

OBJETIVOS DA AÇÃO REGRESSIVA ACIDENTÁRIA

Paulo Floriano Foglia¹

Renata Ferrero Pallone²

A ação regressiva acidentária, prevista no art. 120 da Lei nº 8.213/1991 é o instrumento processual para judicialização da recuperação dos valores despendidos pela sociedade, no pagamento de benefício ao trabalhador ou sua família, decorrente de acidente de trabalho ocorrido por culpa da empresa.

Num primeiro momento, poder-se-ia concluir que esta visa tão somente ao ressarcimento de tais valores, porém assim não enxergamos e não pode ser vista.

O Estado Brasileiro há muito se preocupa com as condições de saúde, segurança e higiene do trabalhador, destacando-se a criação da FUNDACENTRO em 1966, autarquia federal voltada para a elaboração de estudos e pesquisas, referentes àqueles aspectos do emprego, ante o crescimento dos acidentes de trabalho e também para o aperfeiçoamento de normas a serem observadas pelos agentes fiscalizadores do trabalho.

Em 1982, os acidentes de trabalho somavam 347 (trezentos e quarenta e sete) acidentes por hora e 13 (treze) mortes por dia³. No ano de 2012, conforme consta do sítio da Previdência Social (2), são vitimados 701.496 (setecentos e hum mil, quatrocentos e noventa e seis) trabalhadores ao ano, sendo 1136 (hum mil, cento e trinta e seis) acidentes típicos por dia.

Verifica-se, portanto, um aumento exponencial de acidentes de trabalho ao longo de trinta anos.

A edição da Lei nº 8.213/91 conferiu ao Estado Brasileiro mais um instrumento de combate à luta pela redução dos acidentes de trabalho, com a possibilidade de se “penalizar” o empreendedor negligente, buscando o ressarcimento dos prejuízos causados por este à sociedade,

.....

¹ Procurador Federal; Procurador-chefe da Procuradoria Federal junto a FUNDACENTRO desde 07/2013; Coordenador Regional de Cobrança e Recuperação de Créditos da Procuradoria Regional Federal da 3ª Região entre 05/2009 e 03/2013; Pós-graduação lato sensu em Direito Público e MBA em Políticas e Gestão Governamental.

² Procuradora Federal atuante no Núcleo de Ações Prioritárias da Coordenação de Cobrança da Procuradoria Regional Federal da 3ª Região; Procuradora Federal da Advocacia Geral da União desde 2003; Especialista em Direito pelo GVLaw.

³ Anais da Assembleia Nacional Constituinte – disponível 15/10/2013, em <http://www2.camara.leg.br/comunicacao/institucional/constituicao-federal-25-anos> - documento “diário da ANC” DE 17/08/1987 – Pg 269.

atingindo talvez, sua maior preocupação a despeito da segurança e saúde do trabalhador, ou seja, o lucro.

Desta feita, a ação regressiva acidentária deve ser tomada primariamente pelo prisma educador, depois preventivo e, ao cabo, ressarcitório.

Como dito, não pode ser, nem o é, a única forma de educar e prevenir acidentes de trabalho, que depende de um conjunto de ações não só pelo Poder Executivo, mas também pelos demais atores sociais envolvidos nesta batalha, como vemos agir o Judiciário e Ministério Público.

Entretanto, é o único instrumento de ressarcimento direto de despesas da União com trabalhadores vítimas de acidentes de trabalho e seus familiares, por eventos relacionados à culpa do empregador.

DIREITO COMPARADO – A AÇÃO REGRESSIVA EM PORTUGAL

Brevemente, podemos discorrer que os benefícios decorrentes de acidente de trabalho em Portugal não são arcados pelo Estado Português, mas pelas próprias empresas ou por seguradoras, a quem aquelas podem transferir a responsabilidade pelos pagamentos das prestações previstas na legislação.

Entretanto, caso a empresa ou seguradora não efetue os pagamentos devidos, dadas as hipóteses legais, onde se destaca a falência, caberá ao Estado Português tal responsabilidade através do FAT – Fundo de Acidentes de Trabalho, que será credor daqueles, podendo então demandá-los o ressarcimento.

Lei nº 98/2009 de 4 de Setembro

Artigo 82º - Garantia e actualização de pensões

1 - A garantia do pagamento das pensões estabelecidas na presente lei que não possam ser pagas pela entidade responsável, nomeadamente por motivo de incapacidade económica, é assumida e suportada pelo Fundo de Acidentes de Trabalho, nos termos regulamentados em legislação especial.

2 - São igualmente da responsabilidade do Fundo referido no número anterior as actualizações do valor das pensões devidas por incapacidade permanente igual ou superior a 30% ou por morte e outras responsabilidades nos termos regulamentados em legislação especial.

3 - O Fundo referido nos números anteriores constitui-se credor da entidade economicamente incapaz, ou da respectiva massa

falida, cabendo aos seus créditos, caso a entidade incapaz seja uma empresa de seguros, graduação idêntica à dos credores específicos de seguros.

4 - Se no âmbito de um processo de recuperação de empresa esta se encontrar impossibilitada de pagar os prémios dos seguros de acidentes de trabalho dos respectivos trabalhadores, o gestor da empresa deve comunicar tal impossibilidade ao Fundo referido nos números anteriores 60 dias antes do vencimento do contrato, por forma a que o Fundo, querendo, possa substituir-se à empresa nesse pagamento, sendo neste caso aplicável o disposto no nº 3." (g.n.)

Decreto-Lei nº 141/99 de 30 de Abril

Artigo 1º - Criação e competências do Fundo de Acidentes de Trabalho

1 - É criado o Fundo de Acidentes de Trabalho, dotado de autonomia administrativa e financeira, adiante designado abreviadamente por FAT, a quem compete:

a) Garantir o pagamento das prestações que forem devidas por acidentes de trabalho sempre que, por motivo de incapacidade económica objectivamente caracterizada em processo judicial de falência ou processo equivalente, ou processo de recuperação de empresa, ou por motivo de ausência, desaparecimento ou impossibilidade de identificação, não possam ser pagas pela entidade responsável; (g.n.)

Assim, verifica-se que a ação regressiva acidentária, ainda que por hipóteses distintas em razão do regramento legal previdenciário, não é uma particularidade tupiniquim.

Ademais, na Comunidade Europeia existe, inclusive, a hipótese de "reembolso" entre Estados-Membros, que, de forma genérica, trata-se de hipótese de ressarcimento, senão:

REGULAMENTO (CE) Nº 883/2004 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 29 de Abril de 2004

Artigo 40º - Regras para ter em conta as especificidades de determinadas legislações

1. Se não existir seguro contra acidentes de trabalho ou doenças profissionais no Estado-Membro em que o interessado resida ou tenha estado, ou se esse seguro existir mas não houver uma

instituição responsável pela concessão das prestações em espécie, essas prestações são concedidas pela instituição do lugar de residência ou de estada responsável pela concessão de prestações em espécie em caso de doença.

2. Se no Estado-Membro competente não existir seguro contra acidentes de trabalho ou doenças profissionais, as disposições do presente Capítulo relativas a prestações em espécie são, não obstante, aplicáveis às pessoas com direito a essas prestações por doença, maternidade ou paternidade equiparadas ao abrigo da legislação desse Estado-Membro caso a pessoa sofra um acidente de trabalho ou de uma doença profissional durante a residência ou estada noutro Estado-Membro. Os encargos são suportados pela instituição que é competente para as prestações em espécie nos termos da legislação do Estado-Membro competente.

...

Artigo 41º - Reembolsos entre instituições

1. O artigo 35º aplica-se igualmente às prestações abrangidas pelo presente Capítulo, sendo os reembolsos efectuados com base nos custos reais.

2. Dois ou mais Estados-Membros, ou as suas autoridades competentes, podem dispor outras modalidades de reembolso ou renunciar a qualquer tipo de reembolso entre as instituições que dependam da sua competência. (g.n.)

Desta feita, **não** há que se falar, como alguns querem fazer entender, que se trata de ação meramente arrecadatória porque as empresas pagam um "seguro de acidente de trabalho", consubstanciando-se a voracidade tributária brasileira.

O intuito é educar e prevenir o empregador negligente, que ao longo de tantos anos não demonstrou seu comprometimento com a vida e saúde do trabalhador ante as políticas públicas para prevenção de riscos, perfazendo a lei mais um instrumento, desta vez, ressarcindo a sociedade de seus dispêndios com uma conduta não desejada.

DA CONSTITUCIONALIDADE DA AÇÃO DE REGRESSO E O SEGURO CONTRA ACIDENTES DO TRABALHO - SAT

Nas defesas apresentadas na tentativa de afastar o direito do INSS de reaver regressivamente os valores gastos pela concessão de um be-

nefício em decorrência de acidente do trabalho, a tese que se apresenta com maior frequência é a da impossibilidade da cobrança desses valores despendidos pela Previdência Social pela prévia contribuição, por parte das empresas, do Seguro contra Acidentes do Trabalho – SAT.

De início, cabe analisar a natureza do SAT, já que nas diversas defesas apresentadas pelas empresas é comum partirem da premissa que o SAT tem natureza securitária.

Não obstante apresentar a palavra “seguro”, um instituto jurídico não é definido pela sua etimologia, mas sim após estudado e analisado dentro do sistema jurídico.

Apenas após uma incursão na Constituição da República – CF/88 e na legislação infraconstitucional será possível definir o sentido e o alcance do instituto do “seguro contra acidentes de trabalho”.

O SAT foi instituído para dar cumprimento à norma constitucional prevista no art. 7º, XXVIII, da CF/88, a qual preconiza que:

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 está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa; (g.n.)

A contribuição para o SAT possui natureza jurídica de obrigação tributária *ex lege*, a qual tem como fundamento de validade o art. 195, I, a, da CF/88 e o art. 22, II, da Lei 8.212/91:

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

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

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

(...)

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

(...)

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

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

Leandro Paulsen e Andrei Pitten Veloso⁴ defendem que o SAT não se trata de contribuição autônoma, mas a parte variável da contribuição das empresas sobre a remuneração dos empregados e avulsos. E, sendo parte dessa contribuição prevista no art. 195, I, a, da CF, sua instituição por lei ordinária foi adequada.

Ambos os autores afirmam a **natureza tributária** do SAT. E essa parte variável da contribuição é calculada de acordo com os riscos oferecidos pela atividade econômica promovida pelas empresas.

O SAT foi idealizado para fazer frente às ocorrências de acidentes do trabalho em virtude dos riscos ordinários ocorridos em um meio ambiente do trabalho sadio e salubre. Isto porque, em momento algum é defendido nas ações regressivas a impossibilidade da ocorrência de acidentes do trabalho. Estes, lamentavelmente, acontecem.

Porém, diante do acidente e, tendo sido concedido um benefício por parte do INSS ao acidentado ou aos seus dependentes, deve-se perquirir algumas provas que irão revelar se a empresa cumpria ou não com as normas padrão de segurança e higiene do trabalho. Se, a título de exemplo, o acidente ocorreu numa obra de construção civil, deve ser verificado se a empresa cumpria todos os itens das Normas Regulamentadoras – NR, em especial a de nº 18 que trata sobre Condições e Meio Ambiente de Trabalho na Indústria da Construção.

.....

⁴CONTRIBUIÇÕES – *Teoria Geral, Contribuições em Espécie*. 1ª ed., 2010. Livraria do Advogado. Pág. 128.

Se constatado que a empresa deixou de cumprir uma série de normas exigidas para o meio ambiente do trabalho seguro e infensos a acidentes, a mesma deverá ser responsabilizada, pois nesse caso o acidente não foi causado por uma fatalidade, mas sim por uma conduta negligente da empresa. E esse descumprimento de normas padrão de higiene e segurança do trabalho (riscos extraordinários) não está coberto pelo SAT.

Do exposto, podemos concluir que não é qualquer acidente de trabalho ao qual se subsume o direito de regresso do INSS, mas apenas aqueles que decorram de riscos extraordinários, derivados da negligência no cumprimento das normas de proteção de segurança e higiene do trabalho.

Luciano Amaro argumenta com imensa clareza que, ao se pagar o SAT, não se está pagando um prêmio a qualquer seguradora, mas um tributo com a natureza de contribuição social previdenciária – exação estatal de natureza compulsória, cujo elemento distintivo em relação às demais modalidades tributárias é a sua destinação à Seguridade Social.⁵

A Seguridade Social deve ser financiada por toda a sociedade, porém em se tratando de acidentes de trabalho enquanto fato gerador das prestações sociais, o risco que deve ser repartido entre a sociedade não abrange os atos ilícitos praticados pelos empregadores, não se olvidando que o mero descumprimento das normas protetivas da saúde e segurança dos trabalhadores já configura um ilícito penal na modalidade de contravenção, nos termos do art. 19, § 2º, da Lei 8.213/91⁶. Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça - STJ acerca da matéria, conforme ementa que segue:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA DO EMPREGADOR. AÇÃO REGRESSIVA. POSSIBILIDADE. Em caso de acidente decorrente de negligência quanto à adoção das normas de segurança do trabalho indicadas para a proteção individual coletiva, os responsáveis respondem em ação regressiva perante a Previdência Social.

.....

⁵AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 53; MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da Seguridade Social*. São Paulo: Atlas, 2004, p. 95s..

⁶Art. 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.

(...)

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

O fato de a responsabilidade da Previdência por acidente de trabalho ser objetiva apenas significa que independe de prova da culpa do empregador a obtenção da indenização por parte do trabalhador acidentado, contudo não significa que a Previdência esteja impedida de reaver as despesas suportadas quando se provar culpa do empregador pelo acidente.

O risco que deve ser repartido entre a sociedade, no caso de acidente de trabalho, não se inclui o ato ilícito praticado por terceiro, empregadores, ou não.

Recurso não conhecido.

(RESP 506.881/SC, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, DJ 17/11/2003) g.n.

Novamente em recente decisão, essa Colenda Corte reafirmou seu entendimento, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. ART. 22 DA LEI 8.212/91. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO DE REGRESSO MOVIDA PELO INSS CONTRA EMPREGADOR RESPONSÁVEL PELO ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 120 DA LEI 8.213/91. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O direito de regresso do INSS é assegurado no art. 120 da Lei 8.213/1991 que autoriza o ajuizamento de ação regressiva em face da empresa empregadora que, por negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, causou o acidente do trabalho.

2. O Seguro de Acidente de Trabalho - SAT, previsto no art. 22 da Lei 8.212/91, refere-se a contribuição previdenciária feita pela empresa para o custeio da Previdência Social relacionado aos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade de trabalho decorrentes dos riscos ambientais do trabalho.

3. Da leitura conjunta dos arts. 22 da Lei 8.212/91 e 120 da Lei 8.213/91 conclui-se que o recolhimento do Seguro de Acidente de Trabalho - SAT não exclui a responsabilidade da empresa nos casos de acidente do trabalho decorrentes de culpa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho.

4. Tendo o Tribunal de origem asseverado expressamente que os embargantes foram negligentes com relação “às suas obrigações de fiscalizar o uso de equipamento de proteção em seus empregados, caracterizando claramente a culpa “in vigilando”, resta configurada a legalidade da cobrança efetuada pelo INSS por intermédio de ação regressiva.

5. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes para, tão-somente, esclarecer que o recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT não impede a cobrança pelo INSS, por intermédio de ação regressiva, dos benefícios pagos ao segurado nos casos de acidente do trabalho decorrentes de culpa da empresa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho.

(EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 973.379/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira, DJ 06/06/2013 – g.n.).

O objetivo perseguido com esta ação regressiva acidentária não enseja uma “dupla tributação” (*bis in idem*), visto que o fato de uma empresa recolher as contribuições previdenciárias, em especial a alíquota para o SAT, não gera o direito de atuar culposamente para a ocorrência de acidentes de trabalho, passando a adotar uma postura negligente para com o cumprimento das normas de proteção da saúde e segurança dos trabalhadores.

Ressalta-se que mesmo que inexistisse o art. 120 da Lei 8.213/91, o INSS poderia com fulcro na norma de responsabilidade civil prevista no Código Civil, cobrar os valores despendidos com esses benefícios que tenham tido como causa a negligência da empresa - em virtude da inobservância das normas padrão de segurança e higiene do trabalho – tendo acarretado o acidente do trabalho.

LEGITIMIDADE

A legitimidade ativa para a propositura da ação regressiva acidentária é do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, nesta ação representado pelos procuradores federais lotados nos Serviços de Cobrança e Recuperação de Créditos em todas as unidades da Procuradoria Geral Federal - PGF, órgão da Advocacia Geral da União – AGU.

A legitimidade passiva abrange os empregadores e corresponsáveis pelo cumprimento das normas padrão de segurança e higiene do trabalho.

DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA JULGAMENTO

A discussão jurídica quanto à justiça competente para o julgamento das ações regressivas acidentárias, propostas pela Procuradoria-Geral Federal, representando o INSS, cinge-se em caber à Justiça Federal comum, ou à Justiça Federal Especializada do trabalho.

Aos adeptos de competir à Justiça Federal comum, baseiam a argumentação no inciso I do art. 109 da CF/88, que atribui àquela o julgamento de ações que a União seja autora.

Aos que sustentam o cabimento à Justiça Federal Especializada do trabalho, à qual nos filiamos, argumentam o ser pela causa de pedir versada na ação regressiva acidentária, ao fundamento do art. 144 da CF/88, especialmente após a Emenda Constitucional n. 45/2004 que, a meu ver, trouxe a positivação da intenção do constituinte originário em ampliar a competência da Justiça do Trabalho, quando da promulgação da Carta Magna em 1988.

Digo isso, porque nos anais das discussões constituintes, o atual Vice-Presidente da República manifestou seu entendimento neste sentido, fazendo menção específica à hipótese de julgamento das ações acidentárias pela Justiça do Trabalho, após explanação do tema de debate do dia, pelo Sr. então Presidente da ANAMATRA, Dr. Antônio Carlos Facioli Chedid, conforme transcrição da ata da 3ª Reunião Ordinária da Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público, realizada no dia 14/04/1987:

O SR. CONSTITUINTE MICHEL TEMER: – Quero, Sr. Presidente, focalizar dois aspectos da exposição que acabamos de ouvir. Um deles refere-se à ampliação da competência da Justiça do Trabalho e, o outro, à extinção do vocalato. Quero manifestar, desde já, minha integral concordância. Estou, portanto, quase antecipando a eventual possibilidade de um voto favorável, nesta Subcomissão, à ampliação da competência da Justiça do Trabalho, especialmente no que pertine à questão dos acidentes do trabalho. (...) Todos sabemos, Sr. Presidente, que direito é bom senso. Esta afirmação popular é de uma sabedoria enorme, e até o bom senso recomenda que a competência relativa aos julgamentos dos acidentes de trabalho seja da Justiça do Trabalho... (g.n.)

Portanto, destarte os posicionamentos contrários, penso que já desde sua promulgação, a Constituição Federal Brasileira de 1988 conferia à Justiça do Trabalho o julgamento de ações acidentárias, bem como de ações regressivas acidentárias, ou melhor, de todas as demandas relativas ao trabalho, por ser esta a razão de existir capítulo específico de uma justiça especializada do trabalho.

PRESSUPOSTOS DA AÇÃO REGRESSIVA ACIDENTÁRIA

Os pressupostos que dão ensejo à propositura da ação regressiva acidentária são:

- 1 – ocorrência de acidente do trabalho;
- 2 – concessão de um benefício previdenciário;
- 3 – culpa da empresa.

A ocorrência do acidente do trabalho é um fato com o potencial de criar obrigações à Previdência Social. Mas não é um simples acidente que enseja essa relação obrigacional. Este acidente precisa ter acarretado lesão corporal ou morte ao trabalhador e é necessário que haja um nexo causal entre o fato e o dano.

Além disso é necessário que a Previdência Social tenha contribuído com o pagamento de um benefício social.

E por fim, mostra-se imprescindível a existência de elementos que provem a negligência da empresa. Os elementos probatórios mais utilizados são: as análises de acidente elaboradas pelas Secretarias Regionais do Trabalho e Emprego vinculadas ao Ministério do Trabalho e Emprego – MTE e as sentenças trabalhistas procedentes proferidas em ações de indenização por acidente do trabalho propostas pelo empregado contra a empresa.

Constatados esses 3 elementos, mostra-se viável a propositura da ação de regresso pelo INSS.

ÔNUS DA PROVA E PROVA EMPRESTADA

Em sede de ação regressiva acidentária, entendemos que cabe ao autor demonstrar o nexo causal entre o acidente e a doença/incapacidade/morte e, ao empregador eximir-se da responsabilidade da culpa pelo acidente, invertendo-se o ônus da prova neste aspecto.

Isto, em razão do disposto no art. 19 da Lei nº 8.213/91 por dispor ser acidente do trabalho aquele 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.

O art. 20 do mesmo diploma legal equipara a acidente do trabalho doenças ocupacionais e profissionais, sujeitando o requerido a comprovar na instrução processual que preservou a integridade física do empregado, respeitando as normas de segurança e as melhores práticas para a saúde, segurança e higiene do trabalho.

De toda forma, poderá o autor da ação regressiva acidentária, valer-se de provas produzidas em processos judiciais outros, como aquele que discutiu o evento na Justiça do Trabalho, para comprovar o nexo causal e, inclusive, demonstrar de logo a culpa do empregador, se naquele este fora discutido.

Vale destacar que a jurisprudência consolida-se pelo entendimento de não haver cerceamento de defesa, na utilização de laudos periciais produzidos em outras ações judiciais, como se ilustra pelo Acórdão proferido pelo TRF5, em sede de Apelação Cível (AC nº 549769/RN):

Inicialmente, rejeita-se a preliminar de cerceamento de defesa, decorrente da ausência de prova pericial que ateste o nexo de causalidade entre a enfermidade da empregada e a suposta negligência da empregadora, tendo em vista que as provas produzidas na Justiça do Trabalho são aptas para comprovar os fatos alegados, tendo sido oportunizada ao recorrente o contraditório e à ampla defesa.

A admissibilidade da prova emprestada encontra amparo na garantia constitucional da duração razoável do processo, conforme estabelece o art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, porquanto se trata de medida que visa dar maior celeridade à prestação jurisdicional. (APELREEX,

200581010004950, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, 10/02/2011)

CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA

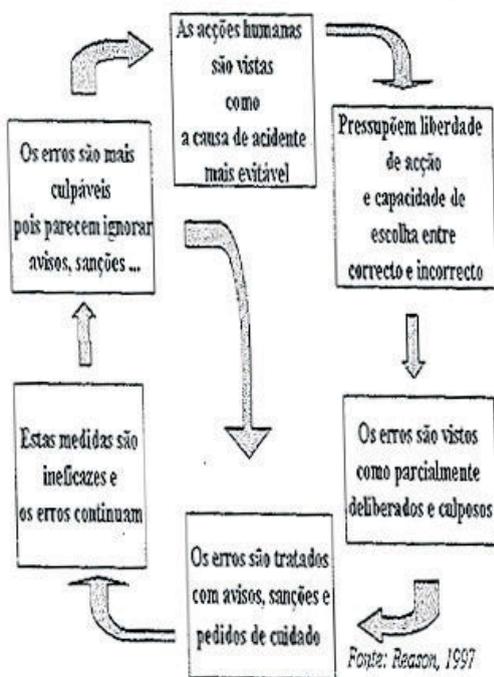
Observa-se nas defesas apresentadas pelas empresas uma tendência de se atribuir a responsabilidade ao empregado pela ocorrência do evento danoso, quando na verdade é dever do empregador, e somente dele, fiscalizar o ambiente do trabalho para que o mesmo não apresente potenciais elementos causadores de acidente do trabalho, assim como instruir e orientar seus empregados nas mais diversas tarefas desenvolvidas.

Pedimos vênia para transcrever acerca dessa tendência de se responsabilizar o trabalhador pela ocorrência do acidente do trabalho, quando na verdade o mesmo é sua verdadeira vítima.

O erro humano e a culpa:

JAMES REASON (1993) define o erro humano como a falha em ações planejadas para atingir uma dada finalidade sem a intervenção de um erro imprevisível e anota o centramento do problema nesse tipo de falhas nas características do trabalhador e assenta na ilusão da liberdade individual, isto é, num pressuposto de capacidade absoluta de escolha entre o certo e o errado. Este pressuposto faz com que o erro seja, ao menos parcialmente, interpretado como uma ação voluntária, culposa ou negligente. Esta forma de ver as coisas conduz a um ciclo vicioso da abordagem com base na **culpalização recorrente pelas condutas defeituosas** (Figura 4), expressa numa linguagem forense e, quantas vezes, **avançando preocupações no plano jurídico, não possibilita a introdução de valor acrescentado na eficácia preventiva.**" (*in Segurança e Saúde do Trabalho: Avaliação e Controle dos Riscos*, Manuel M. Roxo, Almedina, 2009)

FIGURA 4: O erro humano e o ciclo vicioso da culpa



Nesse sentido já decidiu o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região – TRT2:

Ementa: Dano moral. Acidente de Trabalho. O empregador tem o dever de preservar o ambiente de trabalho e a saúde do empregado, nos termos do art. 7º, inciso XXII, da Constituição Federal em vigor e dos artigos 156 e 157 da CLT, segundo os quais o trabalhador tem direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. Considerando que o reclamante sofreu doença laboral por falta de medidas protetivas, das quais decorreu causando perda auditiva importante, são devidas as indenizações por danos materiais e morais (artigos 186 e 927 do Código Civil e artigo 5º, incisos V e X, da CFR/88). (RO 00940-2003-054-02-00-0; Rel. Des. Paulo Augusto Câmara; j. 31/08/2010).

Acidente do trabalho. Culpa do empregador. Ônus probatório. Incumbe ao empregador provar a realização de treinamento,

manutenção das máquinas, fornecimento de EPI's e orientação mediante ordens de serviço, devidamente assinadas pelos empregados. Trata-se de provas documentais a serem apresentadas pela empresa, nos termos do princípio da aptidão para a produção das provas. Cabe ao empregador tomar todas as medidas que estão ao seu alcance para preservar a higidez do ambiente de trabalho, em observância ao princípio da prevenção, que rege o Direito Ambiental (artigos 7º, XXII, 225 e 200, VIII da CF/88). Satisfeitas as obrigações legais pelo empregador, ao trabalhador competirá provar que este, a despeito disso, agiu com culpa em alguma de suas modalidades (negligência, imprudência ou imperícia). (RO 00495-2005-314-02-00-6; Rel. Des. Ivani Contini Bramante; j. 28/09/2010)

Também a literatura médica nos alerta sobre a tendência de se atribuir a responsabilidade pelos acidentes aos empregados, conforme artigo de autoria de Rodolfo Andrade Gouveia Vilela, Aparecida Mari Iguti e Ildebeo Muniz Almeida intitulado *Culpa da vítima: um modelo para perpetuar a impunidade nos acidentes do trabalho*⁷:

Discussão: atribuindo culpa e abrindo caminho para a impunidade

Os casos apresentados a seguir podem ser considerados como emblemáticos de investigações que adotam a concepção tradicional de saúde e segurança.

Acidente: trabalhador é ferido na região do pescoço com a ponta da lâmina de uma roçadeira de mato tipo costal motorizada. A lâmina rompeu-se ao atingir uma pedra conforme atesta o exame pericial.

"Conclusão: do observado e do relatado, a causa do acidente deu-se em função de uma somatória de atos inconsequentes, a saber:

- *utilização inadequada do equipamento, uma vez que o local não é propício, dada (sic) a existência de pedras de cobertura;*
- *operar o equipamento sem a proteção devida da ferramenta de corte;*
- *não utilizar o cinto de apoio recomendado;*

.....

⁷Cad. Saúde Pública, Rio de Janeiro, 20(2):570-579, mar-abr, 2004.

- *utilizar a ferramenta não recomendada pelo fabricante (faca dupla metálica).*

Do exposto conclui-se que o acidente ocorreu em função de atos inseguros caracterizados por negligência e imprudência, potencializados pela inobservância por parte dos mentores e fiscalizadores no cumprimento das normas regulamentadoras e no obediência (sic) das instruções de operação e manuseio ditadas pelo fabricante. Era o que havia a relatar” (Fonte: Superintendência da Polícia Técnica e Científica⁸).

Esta é a reprodução de conclusão de um dos laudos que foram objeto desta pesquisa, numa situação característica em que se imputa culpa ao acidentado por decisões que não estão ao seu alcance. Como é feito habitualmente esse tipo de trabalho na empresa? Que aspectos organizacionais e individuais modelam ou determinam a forma de fazê-lo? Quem “escolhe” o local em que ele será executado? Por acaso existe terreno isento de pedras? Quem decide o tipo de ferramenta a ser usada na execução da tarefa? E por acaso existe lâmina de aço disponível no mercado que seja inquebrável, resistente a impactos desta natureza? O ambiente de produção, especialmente no Brasil, é um terreno definido, de antemão imposto por relações hierárquicas rígidas e relações de trabalho essencialmente autoritárias.

Chama a atenção o fato de que em grande número de casos, mesmo reconhecendo a existência de várias situações de risco evidentes no local de trabalho, a conclusão é enfática em atribuir culpa às vítimas: *“certificou-se que a referida obra não obedecia os critérios mínimos exigidos pelas Normas Regulamentadoras de Segurança e Medicina do Trabalho ... especificamente no tocante a trabalhos em alturas, sendo observado: – ausência de tapumes frontais para isolamento de transeuntes ... – área de trabalho conturbada e impedida – emprego de poucas e estreitas pranchas de tábuas nos andaimes – presença de entrelaçamento de tábuas nos andaimes sem critério técnico de sustentação – apoios instáveis de andaimes, tanto na vertical e horizontal – piso acidentado”.* O laudo conclui que o acidente

.....

⁸Superintendência da Polícia Técnica e Científica, Instituto de Criminalística. Laudos de acidentes do trabalho investigados nos anos de 1997-2000 [CD-ROM]. Piracicaba: Superintendência da Polícia Técnica e Científica, Instituto de Criminalística; 2000.

“deu-se em função dum (sic) ato inseguro por parte da vítima, caracterizado por negligência e imprudência, potencializado pela inexistência de critérios técnicos de segurança presentes na obra, e acima descrito” (Fonte: Superintendência da Polícia Técnica e Científica).

Em outro caso, dois trabalhadores desmaiam ao acessar área contendo gases de uma galeria de esgotos, sem que fossem tomadas as medidas mínimas de segurança como ventilação forçada ou fornecimento de proteção individual, com suprimento de ar externo, falta de monitoramento do ambiente etc., a conclusão é taxativa alegando que o acidente é causado por: *“ato inseguro caracterizado por imprudência e negligência por parte da vítima e seus mentores, pela inexistência de política preventiva a acidentes do trabalho, sinalização de alertas e cuidados, normas, procedimentos e treinamentos alusivos a este tipo de atividade” (Fonte: Superintendência da Polícia Técnica e Científica).*

Considerações finais – os laudos e suas conclusões

Os laudos fornecidos para análise na forma de CD representaram limites para estudo mais aprofundado, uma vez que não permitiam acesso a outras informações que pudessem elucidar questões como o resultado das lesões, acidentes levaram a óbito, existência ou não de vínculo formal de emprego dos trabalhadores acidentados etc. Mesmo com estas limitações, o estudo revela que as máquinas estão envolvidas na gênese da maioria dos acidentes graves e fatais na região, seguidos dos acidentes causados por queda de altura e choques elétricos, o que confirma estudos recentes sobre causa de acidentes graves e fatais⁹.

Apesar das limitações das informações apresentadas para estudo, o acesso aos dados obtidos pela Secretaria de Segurança Pública, constitui uma importante fonte de informações, que podem ser úteis para investigação e vigilância em saúde do trabalhador, especialmente para os acidentes graves e fatais.

Em todos os casos a conclusão apresentada mostra-se

.....

⁹Gawryszewski M, Mantovanini JA, Liung LP. *Acidentes do trabalho fatais. Estudo sobre acidentes de trabalho fatais no Estado de São Paulo no ano de 1995*. São Paulo: Ministério do Trabalho e Emprego; 1998. (mimeo.)

circunscrita a acontecimentos situados nas proximidades da lesão e do acidente propriamente dito. Pior ainda, atribuindo a esses fatos papel determinante na avaliação do processo causal.

Em todos eles verifica-se a repetição de referências a comportamentos "inadequados", "não recomendados", omissões ou similares definidos com base em padrão fruto de idealização do analista acerca de qual "deveria ser" o comportamento seguro naquela situação. A adesão da vítima a esse padrão é tomada como obrigatória e inalterável em todas as situações e contextos, como se a mera suposição de sua existência representasse condição necessária e suficiente para a adesão dos trabalhadores. Ou seja, independentemente de mudanças no desenvolvimento da atividade e no estado fisiológico e psicológico dos indivíduos que a realizam.

Esses achados mostram que as análises adotam a perspectiva tradicional apontada em diversos momentos nesse artigo, que entende os acidentes como fenômenos simples e uni-causais, resultando em conclusões que descarregam nos trabalhadores as responsabilidades pelos acidentes do trabalho. Estas conclusões serão utilizadas em eventuais processos de responsabilidade civil e penal com favorecimento dos interesses dos empregadores.

Merece destaque o uso da idéia de ato inseguro para configuração sistemática da culpa da vítima nos casos de acidentes do trabalho. Construiu-se então um modelo conveniente e útil para a descaracterização da culpa do empregador ou de seus prepostos, mantendo-se deste modo um clima de impunidade em relação aos acidentes do trabalho. Cabe destaque o fato de que nossa teoria jurídica no acidente de trabalho assenta-se na responsabilidade subjetiva, baseada na necessidade de demonstração de culpa do empregador para dar fundamento aos processos civil e criminal. Segundo os Códigos Civil e Penal Brasileiros, não cabe reparação civil ou processo penal quando o acidente tiver ocorrido "*por culpa exclusiva da vítima*" ou nas hipóteses de caso fortuito ou de força maior¹⁰.

Do ponto de vista da prevenção, as conclusões emitidas reforçam a idéia e a cultura em vigor de que as medidas cabíveis para se evitar novas ocorrências devem ser centradas na

.....

¹⁰Oliveira SG. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 2ª ed., São Paulo: Editora LTr; 1998.

mudança do comportamento dos trabalhadores, para que estes prestem mais atenção, tomem cuidado etc., permanecendo intocadas as condições, processos de trabalho, atividades e meios produtivos que são assim naturalizados – assumidos como perigosos.

Embora este estudo não tenha explorado as razões da escolha desse modelo de análise por parte do IC de Piracicaba, seus achados apontam para a necessidade de se investir na capacitação e reciclagem dos profissionais desse instituto no tocante às concepções e métodos de investigação de acidentes do trabalho, bem como na aproximação e tentativa de articulação de ações conjuntas com as Secretarias de Segurança Pública e os órgãos responsáveis pela vigilância em Saúde do Trabalhador.

A pequena revisão apresentada na introdução deste texto sobre concepções de acidentes, pode ser tomada como sugestão de conteúdos que precisariam ser abordados em proposta de formação de técnicos responsáveis pela condução desse tipo de investigações. Outras pesquisas necessitam ser efetuadas para entender a contribuição das investigações de causas e suas repercussões na apuração de responsabilidades junto aos inquéritos promovidos pela Secretaria de Segurança Pública, bem como as repercussões destes inquéritos nas políticas de saúde e segurança adotadas pelas empresas.

Do exposto, pode-se constatar que não obstante os avanços conquistados na proteção ao trabalhador, ainda é muito recorrente a tentativa de responsabilizá-lo pelas falhas ocorridas nas atividades das empresas.

PRESCRIÇÃO

Em razão da ausência de uma regra específica prevista para a propositura da ação regressiva acidentária, muitos doutrinadores e juízes têm entendido que por ser uma ação de reparação civil deve ser aplicado o inciso V do § 3º do art. 206¹¹ do Código Civil, sendo de 3 (três) anos o prazo para essa propositura.

.....

¹¹Art. 206. Prescreve:

(...)

§ 3º Em três anos:

(...)

V - a pretensão de reparação civil;

A ação regressiva acidentária contém a peculiaridade de apresentar dois fenômenos distintos no que se refere à prescrição: a prescrição das parcelas pagas pelo INSS e a imprescritibilidade do fundo de direito.

No tocante à incidência do prazo prescricional aos benefícios sociais despendidos pelo INSS, não obstante alguns juristas defenderem a incidência do Código Civil, nos perfilhamos ao ensinamento do insigne Celso Antônio Bandeira de Mello¹²:

Não há regra alguma fixando genericamente um prazo prescricional para as ações judiciais do Poder Público em face do administrado. Em matéria de débitos tributários o prazo é de cinco anos, a teor do art. 174 do Código Tributário Nacional, o qual também fixa, no art. 173, igual prazo para decadência do direito de constituir o crédito tributário.

No passado (até a 11ª edição deste Curso) sustentávamos que, *não havendo especificação legal dos prazos de prescrição para as situações tais e quais*, deveriam ser decididos por analogia aos estabelecidos na lei civil, na conformidade do princípio geral que dela decorre: prazos longos para atos nulos e mais curtos para os anuláveis. Reconsideramos tal posição. **Remeditando sobre a matéria, parece-nos que o correto não é a analogia com o Direito Civil**, posto que, sendo as razões que o informam tão profundamente distintas das que inspiram as relações de Direito Público, nem mesmo em tema de prescrição caberia buscar inspiração em tal fonte. Antes dever-se-á, pois, indagar do tratamento atribuído ao tema prescricional ou decadencial em regras genéricas de Direito Público. (....)

Vê-se, pois, que este prazo de cinco anos é uma constante nas disposições gerais estatuídas em regras de Direito Público, quer quando reportadas ao prazo para o administrado agir, quer quando reportadas ao prazo para a Administração fulminar seus próprios atos. Ademais, salvo disposição legal explícita, não haveria razão prestante para distinguir entre Administração e administrados no que concerne ao prazo ao cabo do qual faleceria o direito de reciprocamente se proporem ações.

.....

¹²MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 26ª ed., São Paulo: Malheiros, 2008, p. 1046.

O direito do particular de buscar o ressarcimento perante a Fazenda Pública, nos termos do Decreto 20.910/32 continua sendo de 5 anos, por ser regra especial que prevalece sobre a regra geral representada pelo Código Civil.

Para rebater a simplória alegação da aplicação da norma prevista no Código Civil às ações regressivas acidentárias é importante trazer à baila o entendimento de Raquel Melo Urbano de Carvalho¹³, que esclarece bem esta questão:

(...) não pode um dispositivo genérico de Direito Civil (art. 206, § 3º, V, do CC/02), pelo simples fato de ser temporalmente superveniente, revogar norma específica do regime jurídico administrativo que prescreve prazo de prescrição quinquenal (art. 1º do Decreto Federal nº 20.910/32), mormente se identifica a força vinculante de ambos os diplomas, considerando a hierarquia das normas. Já se explicou que uma regra específica de direito administrativo prevalece sobre a regra geral de Direito Civil, independentemente da anterioridade temporal da primeira em relação à segunda. **Afinal, não se pode ignorar a máxima hermenêutica aquela segundo a qual “Lex specialis derogat legi generali”, ou seja, a norma especial afasta a aplicação da norma geral.**

Nesse sentido também já caminha o STJ:

PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO DE REGRESSO MOVIDA PELO INSS CONTRA EMPREGADOR. ART. 120 DA LEI 8.213/91. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRESCRIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

Entretanto, a relação jurídica ensejadora do direito da Previdência Social de propor a ação regressiva acidentária é considerado de trato sucessivo, isto é, renova-se no tempo a cada parcela que o INSS depende com o pagamento do benefício social para fazer frente ao segurado acidentado ou aos seus dependentes por ter sofrido um acidente do trabalho.

.....

¹³CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. *Curso de Direito Administrativo*. 1ª ed., Salvador: Editora Jus Podivm, 2008.

Não obstante o ressarcimento pretendido pelo INSS derivar de acidente do trabalho ocorrido por culpa da empresa, os danos suportados em face deste infortúnio prorrogam-se indefinidamente no tempo, visto que o implemento de um benefício acidentário acarreta o pagamento de prestações mensais de trato sucessivo em prol do segurado e/ou seus dependentes.

As consequências do acidente perduram no tempo, entretanto, aquele direito que deu causa ao INSS propor a ação regressiva acidentária mantém-se intacto, remanescendo somente a prescrição em relação aos benefícios despendidos pelo INSS que ultrapassam o prazo quinquenal.