

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR E TUTELA DO
MEIO AMBIENTE DO TRABALHO POR MEIO DA AÇÃO
REGRESSIVA DO INSS**

*CIVIL RESPONSIBILITY OF THE EMPLOYEE AND GUARDIANSHIP OF
THE WORK ENVIRONMENT THROUGH THE INSS REGRESSIVE ACTION*

Silvio Marques Garcia¹

Maurício Alves Lima²

RESUMO

O meio ambiente de trabalho é desdobramento do meio ambiente geral e exige proteção à salubridade e à segurança das condições de trabalho, bem como instrumentos jurídicos de proteção adequados ao contexto socioambiental atual. Os acidentes de trabalho, cada vez mais frequentes na atualidade, e os deveres do empregador em relação à proteção do ambiente de trabalho do empregado, são analisados tendo como marco teórico o modelo de sociedade atual, que se caracteriza como a sociedade do risco. O foco da proteção é a segurança da pessoa humana em seu local de trabalho. O direito de regresso do INSS contra os empregadores que, por culpa, deram causa ao pagamento de benefícios acidentários tem fundamento na responsabilidade extracontratual do empregador. A partir das divergências surgidas com o ajuizamento de ações com esse objetivo, impõe-se investigar o alcance do direito social previsto no art. 7º, inc. XXVIII, da Constituição e sua aplicação à pretensão indenizatória da autarquia previdenciária. O papel do Poder Executivo em relação aos direitos fundamentais dos trabalhadores é o de efetivar o meio ambiente de trabalho equilibrado, livre de acidentes, o que pode ser feito, inclusive, por meio da ação regressiva, cuja análise suscita outras questões como a natureza do dever de indenizar, os requisitos para a verificação desse dever e o prazo prescricional para o ajuizamento das ações regressivas acidentárias.

PALAVRA-CHAVE: Meio ambiente do trabalho; acidente; benefícios acidentários; ações regressivas; responsabilidade civil.

ABSTRACT

The working environment is an unfolding of the general environment and requires protection of the health and safety of working conditions, as well as legal protection instruments appropriate to the current socio-environmental context. The work accidents, which are increasingly frequent nowadays, and the obligations of the employer in relation to the protection of the work environment of the employee, are analyzed having as theoretical framework the current society model, which is characterized as the risk society. The focus of protection is the safety of the human person in your workplace. The INSS regressive right against employers who, through fault, have caused the payment of accidental benefits is based on the noncontractual liability of the employer. Based on the divergences arising from the filing of

¹ Doutorando em Direito (PUC/SP). Mestre em Direito (UNESP). Especialista em Direito Público (EAGU/UNB). Professor da Faculdade de Direito de Franca.

² Doutorando em Direito (PUC/SP). Mestre em Direito Civil pela PUC/SP. Especialista em Direito Tributário pelo IBDT/USP e IBET. Especialista em Relações Internacionais pela PUC/GO.

actions with this objective, it is necessary to investigate the scope of the social law set forth in art. 7th, inc. XXVIII, of the Brazilian Constitution and its application to the indemnity claim of the social security authority. The role of the executive branch in relation to workers' fundamental rights is to bring about a balanced and accident-free working environment, which can be done even through regressive action, the analysis of which raises other questions such as the nature of the obligation to indemnify, the requirements for the verification of this obligation, and the prescription limit for the filing of accident regressive actions.

KEYWORDS: Work environment; accident; accident benefit; regressive action; civil responsibility.

INTRODUÇÃO

Os acidentes de trabalho, cada vez mais frequentes na atualidade, têm acarretado problemas de ordem social, econômica, jurídica e, sob o ponto de vista do orçamento da Seguridade Social, questões de natureza financeira e atuarial.

Este trabalho busca apontar os deveres do empregador em relação à proteção do ambiente de trabalho do empregado, tendo como marco teórico o modelo de sociedade atual, que se caracteriza como a sociedade do risco.

O grande número de acidentes de trabalho ocorridos no Brasil impressiona e, por si só, demonstra a necessidade de se analisar o fenômeno e buscar soluções a partir de uma nova ótica. Na sociedade do risco, em que a modernidade se torna reflexiva, a solidariedade passa a compreender direitos e deveres. Os direitos sociais adquirem um caráter de direitos fundamentais, em permanente construção e impõem exigências de densificação. Determinadas responsabilidades que antes cabiam exclusivamente ao Estado, passam a ser compartilhadas com agentes privados. Os empregadores, por isso, adquirem maior responsabilidade social na manutenção do meio ambiente de trabalho equilibrado e no cumprimento das normas de segurança e higiene do trabalho.

O acidente de trabalho acarreta prejuízos ao trabalhador, ao empregador, ao mercado, à saúde pública e ao Erário. O trabalhador acidentado será afastado do trabalho e isso irá trazer custos para o empregador.

Com o intuito de ressarcir o Erário dos valores pagos pela autarquia previdenciária (INSS) a título de benefícios concedidos em razão de lesões acarretadas por acidentes de trabalho, a Advocacia-Geral da União (AGU), por meio da Procuradoria-Geral Federal (PGF),

tem ajuizado ações regressivas contra os empregadores que, por culpa, deram causa ao pagamento de benefícios acidentários.

A responsabilidade civil das empresas está prevista tanto na Lei n. 8.213/1991 (art. 120), quanto no Código Civil de 2002. Entretanto, ainda existem divergências quanto à aplicação do instituto da responsabilidade civil nas ações acidentárias que buscam o ressarcimento em face de empregadores que tenham concorrido para a ocorrência de acidentes de trabalho.

Oportuno, dessa forma, analisar a extensão da responsabilidade civil do empregador em casos de acidente de trabalho, bem como a natureza e o objetivo das ações regressivas acidentárias. É o que se pretende analisar neste breve estudo.

1 DEVER DO EMPREGADOR QUANTO À SEGURANÇA E À SAÚDE DO TRABALHADOR

1.1 O ambiente protegido

Boa parte da vida humana se desenrola no ambiente de trabalho, o que evidencia a íntima relação entre a qualidade do meio ambiente do trabalho e a qualidade de vida do ser humano. (SILVA, 2009, p. 23). O meio ambiente do trabalho ambiente do trabalho está inserido no meio ambiente geral.(CAMARGO; MELO, 2013, p. 18) Para Celso Antonio Pacheco Fiorillo, o meio ambiente se relaciona a tudo o que circunda o ser humano e abrange o meio ambiente natural, o artificial, o cultural e o do trabalho. (FIORILLO, 2013. p. 60). O trabalhador interage com o espaço, que se configura como o meio ambiente de trabalho, isto é, o espaço no qual o trabalhador desempenha suas atividades laborais.

O meio ambiente do trabalho tem foco sobre a segurança da pessoa humana em seu local de trabalho. Engloba a saúde, a prevenção de acidentes, a dignidade da pessoa humana, a salubridade e condições de exercício saudável do trabalho. Para o trabalhador, a finalidade primordial do trabalho é garantir a sobrevivência sua e de seus familiares. Não é de se esperar, portanto, que ele perca sua vida, saúde, integridade física ou sua capacidade laborativa enquanto desempenha sua atividade profissional.

O conceito de meio ambiente abrange, assim, o meio ambiente do trabalho, o qual configura bem ambiental que demanda proteção legal em prol da qualidade de vida e da dignidade da pessoa humana. Trata-se de desdobramento do meio ambiente *artificial*, (FERNANDES, 2011. p. 1049) (SILVA, 2009. p. 20) cuja relevância lhe confere tratamento especial pela Constituição Federal, que dispõe, no art. 200, inciso VIII, que o Sistema Único de

Saúde deve colaborar na proteção do ambiente, nele compreendido o meio ambiente do trabalho. A Magna Carta, ao tratar dos direitos dos trabalhadores também prevê, no art. 7º, inciso XXII, a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

O meio ambiente do trabalho, para ser considerado equilibrado, deve apresentar condições de salubridade essenciais à incolumidade físico-psíquica do trabalhador, (FIORILLO, 2013. p. 65-66) independentemente de suas condições pessoais. Para isso, são essenciais as normas que disciplinam o meio ambiente do trabalho, previstas na CLT e nos regulamentos elaborados pelo Ministério do Trabalho.

Ademais, devem ser observadas as convenções internacionais que regulamentam o meio ambiente do trabalho e as condições de trabalho, a exemplo da Convenção nº 155, da Organização Internacional do Trabalho, sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores e o Meio Ambiente de Trabalho, concluída em Genebra, em 22 de junho de 1981, que, dentre outras disposições, determina que os países signatários desenvolvam uma Política Nacional de Saúde, Segurança e Meio Ambiente do Trabalho. A proteção deve abranger o local de trabalho, as ferramentas e máquinas, os agentes químicos, biológicos e físicos, as operações e processos, bem como as relações entre trabalhador e o meio físico. (NASCIMENTO, 1989, p. 198) Referida convenção foi ratificada pelo Brasil em 18 de maio de 1992 e promulgada por meio do Decreto n. 1.254/1994; contudo, ainda não vem sendo efetivamente cumprida no plano material.

1.2 Sociedade do risco

As modificações culturais, tecnológicas e ambientais que a sociedade experimentou no último século, porém, aumentaram significativamente a exposição dos indivíduos a riscos das mais diversas ordens. O meio ambiente do trabalho deve ser estudado, tomando-se como pressuposto o modelo de sociedade em que a relação laboral se desenvolve. Nesse sentido, há de se ter em vista que se vive atualmente a chamada sociedade do risco (*Risikogesellschaft*), assim descrita por Ulrich Beck. (BECK, 2011. Passim).

A evolução técnica e científica trouxe inovações extraordinárias no Século XX. Porém, as exigências do desenvolvimento e a competição pela produtividade promoveram transformações nas relações de emprego, ocasionando a elevação da insegurança laboral. Os meios de produção multiplicaram as ameaças a que os seres humanos estão submetidos. Prova

disso é a quantidade de acidentes de trabalho que passou a ser observada. Enquanto o conceito de *sociedade industrial* ou de *classes* trata da forma como a riqueza é socialmente distribuída, a *sociedade do risco* é um novo paradigma, em que a modernidade se torna reflexiva. (BECK, 2011. p. 23-26). De acordo com Ulrich Beck:

[...] enquanto na sociedade industrial a “lógica” da produção de riqueza domina a “lógica” da produção de riscos, na sociedade de risco essa relação se inverte. Na reflexividade dos processos de modernização, as forças produtivas perderam sua inocência. O acúmulo de poder do “progresso” tecnológico-econômico é cada vez mais ofuscado pela produção de riscos. Estes somente se deixam legitimar como “efeitos colaterais latentes” num estágio inicial. Com sua universalização, escrutínio público e investigação (anticientífica), eles depõem o véu da latência e assumem um significado novo e decisivo nos debates sociais e políticos. (BECK, 2011. p. 15-16)

A fase atual da modernidade, intitulada de modernidade reflexiva, é caracterizada pelo questionamento acerca dos riscos produzidos pelas múltiplas atividades humanas, principalmente industriais. A proteção ao meio ambiente, considerado em toda a sua amplitude, se destaca como uma preocupação da sociedade, reconhecendo-se que a ciência pode se mostrar falível e apresentar impactos negativos para a vida humana. (THOMÉ, 2014. p. 8).

Nesse modelo de sociedade, em que a dimensão dos deveres se amplia, solidariedade passa a compreender direitos e deveres. Os direitos sociais adquirem um caráter de fundamentalidade com a imposição da “garantia do mínimo existencial em sua dimensão máxima”. (TORRES, 2001. p. 284) Por serem direitos em permanente construção, verifica-se a necessidade de ampliar não apenas o rol dos direitos, por meio de garantias constitucionalmente asseguradas, mas também de desenvolver novos instrumentos de garantia há muito já consolidados no sistema jurídico.

A relação de trabalho não pode ser vista simplesmente como uma relação bilateral entre empregador e empregado, pois se desenvolve em uma sociedade caracterizada pela complexidade. As questões jurídicas surgidas nesse ambiente lançam ao Direito do Trabalho, à Infortunistica e ao Direito Civil novos desafios interpretativos, que sejam aptos a apaziguar os conflitos e atender às expectativas de concretização dos direitos, notadamente no que diz respeito à proteção da saúde do trabalhador.

A Constituição Federal, erigida a partir de valores como a segurança, o trabalho, o bem-estar e a solidariedade (CF, Preâmbulo; art. 1º, inc. IV; art. 3º, inc. I; art. 5º), inaugura um Estado Democrático de Direito em que os poderes constituídos têm o papel de promover a

efetividade dos direitos fundamentais, que compõem “um conjunto de valores objetivos básicos e fins diretivos da ação positiva dos poderes públicos”. (SARLET, 2010. p. 143)

Os direitos fundamentais compreendem os “direitos de proteção”, que, segundo Robert Alexy, são direitos em face do Estado que garantem que este proteja os indivíduos contra intervenções de terceiros, por meio de normas diversas, como as penais e as de responsabilidade civil. (ALEXY, 2012. p. 450-456) Robert Alexy, citando Jürgen Schwabe, afirma que a proteção contra a intervenção de terceiros se transforma em um problema estatal:

Na medida em que o Estado, ‘por meio de regulação legal, ação judicial e intervenção executiva’, protege ações privadas, ele *participa* do processo de violação, que, por isso, tem que ser a ele *imputável*. O problema da proteção em face de particulares transforma-se, assim, em um problema de defesa contra intervenções que, embora levadas a cabo por particulares, são, em última instância, estatais. (ALEXY, 2012. p. 457)

Nesse cenário, determinadas responsabilidades que antes cabiam exclusivamente ao Estado passam a ser compartilhadas com agentes privados. Os empregadores, por isso, adquirem maior responsabilidade social na manutenção do meio ambiente de trabalho equilibrado e no cumprimento das normas de segurança e higiene do trabalho.

1.3 O acidente de trabalho

A proteção constitucional ao trabalho teve início com as Constituições do México (1917) e de Weimar (1919). No plano internacional, destaca-se a criação da Organização Internacional do Trabalho, fundada em 1919, como parte do Tratado de Versalhes.

No Brasil, o Decreto n. 3.724, de 15 de janeiro de 1919, inaugurou o direito infortunistico. O acidente do trabalho era um risco inerente à atividade profissional. A responsabilidade do empregador era objetiva. O mencionado decreto tratou dos acidentes de trabalho, fixando a responsabilidade objetiva do empregador por ações em caso de dolo ou culpa. O conceito de acidente de trabalho trazido pelo art. 1º do referido decreto já abrangia, além dos acidentes, as doenças profissionais.

No plano constitucional, foi a Constituição de 1934 a primeira a dar proteção social ao trabalhador em caso de acidente do trabalho (art. 121, § 1º, alínea “h”). A Constituição de 1946 previu expressamente em seu texto a manutenção, a cargo do empregador, do seguro obrigatório contra acidentes do trabalho (art. 157, inc. XVII).

Um dos pontos fulcrais da evolução legislativa securitária contra acidentes do trabalho no Brasil foi a edição da Lei n. 5.316, de 14 de setembro de 1967, que transferiu para a Previdência Social o seguro contra acidentes do trabalho, até então operado por seguradoras privadas (art. 1º). A partir de então, o Seguro de Acidentes do Trabalho (SAT) deixou de ter características inerentes aos seguros privados. A partir desse momento, o seguro adquiriu características do direito público, tendo havido uma “aproximação à teoria do risco social, por meio da qual, contingências são previstas ensejando o pagamento de benefício quando concretizadas.” (KERBAUY, 2013. p. 106)

A Lei n. 6.195, de 19 de dezembro de 1974, estendeu aos trabalhadores rurais, por meio do Funrural, as prestações em decorrência de acidentes do trabalho. É curioso notar que, apesar de pagarem a contribuição ao SAT desde então, os segurados especiais só tiveram o reconhecimento legal do direito ao auxílio-acidente por meio da Lei n. 12.873/2013, que alterou a redação do art. 39, inc. I, da Lei n. 8.213/1991.

Com a Constituição Federal de 1988, o SAT passou a ter a natureza de um verdadeiro tributo, isto é, uma espécie de contribuição social que faz parte do gênero tributo e segue todo o regramento constitucional tributário.

A Constituição Federal de 1988 explicitou a cobertura previdenciária para os riscos decorrentes de acidentes do trabalho (art. 201). Posteriormente, a EC n. 20/1998 excluiu os riscos acidentários da proteção exclusivamente previdenciária e atribuiu à lei a disciplina da cobertura do risco de acidente do trabalho, possibilitando que o atendimento seja feito de forma concorrente pelo RGPS e pelo setor privado (§ 10).

É questionável, do ponto de vista da constitucionalidade, a alteração promovida pela EC n. 20, tendo em vista que, em sua redação original, a Constituição tutela o meio ambiente, inclusive o do trabalho, além do direito à vida e à saúde. Além disso, não seria possível transferir o encargo totalmente ao setor privado, pois caso não houvesse o pagamento do seguro pelo empregador, bastaria ao trabalhador (ou seus dependentes) requerer um benefício de natureza previdenciária, sem indicar a causa da incapacidade ou lesão.

No plano legal, o acidente de trabalho está conceituado no art. 19 da Lei n. 8.213/1991, como aquele que ocorre no exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício da atividade de segurado especial (produtor rural individual ou em regime de economia familiar), acarretando “lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho”. Também são consideradas acidente do trabalho as doenças profissionais (art. 20, inc. I) e as

doenças adquiridas no trabalho, adquiridas ou desencadeadas em função de condições especiais em que o trabalho é realizado (art. 20, inc. II). Apesar de não serem propriamente acidentes de trabalho, alguns eventos são a ele equiparados para efeitos da concessão de benefícios pelo INSS (art. 21). Estes estão excluídos do âmbito da ação acidentária.

De acordo com o Boletim Fundacentro de Acidentes de Trabalho, elaborado a partir da Pesquisa Nacional de Saúde (PNS), realizada pelo IBGE em parceria com o Ministério da Saúde, em 2013, ocorreram no Brasil 4.948.000 acidentes de trabalho. (BRASIL. FUNDACENTRO). O número impressiona e, por si só, já demonstra a necessidade de se analisar o fenômeno e buscar soluções a partir de uma nova ótica.

1.4 Deveres de proteção

Os direitos e garantias fundamentais, reconhecidos na Constituição Federal, vinculam os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Com o surgimento do Estado Social e com os direitos de segunda geração (ou dimensão), houve uma ampliação da tábua dos direitos fundamentais, que vinculam a atuação dos poderes do Estado. Cabe ao legislador elaborar “normas que visem regular os direitos fundamentais que dependem de concretização legislativa”. (FERNANDES, 2011. p. 248). Assim, o Poder Legislativo não pode se omitir quanto à elaboração de leis protetivas dos direitos fundamentais. Já o Poder Executivo deve priorizar a realização dos direitos fundamentais, que exigem medidas de efetivação aptas a assegurar o seu exercício. Essas medidas deverão ser observadas tanto pelos poderes públicos quanto no âmbito das relações privadas. Caberá ao Poder Judiciário garantir o cidadão quanto a lesões ou ameaças de lesões a direitos.

A saúde e a segurança são direitos cuja realização cabe ao Estado (CF, art. 5º; art. 196). Não obstante, os empregadores também possuem responsabilidade pela saúde e segurança do trabalhador no ambiente de trabalho. As ações para a efetivação desse direito têm sido executadas por órgãos governamentais como as Delegacias Regionais do Trabalho e o Ministério Público do Trabalho. Na sociedade reflexiva, entretanto, o papel do Estado deve ser analisado a partir de novas perspectivas, e por isso o Poder Público deve diversificar os meios de atuação na defesa e na efetivação dos direitos fundamentais, dentre eles os direitos à saúde e à segurança dos trabalhadores (CF, art. 7º) em interação com o meio ambiente, devendo promover as mais diversas ações para preservar o seu equilíbrio, dentre elas a responsabilização

das pessoas físicas ou jurídicas que causarem danos ao meio ambiente, que também deve ser considerado sob o viés da modernidade, englobando o meio ambiente do trabalho.

Os direitos dos trabalhadores são direitos fundamentais que encontram proteção e garantias na Constituição Federal, inclusive quanto à “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” (CF, art. 7º, XXII). Por se tratar de direitos fundamentais, sua efetivação exige que o Estado tome as providências legislativas, protetivas e fiscalizatórias necessárias.

O oferecimento de todos dos meios e instrumentos de trabalho é uma atribuição do empregador, que também deve cumprir todas as normas de segurança e medicina do trabalho. Cabe ao empregador, inclusive, orientar seus empregados para evitarem acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais (CLT, art. 157, incisos I e II). O empregador, conforme o caso, deverá fornecer Equipamentos de Proteção Individual (EPI) e instituir a Comissão Interna de Prevenção de acidentes (CIPA), além de instituir o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA) e o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO).

No entanto, o Brasil ainda possui elevados índices de acidentes de trabalho e doenças ocupacionais, que causam lesões, sequelas, doenças, incapacidades e até mesmo o óbito do trabalhador. Por sua vez, essas ocorrências indesejáveis acarretam a concessão de um grande número de benefícios acidentários pela Previdência Social.

Fala-se em eficácia horizontal ou vertical dos direitos fundamentais. (FERNANDES, 2011. p. 259-260; SARLET, 2010. p. 374) A eficácia horizontal diz respeito às relações privadas. Quando se está em uma relação ente o Estado e o particular, diz-se da eficácia vertical. A eficácia constitucional dos direitos fundamentais se manifesta, inclusive nas relações privadas.³ Ingo Sarlet reconhece, “no âmbito da perspectiva jurídica-objetiva dos direitos fundamentais, que todos, Estado e particulares, se encontram a estes vinculados por um dever geral de respeito” (SARLET, 2010. p. 381). Acrescenta ele que “na medida em que se faz a soma da profissão do ambiente do trabalho, que, obviamente, tem de ser direcionado, em primeira linha, aos empregadores, é evidente que aqui se precisa sustentar a eficácia direta

³ Esclarece BERNARDO GONÇALVES FERNANDES: “Sem dúvida, o Brasil vem adotando, tanto doutrinária quanto jurisprudencialmente, a posição europeia do manuseio dos direitos fundamentais nas relações privadas. Portanto, a vinculação de particulares aos direitos fundamentais previstos constitucionalmente vem sendo reconhecida. Porém, ainda não há na jurisprudência do STF uma teorização (fundamentação teórica) sobre os limites e alcances dessa aplicação, ou seja, sobre o campo de incidência dos direitos fundamentais de forma direta (imediata) ou indireta (mediata) nas relações privadas.” (FERNANDES, 2011. p. 263-264)

desses direitos fundamentais ambientais nas esferas das relações privadas.” (SARLET, 2014. p. 30)

As mudanças acarretadas na sociedade, principalmente a partir do advento do Estado Social, promoveram uma relativização dos direitos privados, que passam a ser vistos sob o viés da função social. A propriedade, o contrato e a empresa perderam seu *status* eminentemente privado e passaram a ser garantidos constitucionalmente a partir das possibilidades de realizarem o bem-estar coletivo. Sob essa ótica, a responsabilidade pela saúde e segurança do trabalhador não pode mais ser compreendida como exclusiva do Estado. Assim, os deveres do empregador vão além da mera relação trabalhista, pois há situações em que o descumprimento deles podem configurar atos ilícitos e, portanto, resultar em ações indenizatórias movidas pelos próprios empregados ou por terceiros, inclusive pelo Poder Público (INSS).

Ainda que o dever de proteção não fosse o principal argumento em favor da manutenção do meio ambiente de trabalho equilibrado, cabe notar que o custo das empresas com indenizações, além da necessidade de reposição de funcionários acidentados, supera os investimentos necessários para a proteção. Do lado do Estado, o valor gasto com saúde e com o pagamento de benefícios acidentários também é muito superior ao necessário para o financiamento de medidas para a redução dos acidentes de trabalho.⁴

2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR

Na antiguidade a responsabilidade civil do dano era realizada mediante a vingança privada. A propósito, argumenta Alvin Lima que a repressão do dano era realizada pela vingança privada, mediante a sua aplicação natural e espontânea, de modo que o poder público passou a permiti-la ou excluí-la em situações sem justa causa (LIMA, 1999. p. 20). Leva-se em consideração a Lei de Talião, consubstanciada na expressão “olho por olho, dente por dente”.

Constata-se, no direito romano, que a *lex aquilia de damno*, a partir das fórmulas criadas pelos pretores e pela jurisprudência acabou por influenciar na construção da estrutura da responsabilidade civil baseada na culpa, introduzindo a responsabilidade subjetiva.

⁴ Nesse sentido, OLIVEIRA, Julio Cesar de. **Ação regressiva**: proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social face as empresas: instrumento de prevenção de acidentes de trabalho. São Paulo: Grupo Conceito, 2011. p. 20.

O Código Civil Francês de 1804 (Código de Napoleão), que influenciou inúmeros Códigos Civis, inclusive o Código Civil de 1916, teve a culpa como premissa essencial para a configuração da responsabilidade civil (art. 1.382).

A reparação do dano era prevista no art. 159 do Código Civil de 1916 e decorria da ação ou omissão voluntária, por negligência ou imprudência. O Código Civil de 1916, ao estruturar a responsabilidade civil baseada na culpa (responsabilidade civil subjetiva), prescrevia que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano (art. 159). O mesmo também aconteceu em relação ao inadimplemento obrigacional e contratual, conforme prescrição dos arts. 865, 867, 870, 879 e 883.

Por conseguinte, nos anos de 1897 e 1936, surge o debate acerca da responsabilidade sem culpa (responsabilidade objetiva), primeiro com Raymond Saleilles e, depois, com Louis Josserand. Como observa Flávio Tartuce o estudo levantado por estes juristas fundamenta-se em duas teorias: (i) teoria do abuso de direito, sendo presumida a culpa quando o direito fosse exercido com desproporção; e (ii) teoria das faltas ou culpas negativas, inerente à omissão ou falta de conduta, surgindo, assim, uma culpa pré-constituída. Por conseguinte, Josserand chega à doutrina do risco, em que aquele que criou o risco à custa de outrem deve suportar a suas consequências, respondendo perante a outra parte. Ela espalhou por toda a Europa no final do século XIX (TARTUCE, 2011. p. 14).

Importante notar que a Constituição Federal de 1988 incluiu a responsabilidade civil sem culpa nas questões inerentes aos danos ambientais (art. 225), assim como no caso de responsabilidade civil do estado, por ato de seus agentes (art. 37, § 6º), e, mesmo tendo sido prevista em inúmeras leis, ela teve o maior avanço nas questões afetas ao direito do consumidor (Lei 8.078/1.990).

Atualmente, a responsabilidade civil contratual decorrente do inadimplemento das obrigações contratuais está prevista nos arts. 389 a 420 do Código Civil de 2002, e a responsabilidade extracontratual/aquiliana está prevista nos arts. 927 a 954 do mesmo Código, cujo ilícito que dá ensejo à sua incidência encontra-se prescrito nos arts. 186 e 187 do mesmo Código. O art. 927, parágrafo único, do Código Civil mencionado prescreveu expressamente a responsabilidade civil objetiva no caso de atividade de risco, dispensando a necessidade de demonstração de culpa do agente. A reparação civil depende da verificação dos seguintes requisitos: a) ação ou omissão voluntária; b) dano; e c) nexo de causalidade entre a conduta do

agente e o dano. Entretanto, a complexidade das relações modernas também se reflete na dificuldade de comprovação do nexo causal.

Realizadas essas breves considerações, este ensaio levará em consideração tão somente a incidência da responsabilidade civil extracontratual/aquiliana objeto da ação regressiva proposta pelo INSS em face do empregador, haja vista a inexistência de relação contratual entre essas partes.

2.1 Culpa em sentido amplo e estrito

Necessário analisar a culpa em sentido amplo e estrito, do ponto de vista do Direito Civil, a fim de analisar sua evolução enquanto conceito jurídico e as possibilidades de aplicação aos empregadores que praticam atos ilícitos, seja com a presença de dolo ou da culpa estrita.

A culpa em sentido amplo implica tanto a intenção de lesar outrem como também um erro de conduta ou desvio da normalidade de agir ou não, capaz em ambas às hipóteses mencionadas violar o direito subjetivo de outrem, ensejando a sua reparação. Assim, a culpa em sentido amplo contempla tanto o “dolo” (a intenção de prejudicar outrem, em razão da ação ou omissão voluntária prevista no art. 186 do Código Civil) como a culpa em sentido estrito.

A culpa em sentido estrito dispensa a presença desse ato volitivo do agente, isto é, a simples ação ou omissão sem a intenção de prejudicar outrem, mas que viola o seu direito subjetivo, é capaz de ensejar a sua reparação. José de Aguiar Dias menciona que a sua concretização ocorre pela imprudência (falta de cuidado mais uma ação), negligência (falta de cuidado mais uma omissão), e imperícia (falta de qualificação para o desempenho de uma função) (DIAS, 1944. p. 136).

Karl Larenz identifica que a culpa se verifica quando houve uma atuação injusta do agente, vez que, se tivesse diligência, atenção ou boa vontade, teria uma atuação de outra forma. (LARENZ, 1958. p. 280).

Assim, tendo sido constatada a ocorrência da culpa em sentido amplo ou estrito do empregador capaz de gerar dano ao empregado, e, via de consequência, o dever do INSS de conceder-lhe o benefício previdenciário, este poderá, com fundamento nos arts. 120 e 121 da Lei 8213/1991, em um diálogo das fontes, com os arts. 186 e 927 do Código Civil, buscar a reparação do dano junto ao empregador correspondente ao reembolso dos valores despedidos ao empregado.

A responsabilidade subjetiva decorre da culpa *lato sensu* (negligência, imprudência, imperícia ou dolo). O art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal adota a responsabilidade subjetiva do empregador em razão de acidente de trabalho do empregado. Haverá ação regressiva acidentária mesmo quando o empregador não houver formalizado a relação de emprego, isto é, mesmo se ele não tiver vertido contribuições patronais ao INSS.

2.2 Investigação do nexo de causalidade

O nexo de causalidade, conforme explica Sérgio Cavalieri Filho, corresponde à relação de causa e efeito existente entre a conduta do agente e o dano causado (CAVALIERI FILHO, 2007. p. 46). Ou seja, a exata conexão entre uma conduta e a ocorrência do dano.

O Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de asseverar que

a imputação de responsabilidade civil, objetiva ou subjetiva, supõe a presença de dois elementos de fato (a conduta do agente e o resultado danoso) e um elemento lógico-normativo, o nexo causal (que é lógico, porque consiste num elo referencial, numa relação de pertencibilidade entre os elementos de fato; e é normativo, porque tem contornos e limites impostos pelo sistema de direito. (STJ, set. 2008)

Em razão da evolução da responsabilidade objetiva, o aplicador da lei deve ter maior atenção em relação ao nexo de causalidade, notadamente quando temos várias causas que possam ter contribuído para a ocorrência do dano, o que justifica a aplicação da teoria da causalidade adequada, isto é, se várias causas concorreram para determinado resultado, deve-se levar em consideração tão somente a mais adequada para esta finalidade.

O elemento formador da causalidade na responsabilidade subjetiva é a verificação da conduta do agente e o prejuízo causado a outrem, enquanto na responsabilidade objetiva essa conduta é qualificada por lei, ou em hipóteses de “atividade de risco” – termo jurídico indeterminado – previsto no art. 927, parágrafo único, do Código Civil. Ou seja, na responsabilidade objetiva é dispensada a análise da culpa, mas não o nexo de causalidade, o qual deve existir tanto na responsabilidade subjetiva como na objetiva.

Contudo, apesar de toda a evolução legislativa inerente ao avanço da responsabilidade objetiva, nos casos previstos em lei e nas hipóteses de atividade de risco, a culpa ainda será

indispensável para verificar se o empregador deve ou não ter que indenizar na ação regressiva, em razão da expressa previsão do art. 120 da Lei 8213/1991.⁵

A comprovação do nexo entre a incapacidade e o acidente, bem como que este decorreu de dolo ou culpa (negligência, imprudência ou imperícia) é fundamental para fixar a responsabilidade do empregador.

2.3 Dano

O dano não pode ser hipotético ou presumido, nos termos dos arts. 186 e 403 do Código Civil. Deve ser real e efetivo.

A ausência de prova do prejuízo efetivo implica a impossibilidade de indenizar, pois o art. 403 do Código Civil é expresso ao prescrever que “...ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os **prejuízos efetivos** e os lucros cessantes por efeito direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual”. Essa é a orientação do Superior Tribunal de Justiça ao explicar que

[...] o suposto prejuízo sofrido pelas empresas possui natureza jurídica dupla: danos emergentes (dano positivo) e *lucros cessantes* (dano negativo). Ambos exigem efetiva comprovação, não se admitindo indenização em caráter hipotético, ou presumido, dissociada da realidade efetivamente provada. (STJ, 2014)

O INSS deve produzir a prova constitutiva do seu direito, isto é, deve demonstrar o nexo de causalidade e a ocorrência do dano, nos termos do art. 373, I, do Código de Processo Civil. Esta prova também deve se estender à extensão do dano, nos termos do art. 944 do Código Civil.

Houve alteração relevante no Código Civil sobre a possibilidade de o magistrado calibrar o valor do dano, visto que o art. 944, parágrafo único, do Código Civil permitiu reduzir equitativamente a indenização se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano.

A caracterização do dano deve ser feita mediante a realização de exame pericial, a cargo do INSS. Um dos impasses verificados na prática, conhecido como “limbo jurídico”, ocorre quando a empresa, por meio de seu médico do trabalho, discorda da conclusão do INSS quanto

⁵ 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.

à (in)capacidade do segurado ou quanto ao nexo de causalidade entre a incapacidade e o acidente.

O interesse do empregador está em poder se valor das hipóteses de isenção de responsabilidade, a fim de evitar a obrigação de indenizar o INSS, tais como: (i) culpa exclusiva da vítima; (ii) fato de terceiro; e (iii) caso fortuito e força maior.

3 APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NA RELAÇÃO PÚBLICO-PRIVADA

Conforme a lição de Pontes de Miranda, todo direito pode ser violado por ato ilícito. Em análise à responsabilidade extracontratual da época (premissas que permanecem vigentes), acrescenta o citado autor que ordenamento pátrio permite que haja a reparação por lesão a bens que não são direitos subjetivos, sem excluir que os bens da vida (vida, integridade física e psíquica, liberdade, igualdade, verdade, honra, nome) sejam direitos subjetivos, e conclui que

o ato ilícito absoluto pode ir contra direitos subjetivos, contra direitos não-subjetivados e pois contra interesses juridicamente protegidos sem a categoria de ‘direitos subjetivos’; de jeito que as expressões ‘causar prejuízo a outrem’, que vem após ‘violar direito’, revelam que o sistema jurídico brasileiro adotou a extensão maior de bens da vida, abrangendo bens da vida de que cogita a lei penal e de que cogitam outras leis de direito público. (MIRANDA, 2012. t. II. P. 270-271)

Com relação ao trabalhador, o risco é profissional. Decorre da relação de trabalho e, por isso, é um risco social. No entanto, também exige a participação do empregador no custeio, por meio do pagamento do SAT.

A extensão da proteção ao meio ambiente do trabalho se dá por diversas formas. A ação civil pública é uma delas. O STJ já reconheceu a legitimidade do Ministério Público para propor ações coletivas que visem à defesa do meio ambiente de trabalho. (STJ, 2002, p. 247). A competência para julgamento é da Justiça do Trabalho. Entretanto, reiteradamente os empregadores não cumprem as normas de proteção ao trabalhador. Necessário, portanto, ampliar as modalidades de efetivação do direito.

As modificações culturais, tecnológicas e ambientais que a sociedade experimentou no último século, porém, aumentaram significativamente a exposição dos indivíduos a riscos das mais diversas ordens. A proteção do trabalhador não se limita aos direitos trabalhistas. Em caso de acidente de trabalho, inaugura-se uma relação jurídica entre o segurado acidentado e o INSS, que possui natureza de direito público. A autarquia federal faz pagamentos mensais ao segurado

que, em decorrência de acidente de trabalho, passe a sofrer incapacidade para a sua função habitual ou para qualquer outra. As prestações da autarquia são: a) a aposentadoria por invalidez; b) o auxílio-doença; c) o auxílio-acidente e também o serviço de reabilitação profissional.

Cabe às Delegacias Regionais do Trabalho e ao MP a fiscalização do cumprimento às normas de higiene e segurança do meio ambiente do trabalho. Porém, isso não impede que outros agentes (PGF) possam atuar na defesa de um direito fundamental dos trabalhadores. Necessário, dessa forma, questionar a extensão da responsabilidade civil à relação público-privada.

As responsabilidades do empregador perante o trabalhador e o INSS são distintas. Ocorrido o dano e demonstrados o nexo e a culpa do empregador, este deverá indenizar o trabalhador, independentemente da prestação previdenciária recebida do INSS. O empregado recebe uma prestação de natureza alimentar, paga pelo empregador, cumulativa com a prestação social acidentária, mantida pelo INSS, sem indagar de quem foi a culpa pelo acidente. Já a parcela reparatória paga pelo empregador à autarquia previdenciária se destina às seguintes finalidades: a) o ressarcimento da Previdência Social, garantindo o equilíbrio atuarial em face do não cumprimento das normas de prevenção pelo empregador (indenizatória); b) também se reconhecem “objetivos sancionatórios e pedagógicos, eis que o empregador negligente estará sujeito a tantas sanções quanto forem necessárias até conscientizar-se da necessidade de investir em medidas de segurança e saúde do trabalhador” (CAMARGO, 2012. p. 280; ALVES, 2011. p. 220); c) prevenção contra acidentes e proteção do meio ambiente de trabalho (ZIMMERMAN, 2010. 229-234); d) instrumento de política de efetivação da saúde do trabalhador.

3.1 Extensão da responsabilidade civil à relação público-privada

No Código Civil de 1916, o contrato de seguro foi regulado no art. 1.432 e previa a indenização resultante de riscos futuros, previstos no contrato, mediante o pagamento de um prêmio.

O contrato de seguros busca a redução dos riscos pelo meio negocial. O contratante paga um prêmio contratado a partir de cálculos atuariais e evita riscos que não poderia pagar sem prejuízo à manutenção de suas atividades particulares ou empresariais.

As seguradoras buscam o lucro explorando a disseminação dos riscos em nossa sociedade. Quanto maior a quantidade de acidentes e desastres, maior o lucro, pois o cálculo do valor do prêmio a ser pago depende da probabilidade de ocorrência dos riscos.

Já no seguro social, em que no lugar do prêmio há o pagamento de um tributo, não pode haver o lucro, pois isso importaria a cobrança desnecessária de tributos onerando os contribuintes. Assim, a lógica do seguro social é minimizar a ocorrência de riscos à menor quantidade possível. Como afirma Luís Kerbauy:

A repartição é inerente ao mecanismo do seguro. Alguns poderão nunca incorrer no sinistro e outros experimentarão deste dissabor repetidas vezes. De toda forma, ainda que intermediados pela seguradora, todos contribuirão para o alento daquele que foi alvo do infortúnio. (KERBAUY, 2013. p. 44)

O acidente de trabalho é um evento que acarreta consequências que não importam somente ao trabalhador acidentado. Os acidentes de trabalho e as doenças ocupacionais podem trazer diversas consequências para o empregador, que podem alterar as contribuições para o custeio da seguridade social pagas pela empresa (SAT) e ainda a responsabilidade do empregador em relação aos demais trabalhadores, evitando novos eventos semelhantes (Ex.: Vale) e também a responsabilidade regressiva em face do INSS.

A grande quantidade de acidentes de trabalho que tem ocorrido na atualidade é uma característica da nova realidade socioambiental (sociedade do risco), que demanda a implementação de mecanismos de proteção que tenham características precaucionais (THOMÉ, 2014. p. 11), buscando evitar a ocorrência e o agravamento de danos. Nesse contexto, cabe investigar a possibilidade ou não de aplicação do instituto da responsabilidade civil à relação público-privada que aparece a partir de um dever social e legal de o empregador propiciar que o trabalho se desenvolva em um meio ambiente adequado e garantir a saúde e a segurança do trabalhador. Cabe questionar se o descumprimento desse dever poderá acarretar a responsabilização pelos danos causados ao trabalhador e também pelos prejuízos suportados pelo INSS em razão do pagamento de benefícios acidentários.

No que diz respeito a essa relação público-privada, o êxito da ação regressiva depende da análise das possibilidades de responsabilização sob a ótica do Direito Civil e depende, ainda, da comprovação dos elementos caracterizados da responsabilidade, que são a culpa, o nexo causal e o dano.

Uma vez presente o elemento culpa em sentido amplo, o nexo de causalidade e a prova do dano, isto é, sendo demonstrado pelo INSS a ocorrência do ato ilícito praticado pelo

empregador, nos termos do art. 186 do Código Civil, ele deverá reparar o dano correspondente ao reembolso pelos valores despendidos pelo INSS, nos termos do art. 927 do mesmo Código.

Constata-se que o art. 186 do Código Civil vigente utiliza as expressões “violar direito e causar dano a outrem”, de modo que o nosso ordenamento jurídico, conforme ensina Pontes de Miranda, adotou a extensão maior de proteção aos bens da vida.

Portanto, a responsabilidade civil está ligada ao desvio de conduta e a ocorrência de dano, isto é, sempre que houver a violação de um dever jurídico preexistente, o nexo de causalidade e o dano, haverá a obrigação de indenizar. A violação do dever jurídico preexistente para caracterizar o ato ilícito precisa tão somente da existência do nexo de causalidade e a ocorrência do dano, pois o art. 186 do Código Civil não fez nenhuma restrição à expressão “violar direito”, como, por exemplo, utilizar a expressão “violar lei”, de modo que para a sua caracterização poderá ser a violação prevista na lei ou na própria ordem jurídica, permitindo, assim, alcançar situações novas ainda não positivadas, mas que possam ser enquadradas como violação da ordem jurídica.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.431.150-RS entendeu que o ajuizamento da ação regressiva pelo INSS deve ter o seu fundamento nos arts. 186 e 927 do Código Civil, permitindo, com isso, a plena incidência da responsabilidade civil na relação público-privada (STJ, 2017).

O direito de ação de regresso está expressamente previsto nos arts. 120 e 121 da Lei 8.213/1991. Existe, assim, um verdadeiro diálogo das fontes entre o Código Civil e a Lei 8.213/1991 como forma de assegurar o INSS a buscar reparação do dano decorrente do ato ilícito praticado pelo empregador, em razão da responsabilidade civil extracontratual.

3.2 O Seguro contra Acidentes de Trabalho (SAT)

Necessário também identificar a natureza jurídica do Seguro contra Acidentes de Trabalho (SAT). É comum as empresas alegarem que pagam o referido seguro e por isso estariam isentas de responsabilidade regressiva perante o INSS. Em caso de acidente de trabalho, somente estariam sujeitas a ação regressiva acidentária se não estivessem com o pagamento do SAT em dia. Porém, o mencionado instituto jurídico (SAT), que certamente nasceu com a natureza de um seguro, foi alvo de uma publicização que alterou sua natureza jurídica para a de um verdadeiro *tributo*. Perdeu, portanto, a natureza securitária; o pagamento é uma imposição compulsória da União que não depende de qualquer contrapartida do ente

público para a empresa-contribuinte. O fato de a receita ser vinculada ao custeio da seguridade social também não libera o empregador de sua responsabilidade em caso de dolo ou culpa. O Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de se manifestar que o valor a ser ressarcido ao INSS não pode ser deduzido do montante pago a título de SAT, haja vista que esta contribuição se destina a assegurar a indenização ao trabalhador vítima de dano cujo evento causador não tenha tido origem na negligência do empregador, a que alude o art. 120 da Lei 8.213/91 (STJ, 2017).

A progressividade de alíquotas operacionalizada pelo Fator Acidentário de Prevenção (FAP) individualiza a contribuição, como forma de isonomia, equilíbrio na carga tributária e solidariedade no custeio. O FAP tem a finalidade de equacionar a tributação e não de majorá-la ou reduzi-la.⁶ Porém, não afasta a possibilidade de ação regressiva contra a empresa. O aumento do risco pela culpa do empregador não é um evento coberto pelo SAT.

Assim, diante da impossibilidade de utilizar o SAT para a liberação do dever de indenizar, o caminho que se abre para o empregador é buscar a celebração de contrato de seguro, pois, em razão deste, o empregador não terá a sua situação arruinada para a reparação do dano ocasionado ao INSS. O contrato de seguro não é uma prática habitual em nosso país, ao contrário de outros, como nos Estados Unidos, em que o contrato de seguro é extremamente utilizado e permite a distribuição do encargo de reparar o dano para a coletividade, em razão dos avanços gerados na indústria e a recorrência de acidentes. Apesar disso, o seguro privado poderá ser uma alternativa viável para remediar o desequilíbrio gerado em razão da violação de um dever preexistência com a ocorrência de dano.

3.3 Questões controvertidas sobre a ação regressiva acidentária

3.3.1 Conceito

Uma vez paga qualquer prestação acidentária pelo INSS, surge para o instituto a pretensão de ressarcimento contra o empregador que tenha agido com dolo ou culpa, para obter a recomposição do patrimônio público. Essa pretensão é que dá origem à ação regressiva acidentária.

⁶ Nesse sentido, KERBAUY, Luís Rodrigues. **Ação regressiva**: um paralelo com o seguro do direito privado. Tese (Doutorado em Direito). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2013. p. 98.

A ação regressiva é uma ação judicial que tem o objetivo de obter do Poder Judiciário prestação jurisdicional consistente em indenizar a Previdência Social dos valores gastos com o pagamento de benefícios previdenciários.⁷ No caso específico da ação regressiva acidentária, pressupõe-se que a Previdência Social não deve suportar o ônus do pagamento de benefícios concedidos em decorrência de acidente oriundos de dolo ou culpa do empregador.

As ações regressivas, previstas no art. 120 da Lei de Benefícios, começaram a ser propostas pelo INSS a partir de 2007. Em 2009, já havia sido distribuída a milésima ação na Justiça Federal (ATAIDE JUNIOR, 2017. p. 459). Essas ações, todavia, não buscam apenas o mero ressarcimento dos valores, pois têm um papel pedagógico importante, na medida em que se traduzem em ações que buscam a proteção do direito fundamental à saúde do trabalhador e sua divulgação se reflete na conscientização dos empregadores quanto aos seus deveres sociais, demonstrando que o Estado está atento às violações a esse direito e irá tomar medidas de diversas ordens para protegê-lo, inclusive na esfera da responsabilidade civil.

3.3.2 Legitimidade

O INSS é parte legítima para propor a ação regressiva acidentária. O orçamento da seguridade social pertence ao orçamento da União. De outro lado, o SAT, após a criação da Super-Receita (Lei n. 11.457/2007), é pago diretamente à União. O INSS é uma autarquia que atua na distribuição dos recursos.

A legitimidade do INSS para ajuizar a ação regressiva se justifica não apenas por ser o ente que realizou o pagamento da prestação social acidentária ao segurado, mas também por ser um dos atores do Poder Público a quem cabe efetivar os direitos do trabalhador, como o direito à saúde e ao meio ambiente de trabalho equilibrado, ao lado de outras entidades, como o Ministério Público e as Delegacias do Trabalho.

O direito de regresso pode ser exercido por meio de ação autônoma ou por denúncia da lide (CPC 2015, art. 125). A denúncia da lide será possível somente se o INSS não tiver

⁷ Além das regressivas acidentárias, a Procuradoria-Geral Federal, desde 2011, passou a ajuizar ações regressivas de trânsito, que buscam obter o ressarcimento de infratores que, por culpa, provocaram acidentes de trânsito dos quais resultou o pagamento de benefício previdenciário. Posteriormente, também passaram a ser propostas ações contra os condenados por violência doméstica, as chamadas ações regressivas “Maria da Penha”, em referência à Lei n. 11.340/2006. O STJ, no REsp n. 1431150, concluiu que “o INSS possui legitimidade e interesse para postular o ressarcimento de despesas decorrentes da concessão de benefício previdenciário aos dependentes de segurado, vítima de assassinato.” (STJ, REsp 1431150/RS, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 2 fev. 2017).

concedido o benefício ao trabalhador na via administrativa, pois pressupõe ação judicial em que o denunciante haja sucumbido.

Com relação à denúncia da lide, cabe questionar seu cabimento, pois a ação acidentária é ajuizada na Justiça Estadual, que, entretanto, não possui competência para julgar ações cujo autor é a União Federal ou suas autarquias.

3.3.3 Competência

No que diz respeito à competência para a ação regressiva acidentária, é preciso observar a diversidade de instâncias envolvidas na proteção à saúde do trabalhador. A Justiça do Trabalho é competente para dirimir os conflitos de origem trabalhista, dentre eles a indenização individual requerida pelo trabalhador em face do empregador (CF, art. 7º, inc. XXVIII). No entanto, apesar da ampliação da competência da Justiça laboral realizada pela EC 45/2004, não lhe cabe julgar a ação regressiva acidentária.

De outro lado, a Justiça Estadual possui competência para julgar as demandas relativas à concessão de benefícios acidentários, por exclusão da competência federal determinada na no art. 109, inc. I, Constituição Federal. A competência estadual, entretanto, se esgota na decisão quanto ao direito do segurado a uma das prestações de natureza acidentária.

A competência para processar e julgar a ação regressiva acidentária proposta pelo INSS é da Justiça Federal, por envolver interesse da União, não fugindo à regra geral fixada no art. 109, inc. I, da Constituição Federal.⁸

3.3.4 Prescrição

Um dos pontos controversos quanto à ação regressiva acidentária diz respeito ao prazo prescricional.

A autarquia federal defende que regra aplicável para a ação regressiva é a da prescrição quinquenal, com fundamento no artigo 1º do Decreto n. 20.910/32. De outro lado, há julgados

⁸ Nesse sentido, os Tribunais Regionais Federais têm reiteradamente decidido que a competência para julgar a ação regressiva acidentária proposta pelo INSS é de competência da Justiça Federal. Cf. TRF1, AI 0073339-07.2012.4.01.0000, 6ª Turma, Rel. Juíza Federal Rosana Noya Alves Weibel Kaufann, julg. 23 abr. 2018, Dje 4 maio 2018; TRF2, AC 0002224-96.2010.4.02.5001, Vice-Presidência, Rel. Des. Fed. Marcelo Pereira da Silva, julg. 10 fev. 2017, DJe 15 fev. 2017; TRF3, AC 0003262-77.2011.4.03.6102, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, julg. 3 set. 2018, DJe 12 set. 2018.

que entendem que deve ser aplicada a prescrição trienal prevista no artigo 206, parágrafo 3º, incisos IV e V, do Código Civil.

A prescrição trienal foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso extraordinário nº 669.069/MG (STF, 2016) (tema nº 666), cujo suporte fático era o ressarcimento de danos materiais promovido com fundamento em acidente de trânsito. O voto proferido pelo relator, Ministro Teori Zavascki, asseverou que deve ser aplicado a regra comum decorrente do ilícito civil, cujo prazo prescricional é o trienal e está previsto no art. 206, § 3º, IV e V, do Código Civil. Porém, é importante ressaltar que, quando do julgamento do mencionado recurso, os Ministros Luís Roberto Barroso e Dias Toffoli ponderaram que a discussão era tão somente para dizer se a questão era ou não prescritível, porque a questão inerente ao prazo prescricional é uma questão infraconstitucional e não poderia ser delineada pelo Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por exemplo, tem reiteradamente adotado o entendimento delineado no voto do Ministro Teori Zavascki para considerar o prazo prescricional de três anos, previsto no art. 206, § 3º, V, do Código Civil (TRF2, 2017).

De outro lado, em relação à prescrição quinquenal, o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do recurso especial nº 1.251.993/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, assentou a orientação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública é quinquenal, conforme previsto no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932, e não trienal, nos termos do art. 206, § 3º, V, do CC/2002. Em razão disso, e em observância ao princípio da isonomia, o Superior Tribunal de Justiça, passou a entender que o mesmo prazo deve ser aplicado nos casos em que a Fazenda Pública é autora, como nas ações de regresso acidentárias (STJ, 2014). Este entendimento também tem sido adotado, por exemplo, pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1, 2018).

Admite-se, portanto, em razão do princípio da especialidade e do princípio da isonomia, nos termos dos arts. 2º, § 2º, 4º e 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e do art. 5º da Constituição Federal, que deve prevalecer o prazo quinquenal previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32 em detrimento do prazo trienal previsto no art. 206, § 3º, IV e V, do CC/02 nas ações de regresso acidentárias.⁹

⁹ Nesse sentido, ALVES, Marcus Alexandre. Ação regressiva acidentária e a prescrição da pretensão indenizatória do Instituto Nacional do Seguro Social. **Revista da AGU**, Brasília, DF, v. 10, n. 28, p. 215-242, abr./jun. 2011. p. 238.

A partir do momento em que se reconhece que o INSS deve efetuar o primeiro pagamento do benefício acidentário, surge-lhe a pretensão de ressarcimento perante o empregador causador do acidente laboral, em observância ao princípio da *actio nata*, previsto no art. 189 do Código Civil, levando-se em consideração a prescrição quinquenal. (STJ, 2017)

3.3.5 Natureza

A ação regressiva acidentária proposta pelo INSS é uma ação típica de ressarcimento (direito de regresso) de natureza civil,¹⁰ prevista na Lei de Benefícios (Lei n. 8.213/1991, art. 120).¹¹ Em sentido contrário, Ataíde Junior afirma que não existe direito de regresso da Previdência Social em face do empregador. Pontua que não há um liame direto entre o dispêndio econômico do INSS e o responsável indireto pelo infortúnio (ATAÍDE JUNIOR, 2017. p. 466-468).

Por seu turno, José Antônio Savaris entende que o INSS, ao conceder o benefício, efetiva a proteção social ao segurado: “ao conceder o benefício previdenciário, o INSS não está a reparar nenhum dano sofrido pela vítima do ilícito, mas a atender ao seu mister de proteção social” (SAVARIS, 2013. p. 481).

A pretensão deduzida pelo INSS na ação regressiva acidentária, para Luís Kerbauy conclui que contraria a lógica do seguro, “que pressupõe que a indenização seja mantida pela seguradora, encarregada por administrar o prêmio.” (KERBAUY, 2013. p. 226).

Cabe notar, entretanto, que o vínculo entre o empregador e a responsabilidade pela indenização ao INSS é de natureza legal. Além da obrigação constitucional e legal de manter equilibrado o meio ambiente de trabalho, está previsto na legislação previdenciária (LB, art. 120). Ademais, indenização trabalhista individual (CF, art. 7º, inc. XXVIII) é cumulativa com o benefício acidentário.

¹⁰ Código Civil de 2002, 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.” A jurisprudência do STJ reconhece a natureza civil da ação regressiva acidentária. Nesse sentido: STJ, CC 59970/RS, 2ª Seção, Rel. Min. Castro Filho, DJ 19 out. 2006, p. 237; AgRg no REsp 931438/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJe 4 maio 2009.

¹¹ Nem seria necessária a previsão do art. 120 da Lei de Benefícios, pois as normas sobre a responsabilidade previstas no Código Civil seriam bastantes para permitir o direito de regresso do INSS (ALVES, Marcus Alexandre. Ação regressiva acidentária e a prescrição da pretensão indenizatória do Instituto Nacional do Seguro Social. **Revista da AGU**, Brasília, DF, v. 10, n. 28, p. 215-242, abr./jun. 2011. p. 219.

Não se pode negar que a existência de dano (redução da capacidade laborativa) é um dos requisitos legais necessários para a concessão de benefício acidentário. Além disso, também na ação regressiva, está o INSS a atender a essa mesma proteção de caráter social, pois o intuito da ação regressiva não é arrecadatário, mas ressarcitório e pedagógico.

Como o direito à saúde e ao meio ambiente têm como atores da proteção tanto o Estado quanto a sociedade, nesta incluídos principalmente os empregadores, não se pode afirmar que o SAT é um salvo-conduto para o empregador praticar todas as espécies de ilicitudes e faltar com seus deveres de proteção do ambiente de trabalho e cuidado com a saúde e a segurança dos trabalhadores.

Logo, o pagamento de benefícios acidentários não é somente uma imposição do dever de prestar os direitos decorrentes do sistema de seguridade social. O INSS, na sociedade do risco, embora responda perante os segurados de forma objetiva, não pode arcar sozinho com o incremento do risco gerado pelo empregador. Daí a ação regressiva nos casos de dolo ou culpa do empregador. Encaixa-se perfeitamente na noção de ação de regresso.

A ação regressiva não é uma fonte de custeio, embora possa ser utilizado para o pagamento de benefícios, mas sim uma forma de buscar o (re)equilíbrio do sistema e a proteção do trabalhador. A ação regressiva exerce, pois, essa função de forçar o cumprimento das normas protetivas. Não se trata de função fiscal.

O dano buscado com a ação regressiva decorre do fato de a ação ou omissão do empregador gerar uma perda patrimonial ao fundo previdenciário em hipóteses que, se atendidas as leis protetivas, esse pagamento não ocorreria. Quando o benefício é concedido sem culpa da empresa, há também uma diminuição patrimonial para o INSS, mas nesse caso não há ação regressiva, em razão da falta de um de seus requisitos, que é o nexo causal.

Assim, não se pode negar que da conduta ilícita da empresa culpada pelo acidente de trabalho surge para o INSS um dano não previsto do ponto de vista atuarial, a não ser que se aceite que o seguro compulsório (SAT) dá ao empregador o direito de violar a lei. O pagamento do SAT é feito pela empresa, porque ela se beneficia do trabalho. O seguro, porém, é do trabalhador e não da empresa.

Nessa mesma linha de raciocínio, o pagamento do seguro DPVAT pelo motorista que dirige embriagado e provoca acidente com vítimas não o exime de eventual ação regressiva do INSS.

O ato ilícito é passível de tutela jurídica de vários ramos do direito, como o penal, o administrativo, o tributário, o trabalhista e, inclusive, o direito civil. A ação regressiva é tema do direito civil, não obstante sua previsão na Lei de Benefícios e ter como legitimado o INSS.

Para Ataíde Junior, a ação regressiva acidentária é espécie de “obrigação *ex lege* e *atípica* de ressarcimento ao erário” que constitui *nova fonte de custeio* formalmente inconstitucional, pois sua introdução no ordenamento não respeitou a exigência de lei complementar (Constituição Federal, art. 195, § 4º). (ATAÍDE JUNIOR, 2017. p. 477).

Não se pode concordar, porém, que a ação regressiva acidentária seja nova fonte de custeio, pois teria como fato gerador a conduta dolosa ou culposa do empregador e tal contribuição, nesse caso, seria uma sanção pelo ato ilícito, não se encaixando no conceito de tributo (CTN, art. 3º). Além disso, a manutenção da Previdência não é realizada apenas por meio de contribuições.

O direito social previsto no art. 7º, inc. XXVIII, da Constituição não se limita ao aspecto individual do direito à indenização. Aliás, difícil encarar os direitos sociais do ponto de vista exclusivamente individual. Dessa forma, a indenização a que o empregador está obrigado quando incorrer em dolo ou culpa abrange a ação regressiva acidentária, que tem por objetivo ressarcir os danos causados à Previdência Social, cujo patrimônio, em última análise, é do próprio trabalhador, que dele se beneficiará na aposentadoria.

CONCLUSÃO

Na sociedade reflexiva, caracterizada pela multiplicidade dos riscos, os empregadores, por isso, adquirem maior responsabilidade social na manutenção do meio ambiente de trabalho equilibrado e no cumprimento das normas de segurança e higiene do trabalho.

Não existe um abismo entre os direitos previdenciário, financeiro, tributário e civil, que são diferentes perspectivas por meio das quais é possível analisar a Previdência Social. Quando os benefícios são pagos em razão de dolo ou culpa do empregador, há um prejuízo patrimonial para a Previdência, isto é, um desequilíbrio injusto, cuja reparação é feita por meio da ação regressiva acidentária. Não é, portanto, nova fonte de custeio, pois não há acréscimo patrimonial.

O papel do Estado não se esgota com a efetivação do direito à saúde do trabalhador. No que se refere à proteção contra acidentes de trabalho, também pode ser efetivado por meio do ajuizamento da ação regressiva contra o empregador responsável pelo acidente, limitando-se,

entretanto, àqueles que concorreram com dolo ou culpa. A responsabilidade do empregador, portanto, é subjetiva.

O direito de regresso, além de expressamente previsto nos arts. 120 e 121 da Lei 8.213/1991, está assegurado nos arts. 186 e 927 do Código Civil, havendo um verdadeiro diálogo das fontes como forma de assegurar ao INSS a reparação do dano decorrente do ato ilícito praticado pelo empregador, em razão da responsabilidade civil extracontratual.

Deve prevalecer o prazo quinquenal previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32 em detrimento do prazo trienal previsto no art. 206, § 3º, IV e V, do CC/02 nas ações de regresso acidentárias, em observância ao princípio da especialidade e do princípio da isonomia, nos termos dos arts. 2º, § 2º, 4º e 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e do art. 5º da Constituição Federal, de modo que, a partir do momento em que o INSS efetuar o primeiro pagamento do benefício acidentário, surge-lhe a pretensão de ressarcimento perante o empregador, em observância ao princípio da *actio nata*, previsto no art. 189 do Código Civil.

As ações regressivas não procuram apenas o mero ressarcimento dos valores, pois têm um papel pedagógico importante, na medida em que buscam a proteção do direito fundamental à saúde do trabalhador e sua divulgação se reflete na conscientização dos empregadores quanto aos seus deveres sociais, demonstrando que o Estado está atento às violações a esse direito e irá tomar medidas de diversas ordens para protegê-lo, inclusive na esfera da responsabilidade civil. O direito de regresso do INSS configura etapa essencial para evitar o prejuízo ao erário e, conseqüentemente, o desequilíbrio do orçamento da Seguridade Social. Assim, a ação regressiva acidentária se justifica como meio de coibir condutas do empregador contrárias à manutenção do meio ambiente do trabalho salutar e equilibrado.

Na sociedade do risco, impõe-se a atuação do Poder Público de forma estratégica e pedagógica, evitando que os efeitos das novas tecnologias e da crescente industrialização acarretem danos à saúde e à segurança dos trabalhadores, e, conseqüentemente, mantendo-se equilibrado o meio ambiente em que se desenvolve o trabalho humano.

REFERÊNCIAS

BRASIL. FUNDACENTRO. **Boletim Fundacentro de Estatísticas de Acidentes de Trabalho**. Disponível em:

<<http://www.fundacentro.gov.br/arquivos/projetos/estatistica/boletins/boletimfundacentro1vfinal.pdf>>. Acesso em 20 mar. 2019.

EM TEMPO

ISSN – 1984 – 7858 DIGITAL

v. 21 n. 01

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2012.

ALVES, Marcus Alexandre. Ação regressiva acidentária e a prescrição da pretensão indenizatória do Instituto Nacional do Seguro Social. **Revista da AGU**, Brasília, DF, v. 10, n. 28, p. 215-242, abr./jun. 2011.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2011.

ATAIDE JUNIOR, Vicente de Paula. Ações regressivas previdenciárias como ações de ressarcimento *sui generis*. In: SERAU JUNIOR, Marco Aurélio; FOLMAN, Melissa (Coord.). **Interloquções entre o direito previdenciário, o direito tributário e a economia**. Porto Alegre: Paixão, 2017. p. 457-482.

CAMARGO, Maria Auxiliadora Castro e. A ação regressiva acidentária do INSS, sua natureza jurídica e os tribunais. **Revista da AGU**. Brasília, Advocacia-Geral da União, ano 11, n. 34, p. 275-301, out./dez. 2012.

CAMARGO, Thaísa Rodrigues Lustosa de; MELO, Sandro Nahmias. **Princípios de direito ambiental do trabalho**. São Paulo: LTr, 2013, p. 18.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1944.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

KERBAUY, Luís Rodrigues. **Ação regressiva**: um paralelo com o seguro do direito privado. Tese (Doutorado em Direito). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2013.

LARENZ, Karl. **Derecho de obligaciones**. Versión española y notas de Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958.

LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. Atualizada por Ovídio Rocha Sandoval. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999.

MIRANDA, Pontes. **Tratado de direito privado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. t. II.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito do trabalho na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989.

EM TEMPO

ISSN – 1984 – 7858 DIGITAL

v. 21 n. 01

OLIVEIRA, Julio Cesar de. **Ação regressiva**: proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social face as empresas: instrumento de prevenção de acidentes de trabalho. São Paulo: Grupo Conceito, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. O direito fundamental ao meio ambiente do trabalho saudável. **Revista do TST**, Brasília, vol. 80, n. 01, jan.-mar. 2014.

SAVARIS, José Antônio. A ilegalidade da ação regressiva do INSS decorrente de ato ilícito não acidentário. **Revista de Previdência Social**. São Paulo: LTr, v. 391, p. 477-485, jun. 2013.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade civil objetiva e risco**: a teoria do risco concorrente. São Paulo: Método, 2011.

THOMÉ, Romeu. **O princípio da vedação de retrocesso socioambiental**: no contexto da sociedade de risco. Salvador: Juspodivm, 2014.

TORRES, Ricardo Lobo. A cidadania multidimensional na era dos direitos. In: _____. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ZIMMERMAN, Cirlene Luiza. **A ação regressiva acidentária como instrumento de tutela do meio ambiente do trabalho**. Dissertação (Mestrado em Direito). Caxias do Sul: Universidade de Caxias do Sul, 2010.