civil do empregador em acidentes de trabalho gera controvérsias jurídicas. Pelo fato de termos a teoria da responsabilidade subjetiva, corrente majoritária, baseada na culpa, e a objetiva, fundamentada no risco.

É sabido que a responsabilidade objetiva independe de prova da culpa. Há doutrinadores que defendem a possibilidade da aplicação dessa responsabilidade em acidente de trabalho, quando a atividade por si só crie grande risco, com base no art. 927, parágrafo único⁸ da Lei Civil.

Porém, o fato é que está presente na Constituição em seu art. 7º, XXVIII que a obrigação do empregador em reparar o empregado, deve ser submetida à constatação do dolo ou da culpa (teoria subjetiva), esse debate tem gerado posicionamentos divergentes na doutrina e jurisprudência.

Na análise do art. 927 do Código Civil, Sebastião Geraldo de Oliveira corrobora com o seguinte entendimento:

⁸BRASIL. Código Civil. 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.

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

Desta forma, é necessário conhecer o que é atividade de risco, sendo aquela que devido a sua execução gera uma maior probabilidade, a depender do grau, de causar dano ao trabalhador. Considera-se, por exemplo, as atividades insalubres e perigosas. Cairo Júnior (2009, p. 113).

Ainda sobre o conceito de atividade de risco, o Conselho de Justiça Federal, em seu enunciado 38⁹ da 1ª Jornada de Direito civil, complementa o entendimento da segunda parte do art. 927, em que se caracteriza a teoria objetiva, quando o autor do dano na realização normal da sua atividade, cause maior onerosidade a outrem, em relação aos demais.

Da mesma forma, temos na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho aprovado o enunciado 37¹⁰, constando que o art. 7º, XXVIII da Constituição Federal não exclui a aplicação do art. 927 parágrafo único nos acidentes de trabalho.

Assim entende-se ser cabível a responsabilidade supramencionada em caso de acidente laboral, devendo constatar-se quais serão as atividades de risco, posto que, não é toda atividade que deve ser caracterizada como sendo de risco, e assim ser usada à modalidade objetiva do dever de indenizar, segundo Cairo Júnior (2009, p. 116) deve haver relação entre o dano sofrido e a atividade:

Através do método da observação, é possível formular a relação existente entre uma determinada função do obreiro, combinada com o meio ambiente de trabalho da empresa, e um dano específico, como, por exemplo, entre as funções de motorista e a hérnia de disco; entre os digitadores e a LER/DORT, entre a telefonista e a PAIR. Nesses casos, para afastar os efeitos da responsabilidade civil de natureza objetiva, o empregador deverá

⁹Enunciado 38 – Art. 927: a responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IJornada.pdf>> Acesso em: 15 de setembro de 2014.

¹⁰Enunciado 37. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA NO ACIDENTE DE TRABALHO. ATIVIDADE DE RISCO. Aplica-se o art. 927, parágrafo único, do Código Civil nos acidentes do trabalho. O art. 7º, XXVIII, da Constituição da República, não constitui óbice à aplicação desse dispositivo legal, visto que seu caput garante a inclusão de outros direitos que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IJornada.pdf>> Acesso em: 15 de setembro de 2014.

provar a ausência de nexo causal entre a doença e o labor, já que não há falar-se em culpa.

Temos, portanto, que é possível aplicar a teoria objetiva em acidente de trabalho, posto que, não pode o trabalhador arcar com o risco da atividade, pois é dela que ele retira a seu sustento, se ele está exposto a um risco maior e o acidente de trabalho se caracteriza, deve o empregador indenizar seu empregado.

A culpa é o elemento essencial para a responsabilidade subjetiva, é o que de fato diferencia da objetiva. Caracteriza-se culpa agir com negligência, imprudência ou imperícia. É certo que além da culpa, deve-se haver o dano e o nexo causal entre o ato praticado e o prejuízo sofrido.

A responsabilidade subjetiva está fundamentada na Constituição Federal, em seu art. 7º, inciso XXVIII, em que estabelece como pressuposto para caracterização do acidente de trabalho a culpa do empregador. Não há a possibilidade, segundo alguns doutrinadores, que uma norma infraconstitucional (art. 927 do Código Civil) seja sobreposta a essa norma constitucional. Cavalieri Filho ratifica:

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

Na realidade, o que deve ser entendido, é que as duas responsabilidades, seja subjetiva, ou objetiva, elas se completam, de forma a aperfeiçoar o ordenamento, buscando privilegiar a primazia da realidade, com a finalidade de dar proteção ao trabalhador.

Assim sendo, a responsabilidade subjetiva é a regra geral, e deve ser aplicado sempre que houver culpa do empregador, já a objetivo deve ser aplicada sempre que constatado atividade de risco, visto que, nessas situações não seria justo o próprio empregado arcar com o risco da atividade, uma vez que é desta que ele retira o seu sustento. Posto que, sendo o risco inevitável nada mais justo que o empregador arque com esse dano, afinal ele quem aufera lucros da atividade.

Por fim, a responsabilidade do empregador deve ser analisada individualmente, isto é, caso a caso, aplicando tanto a subjetiva quanto a objetiva, pois o fim sempre será a justiça.

Apesar de haver acidente de trabalho, existe a possibilidade deste acidente não acarretar na responsabilidade civil do empregador, isto é, são hipóteses que excluem o nexo de causalidade, como colabora Oliveira (2008, p. 144):

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

Deve ser ressaltado, antes de qualquer coisa, que quando verificada excludente de responsabilidade, ainda é devido à vítima todos os benefícios previdenciários.

Enquadram-se nestes casos, de acordo com a doutrina, em especial os acidentes causados por culpa exclusiva de vítima, fato exclusivo de terceiro, e caso fortuito ou força maior. Ressalte-se, antes de qualquer coisa, que quando verificada a excludente de responsabilidade, ainda é devido à vítima qualquer tipo de benefício previdenciário.

O importante saber é que existe a possibilidade de o empregador ficar isento do dever de indenizar, uma vez que tais fatos acabam ocorrendo fora do controle do empregador, ou seja, pode ser caracterizado o acidente de trabalho, mas, pelos fatos elencados acima, retira do empregador a qualquer possibilidade de arcar com os danos sofridos pela vítima.

Iremos agora, nos aprofundar no tema principal deste estudo, que tem como objeto a ação regressiva acidentária, que compreende na tentativa do INSS em se ver ressarcido, via ação regressiva, dos gastos com os segurados pelo acidente de trabalho, cobrando ao empregador por sua negligência.

5 A AÇÃO REGRESSIVA ACIDENTÁRIA E SUAS CONTROVÉRSIAS

Depois de verificado o conceito de acidente de trabalho, e suas equiparações, bem como a responsabilidade subjetiva e objetiva do empregador nos acidentes de trabalho, torna-se mais fácil a compreensão da ação regressiva acidentária. Estas são ações propostas pela

Procuradoria-Geral Federal contra empregadores que descumprem as normas de saúde e de segurança do trabalho.

É necessário obter uma noção de direito de regresso, sendo este o direito de buscar a reparação causada por outrem, para não ter que arcar com os prejuízos causados por este. Cada um deve responder pelos danos que deu causa. Este direito está previsto no art. 934¹¹, da nossa Lei Civil.

A ação regressiva acidentária está fundamentada nos artigos 120¹² e 121¹³ da Lei 8.213/91, confirmando a premissa de que todo aquele que causar dano a outrem, por ação ou omissão, deve repará-lo.

Nos casos em que há concessão de benefícios previdenciários devidos em virtude de acidentes de trabalho, surge a ação regressiva, devendo ter indícios de negligência do empregador no acidente, visto que, possui a finalidade de cobrar os valores pagos em benefícios, ou os que serão pagos, variando caso a caso.

A Legitimidade ativa para propor a ação regressiva é do INSS, posto que, quer ver-se ressarcido, e o legitimado passivo o empregador que por culpa descumpriu as normas de segurança e saúde do trabalho, assim entende Cairo Júnior (2009 p. 79-80):

Contudo, quando a empresa contribui para o aumento do risco de sua atividade, dolosamente ou por negligência no cumprimento das determinações legais relativas a higiene, segurança medicina do trabalho, a mencionada autarquia federal tem legitimidade para ingressar com uma ação regressiva, no sentido de reaver os valores pagos a título de benefícios previdenciários acidentários

Existem elementos que caracterizam a responsabilidade do empregador em face do INSS, para o surgimento do direito de manejar a ação regressiva, são eles: a culpa, na forma de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho; o dano, decorrente do pagamento do benefício pelo INSS, ou seja, há uma pretensão ressarcitória, isto é, essa Autarquia gasta recursos públicos para prestar assistência à vítima, mediante

¹¹BRASIL. Código Civil. Art. 934. 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.

¹²BRASIL. Lei 8.213 de 24 de julho de 1991. 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.

¹³BRASIL. Lei 8.213 de 24 de julho de 1991. Art. 121. O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem.

negligencia de outrem; e o nexo causal entre a conduta culposa e o dano. Deve também, por óbvio, o empregado acidentado ser segurado do INSS.

Com isso, resta ao INSS procurar impetrar ação regressiva para tentar obter ressarcimento pelos danos causados aos cofres públicos, quando comprovado, segundo art. 120 da lei 8.213/91, a “negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho”. Posto que, um dos fundamentos desta ação, é justamente, evitar o prejuízo da integridade dos recursos públicos.

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

Temos, portanto, que a ação regressiva possui finalidade punitiva, isto é, visa ressarcir valores despendidos pelo INSS, como também, possui uma finalidade de formular consciência preventiva por parte das empresas, com intuito de evitar danos aos trabalhadores e consequentemente à sociedade.

5.1 Competência Jurisdicional

A competência para julgar as ações regressivas acidentárias é tema bastante debatido na doutrina e jurisprudência, com isso merece uma análise especial.

A princípio é válido esclarecer que a ação regressiva é ação de indenização, e não versa somente sobre acidente de trabalho, e de acordo com o art. 129, II da lei 8.213/91, e súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) é julgada pela Justiça Estadual, este é entendimento minoritário.

Doutro lado, há parte da doutrina que entenda ser competência da Justiça do Trabalho, com base no art. 109, I¹⁴, da CF, diz que mesmo sendo parte uma entidade autárquica, em assuntos relativos a acidentes de trabalho a competência não será da Justiça Federal, logo, será da Justiça do Trabalho, o autor deste artigo concorda com esta tese.

¹⁴BRASIL. Constituição Federal. Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Do mesmo modo, de acordo com o entendimento acima, o art. 114¹⁵, I, VI, IX, da CF, ratifica em ser da Justiça do Trabalho a competência, no mesmo sentido a súmula 22¹⁶ do STF, portanto, com base nesse posicionamento existem sentenças de primeiro grau que reconhecem a incompetência absoluta da Justiça Federal em julgar ações regressivas, por alegar tratar-se a demanda de relação de trabalho.

No entanto, há casos em que os tribunais de segunda instância reformam o entendimento do parágrafo anterior, a exemplo de uma decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região¹⁷, em que via Agravo de instrumento, reforma a decisão de primeiro grau, dizendo que a ação regressiva deve ser julgada na Justiça Federal.

Colabora com esse entendimento, Brandão (2007, p. 309):

No que diz respeito ao julgamento dessa modalidade de ação, a doutrina se posiciona no sentido de remeter à Justiça Federal, tomando como ponto de partida a regra prevista no art. 109, I, da CF/88, que define a competência dos juízes federais vinculando-o às causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

¹⁵BRASIL. Constituição Federal. Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: I- as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho; IX - outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

¹⁶STF Súmula Vinculante nº 22 - PSV 24 - DJe nº 27/2010 - Tribunal Pleno de 02/12/2009 - DJe nº 232, p. 1, em 11/12/2009 - DOU de 11/12/2009, p. 1

Competência - Processo e Julgamento - Indenização por Danos Morais e Patrimoniais Decorrentes de Acidente de Trabalho

A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/04. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/0022vinculante.htm>. Acesso em: 16 de setembro de 2014.

¹⁷ SÃO PAULO. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. AI n. 2008.03.00.001081-6. PROCESSUAL CIVIL - ACIDENTE DE TRABALHO - AÇÃO REGRESSIVA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE RECONHECEU DE OFÍCIO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA O PROCESSAMENTO DA AÇÃO REGRESSIVA AJUIZADA PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL EM FACE DO EMPREGADOR - ARTIGO 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - RECURSO PROVIDO. 1. A discussão noticiada no presente instrumento diz respeito à definição da competência para o processamento e julgamento de ação regressiva de reparação de danos decorrentes de acidente de trabalho proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face do empregador com fulcro nos artigos 120 e 121 da Lei nº 8.213/91. 2. Não se trata de "ação oriunda da relação de trabalho" - o que em tese justificaria a competência da Justiça do Trabalho por invocação ao artigo 114 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004 - mas de ação de indenização contra o causador do dano, ou seja, matéria de responsabilidade civil. 3. Considerando-se que a ação é promovida por autarquia federal, tem incidência no caso o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal. 4. Cumpre registrar ainda que as causas acidentárias referidas na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição Federal são aquelas em que o segurado discute com o Instituto Nacional do Seguro Social controvérsia acerca de benefício previdenciário, matéria absolutamente distinta da tratada na ação originária. 5. Assim, nos termos da primeira parte do artigo 109, I, da Constituição Federal, o feito de origem deve se processar perante a Justiça Federal. 6. Agravo de instrumento provido. Relator Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, DJ 25/08/2009. Disponível em <www.trf3.jus.br>. Acesso em: 17 de setembro de 2014.

Diante de todo explanado, a jurisprudência e doutrina majoritária se posicionam em ser da Justiça Federal a competência para processar e julgar as ações regressivas propostas pelo INSS.

Entretanto, é válido frisar que o posicionamento jurisprudencial majoritário está equivocado, pois deve ser da Justiça do Trabalho a competência absoluta para julgar as ações regressivas do INSS.

Um dos principais argumentos para alegar competência da Justiça do Trabalho, é que toda e qualquer competência deve ser fixada com base na natureza jurídica da lide, analisando-se os elementos da ação: as partes, causa de pedir e o pedido. Dessa forma, competência em razão da matéria é definida pela natureza da relação jurídica controvertida. Assim, conclui-se que não se define a competência somente pelo pedido, mas também, pela causa de pedir.

Destarte, não podemos nos prender ao simples pedido do INSS, isto é, o ressarcimento de um prejuízo suportado por esta Autarquia, posto que, somente de forma isolada poderia este pedido ser analisado pela justiça comum, porém a causa de pedir da ação regressiva é qualificada pelo acidente de trabalho, por descumprimento das normas de higiene e segurança de trabalho.

Logo, para o julgamento correto da demanda terá o magistrado que aplicar cognição atinente a Justiça do Trabalho, e não questões disciplinadas pelo Direito Civil, como entende o Ministro Francisco Falcão, do STJ, ao julgar o Conflito de Competência nº 70.491:

[...] em que pese se tratar de ação regressiva por ressarcimento de danos, o que envolve, de forma genérica, a aplicação do art. 159 do Código Civil, a causa de pedir diz respeito a acidente de trabalho, sendo o fundamento jurídico previsto nos arts. 120 e 121 da Lei nº 8.213/91. A relação jurídica a ser discutida diz respeito à negligência da empresa em cumprir normas concernentes à relação de trabalho, questão a ser dirimida pela Eg. Terceira Seção do STJ.

Outro importante argumento para fixação da competência trabalhista é o princípio da unidade de convicção, prova disto é o art. 108¹⁸ do CPC, isto é, evita que dois órgãos

¹⁸BRASIL. Código de Processo Civil. Art. 108 - A ação acessória será proposta perante o juiz competente para a ação principal.

distintos, frente ao mesmo evento único (acidente do trabalho), julguem de modo diferentes. Colabora com esse entendimento o Ministro Cezar Peluzo, no Conflito de Competência 7.204-4: “não convém que causas, com pedidos e qualificações jurídicos diversos, mas fundadas no mesmo fato histórico, sejam decididas por juízes diferentes”.

Logo, é imprescindível ser da Justiça do Trabalho, a competência para julgar as ações regressivas acidentárias do INSS.

5.2 Prazo Prescricional

Deve ser frisado, antes de qualquer coisa, que nas ações regressivas, por se tratar de ressarcimento de prestações continuadas, a pretensão se renova periodicamente, como trata o art. 3¹⁹, do Decreto 20.910/32. Em outras palavras, no momento em que o INSS paga a prestação mensal ao beneficiário e não se vê ressarcido, nasce para si uma pretensão para cada parcela.

A prescrição da ação regressiva acarreta diversas discussões na esfera jurídica. A principal tese defendida pelas empresas rés é de que como o direito de regresso do INSS, se funda em direito comum, isto é, representa senão uma ação de indenização, é aplicado o prazo de 3 (três) anos fixado no artigo 206, parágrafo terceiro, V²⁰ do Código Civil.

Porém, o INSS defende a tese de que pelo fato de não existir prescrição expressamente fixada, e a prescrição para particular ressarcir-se, civilmente, em face da Fazenda Pública ser de 5 anos, por alegar que o art. 1, do Decreto 20.910/32 é específico e não pode ser revogado por lei geral superveniente, o Código Civil; que dispõe do prazo de 3 anos. Em suma, o INSS defende-se conforme o princípio da isonomia, posto que, se é o prazo de cinco anos que incide nas pretensões deduzidas dos administrados em face da Fazenda Pública, nas ações que haja inversão de polos, deveria ser observado o mesmo prazo.

Existem decisões para ambas as teses, a exemplo da decisão, em Agravo em Recurso Especial Nº 306.973 - CE (2013/0062603-3), que nega ao INSS a prescrição com prazo de cinco anos, decisão do Ministro Mauro Campbell Marques, como pode se vê no acórdão assim ementado:

¹⁹BRASIL. Decreto 20.910/32. Art. 3º Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

²⁰BRASIL. Código Civil. Art. 206. Prescreve: § 3º Em três anos: V - a pretensão de reparação civil;

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

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

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

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

Contudo, há decisão do STJ²¹ no sentido de se manter a regra do prazo quinquenal do Decreto 20.910/32, por ser mais específica.

Temos, portanto, claramente uma divergência de entendimentos jurisprudenciais acerca do tema. Em que, o INSS defende o prazo prescricional quinquenal, com base no princípio da isonomia e no art. 1, do Decreto 20.910/32, em contrapartida, o particular se baseia no art. 206, do Código Civil. Apesar da divergência, a jurisprudência dominante vem acatando a tese da respectiva Autarquia Federal.

Contudo, contrário ao posicionamento dominante, o fato da ação regressiva ser proposta pelo ente público, isso não descaracteriza a sua essência, por se tratar de estrita reparação civil de danos, como registram os precedentes da 2ª e da 4ª Região:

²¹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 820.768/RS. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESCRIÇÃO. DECRETO LEGISLATIVO 20.910/32. APLICAÇÃO. NORMA ESPECIAL. 1. O art. 1º do Decreto nº 20.910/32 dispõe acerca da prescrição quinquenal de qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, seja qual for a sua natureza, a partir do ato ou fato do qual se originou. 2. In casu, tendo a parte interessada deixado escoar o prazo quinquenal para propor a ação objetivando o reconhecimento do seu direito, vez que o dano indenizável ocorrera em 24 de outubro de 1993, enquanto a ação judicial somente fora ajuizada em 17 de abril de 2003, ou seja, quase dez anos após o incidente, impõe-se decretar extinto o processo, com resolução de mérito pela ocorrência da inequívoca prescrição. 3. Deveras, a lei especial convive com a lei geral, por isso que os prazos do Decreto 20.910/32 coexistem com aqueles fixados na lei civil. 4. Recurso especial provido para reconhecer a incidência da prescrição quinquenal e declarar extinto o processo com resolução de mérito (art. 269, IV do CPC). Relator Ministro José Delgado, DJ 05/11/2007. Disponível em <www.stf.jus.br>. Acesso em: 18 de setembro de 2014. 39 Art. 104. As ações referentes à prestação por acidente do trabalho prescrevem em 5 (cinco) anos, observado o disposto no art. 103 desta Lei, contados da data: [...]

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. [...]

(AC 200950010049010, Desembargadora Federal MARIA ALICE PAIM LYARD, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, 31/03/2011).

DIREITO CIVIL. AÇÃO REGRESSIVA PROPOSTA PELO INSS. RESSARCIMENTO DE DANO. ACIDENTE DE TRABALHO. ARTIGO 120 DA LEI Nº 8.213/91. PRESCRIÇÃO. PRAZO TRIENAL. ARTIGO 206, §3º, V, DO CÓDIGO CIVIL. TERMO A QUO. DESEMBOLSO. NEGLIGÊNCIA DO EMPREGADOR. CONFIGURAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. NÃO-CABIMENTO. 1. Consoante prescreve o artigo 120 da Lei nº 8.213/91, "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". 2. A ação regressiva para ressarcimento de dano proposta pelo INSS tem natureza civil, e não administrativa ou previdenciária. Precedentes do E. STJ. 3. O sistema previdenciário é securitário e contributivo, daí porque os valores que o INSS presegue 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 art. 206, §3º, V, do Código Civil, e não o Decreto nº 20.910/1932. Precedentes desta Turma. [...]

(AC 00085800720094047000, MARGA INGE BARTH TESSLER, TRF4, 17/09/2010).

Assim, sabemos que há a possibilidade do Código Civil se sobrepor ao Decreto nº 20.910/32, como demonstra as decisões supramencionadas, afirmando que se tratando de ação de indenização, e esta não visa reparar o erário, posto que, são contribuições vertidas à seguridade social, dessa forma, firma-se ser a prescrição trienal, a mais adequada.

5.2 A (in)constitucionalidade da Ação Regressiva Acidentária

Existem entendimentos que sustentam a inconstitucionalidade da ação regressiva acidentária, ou seja, afirma ser o art. 120 da lei 8.213/91 inconstitucional, pela efetuação de contribuições para o sistema de seguridade social, inclusive pelo pagamento do Seguro de Acidente do Trabalho (SAT). Além de alegar que a palavra “seguro”, presente no art. 7, XXVIII²², da CF, é o bastante para definir a natureza securitária do SAT. Argumenta-se, do mesmo modo, que o pagamento do SAT seria suficiente para cobrir os custos decorrentes do acidente do trabalho.

Diante do exposto, Dal Col (2005, p 325) colabora com o entendimento de que o art. 120 da lei 8.213/91 contém vício de inconstitucionalidade e que o INSS não poderia exercer a prerrogativa da ação regressiva, visto que, o que se pede na regressiva não condiz com a natureza do seguro social.

Destarte, Dal Col (2005, p 326) afirma:

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

Corroborando com esse entendimento, há decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

CONSTITUCIONAL. ACIDENTE DE TRABALHO. PEDIDO DE RESSARCIMENTO DE VALORES PAGOS PELA PREVIDÊNCIA. ARTIGO 120 DA LEI Nº 8.123/91. INCOMPATIBILIDADE FRENTE À NORMA CONSTANTE DO ARTIGO 7º, INCISO XXVIII, DA CF. O artigo 120 da Lei nº 8.213/91 ao possibilitar à Previdência Social a propositura de ação regressiva nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva contraria o texto constitucional constante do artigo 7º, inciso

²²BRASIL. Constituição Federal. Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

XXVIII, que assegura aos trabalhadores urbanos e rurais o seguro contra acidentes de trabalho, atestando a natureza securitária do vínculo jurídico que une o empregado ao INSS. Arguição de inconstitucionalidade do artigo 120 da Lei nº8.123/91 a ser submetida ao Plenário deste Tribunal. (TRF4, AC 1998.04.01.023654-8, 3ª Turma, Relatora Maria de Fátima Freitas Labarrére, DJ 13/06/2001).

Assim há decisões no sentido de alegar a inconstitucionalidade do art. 120 da lei 8.213/91, frente ao art. 7, XXVIII da CF, temos, portanto, o chamado *bis in idem*, posto que o empregador é obrigado a pagar o SAT, ressarcir o erário público, através da regressiva, além da possibilidade de reparação civil. Nesse sentido, Dal Col (*apud* ZIMMERMAN, 2012, p. 149) faz menção à ação regressiva como “uma aberração jurídica sem precedentes, que desvirtua a ideia e o propósito do sistema de seguridade social erigido sob a égide da teoria do risco social”.

Por fim, como foi explanado, há decisões que confirmam a natureza securitária do SAT, colaborando com o entendimento de que não é devido o ingresso da ação regressiva pelo INSS, posto que, o Estado deve arcar com suas responsabilidades, essa baseada na teoria do risco, como já visto.

Afinal, segundo o Código Civil em seu artigo 757²³, em que trata do contrato de seguro, fica o segurador obrigado a garantir o interesse do segurado, contra os riscos futuros. Desta forma, não seria possível o próprio segurador, acionar aquele que estava isento e protegido do risco.

Doutro lado, existem pensamentos contrários à tese acima exposta, em que não entende ser a contribuição do SAT, seguro propriamente dito, isto é, o fato de o empregador contribuir, não lhe garante a cobertura de qualquer evento danoso ocorrido ao empregado. Visto que se garantisse, colocaria o empregador em uma posição de irresponsabilidade, aonde poderia deixar de cumprir as normas de higiene e segurança do trabalho, sem a possibilidade de indenizar os cofres públicos por sua negligencia. (PEREIRA JUNIOR, 2008, p. 204).

Conforme este entendimento, ainda Pereira Júnior (2008, p.204-205) nos traz:

Noutro giro, o empregado, isto sim, é quem, como vítima, faz jus a proteção previdenciária, mas não a empresa causadora do acidente, que se tiver concorrido para a ocorrência danosa, por meio de culpa, está legalmente

²³BRASIL. Código Civil. Artigo 757: Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados.

obrigada a indenizar os cofres públicos pelos custos decorrentes da concessão do benefício previdenciário correspondente.

No mesmo sentido, existem decisões dadas pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, entendendo ser compatível o art. do art. 120 da lei 8.213/91, frente ao art. 7, XXVIII da CF, a exemplo:

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

Temos, portanto, como argumento principal para caracterizar a constitucionalidade do art. 120 da lei 8.213/91, que a simples arguição de que o SAT possui natureza securitária, não exime o dever do empregador, que por negligência descumpriu normas de segurança e higiene, posto que, a finalidade é proteger o empregado. Não há, portanto, segundo este entendimento, *bis in idem*, por ser uma das finalidades da ação regressiva, recompor o fundo social coletivamente custeado pelas empresas e pela sociedade.

Diante de tudo, existem decisões que acatam ambas as teses, como foi observado acima, porém, a jurisprudência majoritária vem entendendo ser constitucional a ação regressiva, apesar de possuir pontos controvertidos, ainda não pacificados.

Apesar das críticas, tendo a reconhecer constitucionalidade da ação regressiva, não pelo fato de o empregador ter o dever de ressarcir os cofres públicos, mas, por ser uma forma coercitiva de prevenir acidentes de trabalho por negligência do empregador, pelas normas de higiene e segurança de trabalho. É uma forma de garantir ao trabalhador um ambiente de trabalho seguro e que atenda as normas de saúde, afinal a finalidade é proteger o empregado, e este não deve arcar com as responsabilidades do empregador.

6 CONCLUSÃO

Este trabalho teve enfoque no estudo das ações regressivas acidentárias em face dos empregadores que agem com negligência, em relação às normas de segurança e higiene do trabalho. Como também, analisou-se a responsabilidade do empregador e a indenização devida ao empregado; a constitucionalidade em face ao benefício despendido, assim como, a competência para o julgamento da ação regressiva e o seu prazo de prescrição.

Para melhor compreensão do tema, aprofundou-se o estudo na definição do acidente de trabalho, bem como nas suas equiparações. Concluindo-se que o acidente do trabalho é aquele acidente que ocorre em razão do desenvolvimento das atividades laborais, devendo haver nexo de causalidade entre o acidente e o dano causado a vítima. Vimos que se equipara ao acidente típico, a doença ocupacional, concausalidade e até mesmo causalidade indireta.

No instituto da responsabilidade civil, abordaram-se suas generalidades, isto é, seu conceito e uma breve passagem histórica deste instituto. Para logo então, tratar da responsabilidade objetiva, baseada no risco, e a responsabilidade subjetiva baseada na culpa. Logo mais, foi mencionada a responsabilidade do INSS, isto é, do Estado nos acidentes de trabalho, em que se concluiu que a autarquia federal é pautada na responsabilidade civil objetiva, ou seja, não se analisa a culpa empregador.

Em uma análise mais específica, tratando-se de responsabilidade civil do empregador pelo acidente de trabalho, prevalece a tese da responsabilidade civil subjetiva, isto é, deve ser comprovada a culpa do empregador, para poder ter o ônus da reparação. No entanto, existe a possibilidade de ser utilizada a responsabilidade objetiva, quando se tratar de atividade de risco, devendo se analisar a caso a caso.

Ao adentrar no instituto da ação regressiva acidentária, viu-se que ela se caracteriza quando o empregador causa dano aos cofres públicos, agindo com negligência, não respeitando as normas de segurança e higiene do trabalho, sendo a vítima do acidente o beneficiário do INSS. Sendo assim, por essa via, a respectiva Autarquia Federal tem o escopo de buscar indenização, regressivamente, dos valores pagos ou que serão pagos para o beneficiário.

A competência é um dos pontos polêmicos da ação regressiva, em que há divergência doutrinária e jurisprudencial, entre a Justiça Federal comum, Justiça Estadual comum e a Justiça do Trabalho. Atualmente o posicionamento majoritário entende ser competência da Justiça Federal, por ser uma ação indenizatória, apesar de versar a demanda sobre acidente de

trabalho, e por isso deveria ser a competência jurisdicional da Justiça do Trabalho, com base no princípio da unidade de convicção e na natureza jurídica da ação regressiva.

Outra questão muito discutida é o prazo prescricional, onde nota-se que por se tratar de recebimento mensal, isto é, continuado, nasce à pretensão em cada parcela recebida. Ademais, há diferentes entendimentos entre a prescrição de três anos, presente no Código Civil, defendida pelas empresas réas e por este autor, por se tratar de ação de indenização, não podendo assim descaracterizar a sua essência, e a prescrição de cinco anos, em que o INSS alega ser o mais igualitário, baseando-se no princípio da isonomia.

Analisando a constitucionalidade da ação regressiva, chega-se a outra divergência, em que há doutrinadores e decisões afirmando a inconstitucionalidade da ação, por ter o SAT natureza securitária, e por óbvio contrariar dispositivos da CF. Porém, a jurisprudência majoritária vem se posicionando em conhecer a ação regressiva acidentária, com intuito de punir os empregadores negligentes, ou simplesmente prevenir acidentes de trabalho, como também, ressarcir os cofres públicos, sendo mais sensata a tese que acata a constitucionalidade da ação regressiva, visto que, é uma forma de garantir ao trabalhador um ambiente de trabalho seguro e que atenda as normas de saúde.

Desta forma, por meio deste estudo, que tem objetivo de expor as divergências presentes na ação regressiva, e apesar das controvérsias, a jurisprudência majoritária vem se posicionando, ressalte-se que há muito a ser discutido, de que a ação regressiva é constitucional, nos casos de negligência, sendo considerada via adequada para ressarcir os cofres públicos, como também punir os empregadores e prevenir acidentes de trabalho, em ser a competência jurisdicional da Justiça Federal, e em aplicar o prazo prescricional de cinco anos.

REFERÊNCIAS

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

BRASIL. Código Civil. 46. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial Nº 306.973 - CE (2013/0062603-3). Relator Ministro Mauro Campbell Marques. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/54550274/stj-21-05-2013-pg-1226>. Acesso em: 19 de setembro de 2014.

BRASIL. Tribunal Regional Federal 2ª Região. Acórdão n. 200950010049010. Relatora Ministra Maria Alice Paim Lyard. Disponível em: <<http://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23485009/ac-apelacao-civel-ac-200950010049010-trf2>>. Acesso em: 20 de setembro de 2014.

BRASIL. Tribunal Regional Federal 4ª Região. Acórdão n. 00085800720094047000. Relatora Ministra Marga Inge Barth Tessler. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/77684846/trf-3-judicial-i-03-10-2014-pg-896>>. Acesso em: 20 de setembro de 2014.

BRASIL. Tribunal Regional Federal 4ª Região. Acórdão 1998.04.01.023654-8. Relatora Maria de Fátima Freitas Labarrére. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/trf-manda-gerdau-ressarcir-inss.pdf>> . Acesso em: 21 de setembro de 2014.

BRASIL. Tribunal Regional Federal 4ª Região. Acórdão 2008.71.04.003055-9. Relator Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz. Disponível em: <<http://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17298397/apelacao-civel-ac-3055-rs-20087104003055-9-trf4>>. Acesso em: 22 de setembro de 2014.

BRASIL. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L8213cons.htm>>. Acesso em: 15 de setembro 2014.

CASTRO, Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 11. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2009. CALLERI, Carla. **Auxílio-doença acidentário – Reflexos no contrato de trabalho**. São Paulo : LTr., 2007

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

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

DAL COL, Helder Martinez. **Responsabilidade civil do empregador: acidentes de trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

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

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

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

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

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

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

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

ZIMMERMANN, Cirlene Luiza. **A Ação Regressiva como Instrumento de Tutela do Meio Ambiente de Trabalho**. São Paulo: Ltr, 2012. São Paulo: Ltr, 2012.