



CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU
DIREITO DO TRABALHO E PROCESSO DO TRABALHO

CLÉCIO ALVES DE ARAUJO

FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP): O
EVENTUAL CONFLITO ENTRE A EFETIVIDADE DA
PREVENÇÃO DE ACIDENTES E DOENÇAS DO
TRABALHO E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

BRASÍLIA
2010

CLÉCIO ALVES DE ARAUJO

FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP): O
EVENTUAL CONFLITO ENTRE A EFETIVIDADE DA
PREVENÇÃO DE ACIDENTES E DOENÇAS DO
TRABALHO E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

Monografia de conclusão de
curso apresentada como
requisito parcial para obtenção
do título de pós-graduação
“Lato Sensu” em Direito do
Trabalho e Processo do
Trabalho do Instituto de
Direito Público – IDP

Orientador: Luís André
Martins Lima.

BRASÍLIA
2010

CLÉCIO ALVES DE ARAUJO

FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP): O
EVENTUAL CONFLITO ENTRE A EFETIVIDADE DA
PREVENÇÃO DE ACIDENTES E DOENÇAS DO
TRABALHO E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

Monografia de conclusão de
curso apresentada como
requisito parcial para obtenção
do título de pós-graduação
“Lato Sensu” em Direito do
Trabalho e Processo do
Trabalho do Instituto de
Direito Público – IDP

Aprovado pelos membros da banca examinadora em __/__/__,
com menção ____ (_____).

Banca Examinadora:

Presidente: Prof.

Integrante: Prof.

Integrante: Prof.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a minha querida esposa, Socorrinha, pelo afeto, amor e carinho que tem proporcionado a minha vida.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, a Deus, pelas muitas bênçãos recebidas e pelas
oportunidades.

Ao meu pai e minhas mães, pelos ensinamentos de honestidade e caráter.

A minha querida esposa, Socorrinha, pela paciência e o amor
incomparáveis.

Ao meu prezado orientador, professor Luís André, pelas valiosas
instruções.

E, finalmente, aos ilustres professores do Instituto Brasiliense de Direito
Público, pela excelente forma como conduziram o curso.

“Posso não concordar com nenhuma das palavras que você disser, mas defenderei até a morte o direito de você dizê-las.”

Voltaire

RESUMO

O presente trabalho destina-se à análise da viabilidade jurídica do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), a partir do estudo de eventual conflito entre a efetividade da prevenção de acidentes e doenças do trabalho e os princípios da legalidade e da razoabilidade. Dessa forma, discute-se a constitucionalidade do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), a partir da abordagem da noção constitucional de proteção ao trabalhador e, conseqüentemente, ao sadio ambiente de trabalho, com o estudo dos aspectos doutrinários e normativos que tratam do acidente de trabalho. Nesse contexto, é feita uma abordagem da noção de acidente de trabalho e analisado o arcabouço normativo relacionado ao tema em questão, com o fim de delimitar os requisitos formais para a proteção do trabalhador frente aos riscos decorrentes de acidentes e doenças do trabalho, para, a partir dessa sistemática, chegar-se à constatação de que a metodologia prevista para o Fator Acidentário de Prevenção (FAP) harmoniza-se com a ordem constitucional.

Palavras-Chaves: Fator Acidentário de Prevenção. Constitucionalidade. Princípio da legalidade. Princípio da razoabilidade. Princípio da dignidade da pessoa humana trabalhadora. Acidente do trabalho. Doenças do trabalho. Princípio da proteção. Seguridade Social.

ABSTRACT

This work is intended to review the legal viability of the Accident Prevention Factor (PAF) from the study of possible conflict between the efficacy of prevention of accidents and occupational diseases and the principles of legality and reasonableness. Thus, we discuss the constitutionality of the Accident Prevention Factor (PAF), using the approach of the notion of constitutional protection to workers and, consequently, sound working environment, with the study of the doctrinal and normative aspects that deal with the accident work. In this context, it made an approach to the notion of work accident and examined the normative framework related to the topic in question, in order to define the formal requirements for the protection of workers against risks from accidents and occupational diseases, for, from that systematically arrive at the conclusion that the methodology prescribed for Accident Prevention Factor (PAF) harmonizes with the constitutional order.

Key Words: Accident Prevention Factor. Constitutionality. Principle of legality. Principle of reasonableness. Principle of dignity of the individual worker. Work accident. Illness work. Principle of protection. Social Security.

SUMÁRIO

1	CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS.....	10
2	SEGURIDADE SOCIAL.....	13
	2.1 Aspectos gerais e conceito.....	13
	2.2 A proteção frente a riscos decorrentes de acidentes e doenças do trabalho.....	15
	2.3 Teorias fundamentais da proteção ao acidentado.....	21
	2.4 O financiamento do sistema protetivo em relação a acidentes e doenças do trabalho.....	22
3	FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP).....	27
	3.1 Aspectos gerais e conceito.....	27
	3.2 Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e o eventual conflito entre a efetividade da proteção e prevenção de acidentes e doenças do trabalho e os princípios da legalidade e da razoabilidade.....	31
4	CONFORMIDADE DO FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) COM A ORDEM JURÍDICO-CONSTITUCIONAL BRASILEIRA.....	32
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	38
6	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	40

1 CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

Com a evolução do Estado liberal para o Estado do bem-estar social, os valores sociais coletivos ganharam maior importância. Nesse contexto, merece destaque a criação de todo um sistema de proteção ao trabalhador, que, até então, vítima dos ideais liberais e capitalistas, passou a ser visualizado como um sujeito de direito, a partir do desdobramento do princípio da dignidade da pessoa humana trabalhadora.

Com isso, houve uma intensa regulamentação dos direitos trabalhistas, com a edição de normas que refletiam a forte intervenção estatal nas relações laborais. Essa normatização, embora distante da realidade prática, já visualizava a noção de que todo o trabalhador, no âmbito da relação de emprego, era também um sujeito de direitos fundamentais, na medida em que a sua submissão ao contrato de trabalho e, conseqüentemente, ao poder diretor do empregador não tiraria a sua qualidade de sujeito de direitos fundamentais.

A proteção ao trabalhador é, sem dúvida, uma das faces dos direitos sociais que, diante do paradigma do Estado Democrático de Direito, são inegavelmente direitos fundamentais. Nesse sentido, George Marmelstein¹ preleciona que

“os direitos sociais são, à luz do direito positivo-constitucional brasileiro, verdadeiros direitos fundamentais, tanto em sentido formal (pois estão na Constituição e têm *status* de norma constitucional) quanto em sentido material (pois são valores intimamente ligados ao princípio da dignidade da pessoa humana)”.

Na mesma linha de pensamento, Inocêncio Mártires Coelho² afirma que:

“os direitos sociais, antes apenas reconhecidos por indivíduos altruístas e generosos, lograram alcançar o status de direitos fundamentais, vale dizer, condição de direitos oponíveis erga omnes, até mesmo contra o Estado.”

¹ MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2008.

² MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

Sendo os direitos sociais reconhecidos direitos fundamentais, os direitos sociais da pessoa humana trabalhadora têm esse *status*, e, com isso, as normas que os regulam têm força cogente e não são meramente comandos programáticos, de tal sorte que as regras constitucionais de proteção ao trabalhador frente aos riscos decorrentes de doenças e acidentes de trabalho expressam direitos fundamentais, com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana trabalhadora, nos termos do inciso II, do art. 1º, da Constituição Federal.

Diante disso, cabe ao Estado e aos particulares resguardar e respeitar os direitos e garantias da pessoa humana trabalhadora, competindo especialmente àquele proteger o trabalhador a partir de seus poderes constituídos, com a regulamentação, fiscalização e efetivação dos direitos fundamentais do trabalhador, principalmente no que se refere aos riscos decorrentes de acidentes e doenças do trabalho.

A respeito deste ponto, atento ao seu dever social, o Poder Público criou diversas normas e mecanismos que visam proteger os trabalhadores frente a riscos decorrentes de acidentes e doenças do trabalho, entre as quais, pode-se destacar: as normas de proteção a acidentes e doenças do trabalho e a efetiva fiscalização de seu cumprimento, realizada pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

Nessa perspectiva de proteção e fiscalização, o Estado instituiu o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que está previsto no art. 10 da Lei nº 10.666, de maio de 2003 e é regulamentado pelo Decreto Regulamentar nº 6.957, de 2009, e que passou a ter vigência a partir de janeiro de 2010.

Com a sistemática estabelecida pelo Fator Acidentário de Prevenção (FAP), é possível, por meio de ato infralegal, flexibilizar o valor das alíquotas aplicadas para o financiamento dos benefícios pagos pela Previdência Social decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, com a tarifação individual das empresas, podendo a alíquota ser reduzida à metade ou elevada ao dobro, dependendo do risco constatado.

Exatamente em virtude da possibilidade de normatização infralegal é que se questiona a compatibilidade jurídico-constitucional do novo instituto, ao fundamento de que haveria ofensa aos princípios da legalidade e razoabilidade, havendo até mesmo ADI em tramitação no Supremo Tribunal Federal (STF) questionando o modelo estabelecido para o FAP (ADI 4397).

O presente trabalho destina-se à análise da viabilidade jurídica do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), a partir do estudo de eventual conflito entre a efetividade da prevenção de acidentes e doenças do trabalho e o princípio da legalidade.

Dessa forma, pretende-se discutir a constitucionalidade do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), a partir da abordagem da noção constitucional de proteção ao trabalhador e, conseqüentemente, ao sadio ambiente de trabalho, com o estudo dos aspectos doutrinários e normativos que tratam do acidente de trabalho.

Nesse contexto, será feita uma abordagem evolutiva da noção de acidente de trabalho e analisado o arcabouço normativo relacionado ao tema em questão, com o fim de delimitar os requisitos formais para a proteção do trabalhador frente aos riscos decorrentes de acidentes e doenças do trabalho, para, a partir desse enfoque, discutir se a sistemática prevista para o Fator Acidentário de Prevenção (FAP) harmoniza-se com a ordem constitucional.

A importância do tema é refletida, especialmente, em dois pontos: primeiro, trata-se de assunto de interesse para o Estado (pois a proteção ao trabalhador tem reflexos diretos perante a Previdência Social, sendo que o FAP materializa a atuação de polícia e de tributação em relação à prevenção de acidentes e doenças do trabalho), para o empregador (por estar no polo passivo das obrigações resultantes da implementação de meios capazes de reduzir os riscos de acidentes e doenças do trabalho, além de ser o destinatário imediato do FAP e do poder de polícia e de arrecadação do Estado) e para os trabalhadores (visto que são os maiores beneficiados com a efetiva realização da prevenção de acidentes e doenças do trabalho); segundo, pelo o fato de a sistemática do FAP despertar sérios debates quanto a sua constitucionalidade.

Como se observa, o tema tem importância social e jurídica, além de expressar atualidade, visto que o FAP – elemento substancial na proteção e prevenção de acidentes e doenças do trabalho –, embora tenha previsão em legislação datada de 2003 (art. 10 da Lei nº 10.666, de maio de 2003), só teve regulamentação recente (Decreto Regulamentar nº 6.957, de 2009), passando a ter vigência apenas em 2010.

Dessa forma, pretende-se verificar a compatibilidade jurídico-constitucional do modelo estabelecido para o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), com especial foco no princípio da efetividade da proteção ao sadio ambiente de trabalho e nos princípios da legalidade e da dignidade da pessoa humana trabalhadora.

2 SEGURIDADE SOCIAL

2.1 Aspectos gerais e conceito

Com fim da Primeira Guerra Mundial, houve uma necessidade de redefinição do papel do Poder Público frente à sociedade. Da atuação pautada na ideia de estado mínimo, ocorreu a transformação do Estado em agente garantidor do bem-estar social e da justiça social. A partir disso, houve uma tendência pela constitucionalização dos valores que informam a ordem social.

No Brasil, a Constituição Federal de 1934 foi a primeira a incorporar normas relacionadas à ordem social, com forte influência dos valores constitucionais alemães. Nesse contexto, afirma Dyrley da Cunha Júnior³ que:

“Sob significativa influência da Constituição de Weimar de 1919, ela criou um título (Título IV) “Da Ordem Econômica e Social”, com 29 artigos, e um título (Título V) “Da Família” e Capítulo II – “Da Educação e da Cultura”, com 15 artigos”.

Essa mesma ideia de valorização do social se manteve nas constituições seguintes, especialmente nas de 1946 e de 1988, havendo nesta última um título específico para a Ordem Social (Título VIII).

A Ordem Social, nos termos do art. 193 da Constituição Federal, tem como base o primado do trabalho, e como objetivos o bem-estar e a justiça sociais. Tal opção constitucional, nas palavras de Dyrley da Cunha Júnior⁴, informa que “a Constituição de 1988 proclama o seu compromisso ideológico de combinar aspectos da democracia liberal (direitos individuais e liberalismo econômico) com a ordem social (socialismo)”.

Uadi Lammêgo Bulos⁵ especifica que:

Ao prescrever no art. 193 a base e o objetivo da ordem social, o constituinte procurou harmonizar a matéria com aqueles princípios da

³ CUNHA JUNIOR, Dirley da. *Curso de direito constitucional*. 3ª ed., Salvador: Juspodivum, 2009.

⁴ CUNHA JUNIOR, Dirley da. *Curso de direito constitucional*. 3ª ed., Salvador: Juspodivum, 2009.

⁵ BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal anotada*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

ordem econômica, fundados na valorização do trabalho e na existência digna do homem, conforme ditames de justiça social.

Dessa forma, a seguridade social, na forma como estabelecida na Constituição Federal de 1988, seria instrumento jurídico de distribuição de riquezas e de proteção social. Nesse sentido, afirma Uadi Lammêgo Bulos⁶:

“Seguridade Social, numa acepção estrita, significa seguro da sociedade, é dizer, segurança individual ou comunitária que cada vez mais se aproxima da segurança coletiva. Em sentido amplo, a seguridade social assume o caráter de distribuição de rendas, sob as mais diversas modalidades, atuando como instrumento destinado a englobar os deveres de agir do Estado, para garantir os direitos sociais básicos do cidadão”.

Nos estritos termos do art. 194 da Constituição Federal, a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, previdência e assistência social.

Para Fábio Zambitte Ibrahim⁷:

“A seguridade social pode ser conceituada como a rede protetiva formada pelo Estado e por particulares, com contribuições de todos, incluindo parte dos beneficiários dos direitos, no sentido de estabelecer ações positivas no sustento de pessoas carentes, trabalhadores em geral e seus dependentes, providenciando a manutenção de um padrão mínimo de vida”.

Como se observa a noção de seguridade social, não desprezando outros elementos de sua formação conceitual, está intimamente relacionada à noção de proteção social.

⁶ BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal anotada*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

⁷ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 12 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

2.2 A proteção frente a riscos decorrentes de acidentes e doenças do trabalho

A Ordem Social, nos termos do art. 193 da Constituição Federal, tem como base o primado do trabalho, e como objetivos o bem-estar e a justiça sociais, e, conforme art. 194 da Constituição Federal, compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, previdência e assistência social.

Um dos pontos mais significativos dessa teia protetora está relacionado à proteção que é destinada ao trabalhador frente aos riscos decorrentes de acidentes e doenças do trabalho.

A legislação (art. 19, da Lei 8.212, de 1991) define o acidente de trabalho como sendo aquele que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados especiais, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

Mozart Victor Russomano⁸ especifica que

“acidente do trabalho – ou seja, o acidente que mantém uma conexão de causa e efeito com o trabalho desenvolvido pela vítima – é, sempre, gerado por uma causa exterior ou externa. Tal causa, contudo, possui determinadas características, que marcam o acidente do trabalho: é súbita, violenta, fortuita e ocasional, necessariamente, uma lesão corporal”.

Já Ivan Kertzman⁹ entende que também integra a noção de acidente de trabalho as doenças ocupacionais, que, para o autor, “são doenças ocorridas em virtude da atividade do trabalhador. São equiparadas ao acidente de trabalho, dividindo-se em doença profissional e do trabalho”.

Sergio Pinto Martins¹⁰ entende que o acidente de trabalho é

⁸ RUSSOMANO, Mozar Victor. *Manual prático de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: José Konfino Editor. 1959.

⁹ KERTZMAN, Ivan. *Curso prático de direito previdenciário*. 6 ed. Salvador : Juspodivm, 2009.

¹⁰ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da seguridade social*. 26 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

“a contingência que ocorre pelo exercício de trabalho a serviço do empregador ou pelo exercício de trabalho dos segurados especiais, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho”.

Dessa forma, o acidente de trabalho é uma das lesões que, decorrente do nexo causal entre o trabalho e o dano acidentário, ofende a dignidade da pessoa humana trabalhadora.

Além disso, a legislação equipara alguns infortúnios ao acidente de trabalho, desde que exista alguma ligação entre o dano e a atividade laboral. Dessa forma, nos termos do art. 21, da Lei nº 8.213, de 1991, são equiparadas ao acidente de trabalho as seguintes situações:

“Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei:

I - o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação;

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

a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho;

b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho;

c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho;

d) ato de pessoa privada do uso da razão;

e) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior;

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

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

a) na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa;

b) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito;

c) em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação da mão-de-obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado;

d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.

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

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

Com o objetivo de prevenir ou minorar os danos decorrentes de acidentes do trabalho, a ordem jurídica brasileira estabelece uma série de normas que, amparadas no princípio da proteção à dignidade da pessoa humana trabalhadora, equilibram a atividade empresarial, pautada no lucro, e o bem-estar do obreiro. Essa proteção fundamenta-se especialmente nos princípios que orientam as relações laborais.

Na concepção que interessa ao Direito, pode-se entender o princípio como sendo uma norma jurídica, de caráter geral e fundamental, derivada da análise sistêmica de um determinado ordenamento jurídico, com aplicabilidade ponderável e considerável força normativa.

É clássica a especificação das regras jurídicas entre princípios e normas. No entanto, por muito tempo prevaleceu a ideia de que os princípios desempenhavam uma função meramente auxiliar ou subsidiária na aplicação do Direito, servindo de meio de integração da ordem jurídica na hipótese de eventual lacuna. Assim, como preceitua Dirley da Cunha Júnior¹¹,

“os princípios não eram vistos como normas jurídicas, mas apenas como ferramentas úteis para sua integração e aplicação. Eram uma categoria à parte, marginalizada e relegada à importância secundária. Essa posição reduzida dos princípios, entre nós, foi claramente

¹¹ CUNHA JUNIOR, Dirley da. *Curso de direito constitucional*. 3ª ed., Salvador: Juspodivum, 2009.

adotada pelo nosso sistema jurídico positivado como se observa da leitura do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil”.

Atualmente, mostra-se inegável a força normativa dos princípios, especialmente os princípios constitucionais, visto que, nas palavras de Paulo Bonavides¹², “os princípios, uma vez constitucionalizados, se fazem a chave de todo o sistema normativo”.

Tratando da questão da força normativa dos princípios, o constitucionalista assinala¹³:

“A proclamação da normatividade dos princípios em novas formulas conceituais e os arestos da Cortes Supremas no constitucionalismo contemporâneo corroboram essa tendência irresistível que conduz à valoração e eficácia dos princípios como normas-chaves de todo o sistema jurídico; normas das quais se retirou o conteúdo inócuo de programaticidade, mediante o qual se costumava neutralizar a eficácia das Constituições em seus valores referenciais, em seus objetivos básicos, em seus princípios cardeais”.

No que se refere às relações de trabalho, merece destaque o princípio da proteção. Segundo Maurício Godinho Delgado¹⁴:

“Informa este princípio que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia – o obreiro – visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho”.

O princípio da proteção, na realidade, representa o outro peso da balança, que veio, ao menos juridicamente, diminuir a distância entre os poderes que tem o empregador e o empregado na relação de trabalho. É a forma mais significativa de

¹² BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 23 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

¹³ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 23 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

¹⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 8 ed. São Paulo: Ltr, 2009.

resguardar o trabalhador frente à desenfreada busca do lucro impulsionada pelo sistema capitalista.

Renato Saraíva¹⁵ assim sintetiza a importância do princípio da proteção:

“O princípio da proteção, em verdade, insere-se na estrutura do Direito do Trabalho como forma de impedir a exploração do capital sobre o trabalho humano, possibilitando a melhoria das condições de vida dos trabalhadores e permitindo o bem-estar social dos obreiros”.

Para Amauri Mascaro Nascimento¹⁶, o princípio da proteção tem por finalidade “a proteção jurídica do trabalhador, compensadora da inferioridade em que se encontra no contrato de trabalho, pela sua posição econômica de dependência ao empregador e de subordinação às suas ordens de serviço”.

O princípio da proteção tem como base fundamental os incisos III e IV, do art. 1º, da Constituição Federal, pois sua finalidade maior é resguardar a dignidade da pessoa humana trabalhadora e o valor social do trabalho. Além disso, outros dispositivos constitucionais fundamentam o princípio da proteção, como, por exemplo, os vários incisos contidos no art. 7º da Constituição Federal.

Ademais, a jurisprudência pátria tem dado especial atenção ao referido princípio.

É inegável que uma das dimensões mais importantes do princípio da proteção está relacionada à proteção do trabalhador frente a doenças e acidentes de trabalho, especialmente no que se refere à prevenção.

A Constituição Federal, em seu art. 7º, inciso XXVIII, preleciona que é direito do trabalhador seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

Além disso, preceitua o art. 7, inciso XXII, que é direito do trabalhador a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

O art. 200, da Constituição Federal, nos incisos II e VIII, estabelece, respectivamente, que é competência do Sistema Único de Saúde executar as ações de

¹⁵ SARAIVA, Renato. *Direito do trabalho*. 10 ed. São Paulo: Método, 2009.

¹⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador e colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Ao analisar o disposto nos incisos XXII e XXVIII, do art. 7º, da Constituição Federal, Flávia Moreira Guimarães Pessoa¹⁷ esclarece que:

“Os direitos estabelecidos nos incisos XXII e XXVIII do art. 7º da Constituição Federal constituem direitos fundamentais dos trabalhadores, não apenas dos empregados. Convém salientar que, neste caso, a redução dos riscos inerentes ao trabalho deve ser aplicada a qualquer tipo de trabalho humano, eventual ou contínuo, subordinado ou não, tendo em vista a necessidade de se assegurar a dignidade do homem trabalhador”.

Uadi Lammêgo Bulos¹⁸, ao comentar o inciso XXII, do art. 7º, da Constituição Federal, especifica que:

“Quanto ao termo polissêmico *redução dos riscos*, ele foi cunhado no sentido causal, com o fito de prevenir, preservar e assegurar a higidez do trabalhador contra doenças, epidemias, dentre outros males físicos, psíquicos e patológicos. Nesse diapasão, a terminologia equivale ao próprio perigo que pode causar um dano, ou uma necessidade vital a satisfazer”.

Além das normas constitucionais, normas infraconstitucionais também se ocupam da proteção ao trabalhador frente a riscos de doenças e acidentes de trabalho, merecendo destaque a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que traz diversos dispositivos nesse sentido. Nesse sentido, por exemplo, o art. 163 estabelece a obrigatoriedade de criação da comissão interna de prevenção de acidentes (Cipa) para as empresas com mais de 20 empregados em cada estabelecimento; o art. 157 apresenta uma série de comandos acerca da segurança e medicina do trabalho; o art. 166 trata da obrigação que tem o empregador de fornecer os equipamentos de proteção individual (EPI).

¹⁷ PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. *Curso de direito constitucional do trabalho*. Salvador: Juspodivum, 2009.

¹⁸ BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal anotada*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

Ademais, vários outros atos normativos efetivam ou intensificam o sistema de proteção ao trabalhador frente a acidentes e doenças do trabalho, como a Lei 8.213, de 1991, e a Lei 10.666, de 2003, que prevê o Fator Acidentário de Prevenção (FAP).

Como se observa, há todo um sistema normativo que procura proteger o trabalhador dos riscos decorrentes de doenças e acidentes do trabalho. O sistema protetivo é efetivado por meio da ação integrada do Ministério da Previdência Social, Ministério do Trabalho e Emprego e Ministério da Saúde.

Todo esse aparato normativo tem inevitável cunho protetivo, sendo inegável dimensão do princípio da proteção. No entanto, com uma análise mais abrangente da proteção frente a acidentes e doenças do trabalho, pode-se constatar que seu resultado é benéfico não apenas ao trabalhador, mas, sim, a todos que participam ou dependem dos frutos da relação de trabalho. Nesse sentido, esclarece Valentin Carrion¹⁹: “A segurança e higiene do trabalho são fatores vitais na prevenção de acidentes e na defesa da saúde do empregado, evitando o sofrimento humano e o desperdício econômico lesivo às empresas e ao próprio País”.

2.3 Teorias fundamentais da proteção ao acidentado

Sergio Pinto Martins²⁰ aponta a existência de seis teorias que fundamentam a proteção dos riscos decorrentes de acidentes de trabalho, quais sejam: teoria da culpa aquiliana, teoria do contrato, teoria da responsabilidade pelo fato da coisa, teoria do risco profissional, teoria do risco de autoridade e teoria do seguro social.

A teoria da culpa aquiliana, também denominada de teoria da culpa delitual, funda-se na ideia de danos causados a coisas alheias. Como a própria terminologia induz, para que fosse caracterizado o dano de acidente do trabalho era necessária a demonstração da culpa. Foi a teoria adotada no Brasil até a edição da Lei nº 3.724, de 1919.

Para a teoria do contrato, o dever de reparar os danos decorrentes de acidentes do trabalho se baseava em um dos deveres implícitos ao contrato de trabalho. Em outras palavras, o dever decorreria de cláusula implícita do contrato de trabalho,

¹⁹ CARRION, Valentin. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 32 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

²⁰ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da seguridade social*. 26 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

sendo que a existência do dano era presumida, cabendo ao empregador a sua impugnação.

Já a teoria da responsabilidade pelo fato da coisa ampara-se na ideia de que os danos decorrentes de acidentes do trabalho devem ser reparados pelos proprietários dos bens dos quais resultaram o evento danoso.

A teoria do risco profissional sustenta-se no argumento segundo o qual o dever de reparar os danos decorrentes de acidentes do trabalho resultaria do próprio exercício de atividade profissional da vítima. A principal finalidade dessa teoria foi a de afastar a necessidade de demonstração da culpa, visto que consagrou a noção de responsabilidade objetiva do empregador.

Pela teoria do risco de autoridade, o dever de reparação dos danos decorrentes de acidentes do trabalho estaria relacionado à subordinação que caracteriza a relação de emprego, que se estabelece com o empregador, detentor do poder diretivo, e o empregado, sujeito hipossuficiente da relação. O poder que o empregador detém em relação ao empregado justificaria o dever de reparar.

Por fim, há a teoria do seguro social, também denominada de teoria do risco social, que se ampara na solidariedade que deve nortear os direitos sociais. A teoria traz a ideia segundo a qual, pelo princípio da solidariedade, todos (Estado e sociedade) devem ser solidários no que diz respeito à reparação dos danos decorrentes de acidentes do trabalho.

Das teorias acima citadas, pode-se afirmar que a que mais aproxima do modelo de proteção adotado no Brasil é a teoria do seguro social, já que, amparada na noção de solidariedade, realiza uma das dimensões do princípio da dignidade da pessoa humana, que é a proteção de direitos fundamentais à pessoa humana trabalhadora.

2.4 O financiamento do sistema protetivo em relação a acidentes e doenças do trabalho

Nos termos do art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal de 1988, é assegurado ao trabalhador seguro contra acidente de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

Já o art. 195, I, a, da Constituição Federal de 1988, especifica que:

“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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

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;”

A contribuição para o Seguro de Acidentes do Trabalho (SAT) está contida na previsão genérica do art. 195, I, a, da Constituição Federal de 1988, e é, sem dúvida, a fonte de recita mais importante para a reparação dos danos decorrentes de acidentes e doenças do trabalho.

Como bem explica Ivan Kertzman²¹:

“O termo SAT – Seguro de Acidente de Trabalho era utilizado pela redação original do art. 22, inciso II, da Lei 8.212/91. Com a alteração do texto, a nomenclatura foi modificada para GILRAT – Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa Decorrente dos Riscos Ambientais do Trabalho. Atualmente, as duas expressões dão utilizadas para tratar desta parcela”.

Dessa forma, SAT e GILRAT representam a mesma coisa e referem-se a contribuição que é destinada a reparar e prevenir os danos decorrentes de acidentes e doenças do trabalho bem como para custear outros benefícios que tenham ligação com o ambiente laborativo, como, por exemplo, a aposentadoria especial. No entanto, como a originária contribuição para o SAT passou a financiar também o benefício para a aposentadoria especial e aqueles que são concedidos em virtude do grau de incidência da incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, é mais adequada a opção pela terminologia GILRAT.

Além da contribuição ordinária que a empresa efetua sobre a folha de pagamento (no caso, 22,5% para as instituições financeiras ou 20% para as demais), é ainda devido um adicional de 1, 2 ou 3% para o financiamento do sistema protetivo de

²¹ KERTZMAN, Ivan. *Curso prático de direito previdenciário*. 6 ed. Salvador : Juspodivm, 2009.

acidentes e doenças do trabalho, a ser estabelecido conforme o grau de risco preponderante na empresa seja considerado leve, médio ou grave.

A contribuição adicional, que tem como base de cálculo os valores pagos mensalmente ao segurado empregado (excetuando o doméstico) e ao trabalhador avulso, é apurada mediante a aplicação de alíquotas variadas, levando-se em consideração o grau de risco que a atividade preponderante representa frente aos trabalhadores, da seguinte maneira, conforme art. 202, do RPS e art. 22, II da lei nº 8.212, de 1991:

- a) 1% para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente de trabalho seja considerado leve;
- b) 2% para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente de trabalho seja considerado médio;
- c) 3% para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente de trabalho seja considerado grave.

Nos termos do art. 202, § 3º, do RPS, a atividade econômica preponderante é aquela que ocupa na empresa o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos. Quanto a esse ponto, é oportuna a observação de Kerlly Huback Bragança²² de que “o enquadramento no correspondente grau de risco é aplicado para a empresa como um todo, e não por estabelecimento”. No mesmo sentido, entende Fábio Zambitte Ibrahim²³, ao afirmar que:

“O enquadramento é feito, levando em consideração todos os estabelecimentos da empresa, de modo que a alíquota SAT será única. Se, por exemplo, há um único estabelecimento com risco grave, tendo 500 empregados, e outros 5 estabelecimentos com risco leve, tendo 50 empregados cada, a alíquota SAT será de 3% incidente sobre a remuneração de todos os 750 empregados”.

Sobre a matéria, o Superior Tribunal de Justiça editou a súmula 351, segundo a qual:

²² BRAGANÇA, Kerlly Huback. *Direito previdenciário*. 5 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

²³ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 12 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

“Súm. 351: A alíquota da contribuição para o seguro de acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro”.

Fábio Zambitte Ibrahim²⁴ explica que:

“A contribuição ao SAT, assim como as demais contribuições sociais, são lançadas por homologação, cabendo ao sujeito passivo quantificar o valor devido e efetuar o recolhimento. Por isso, é responsabilidade da empresa identificar corretamente sua atividade preponderante e localizar sua alíquota de contribuição”.

Sergio Pinto Martins²⁵ esclarece que:

“As alíquotas anteriores serão acrescidas de 12, 9 ou 6 pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após 15, 20 ou 25 anos de contribuição, respectivamente. O acréscimo referido incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais”.

Sobre a legitimidade dessa distinção, afirma o autor²⁶: “As alíquotas de 12, 9 e 6 pontos percentuais para acidente do trabalho estão de acordo com a previsão do § 9º, do art. 195 da Constituição, que autoriza alíquota diferenciada em razão da atividade econômica”.

Quanto à natureza da parcela destinada à cobertura dos riscos de acidentes e doenças do trabalho, Sergio Pinto Martins²⁷ preceitua que:

“A natureza da contribuição para o custeio das prestações de acidente do trabalho é de tributo, na modalidade de contribuição social, enquadrada no art. 149 da Constituição, quando faz referência ao § 6º

²⁴ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 12 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

²⁵ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da seguridade social*. 26 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

²⁶ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da seguridade social*. 26 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

²⁷ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da seguridade social*. 26 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

do art. 195 da mesma norma. Representa adicional à contribuição da empresa”.

Em relação à possibilidade, ou não, de cobrança de contribuição ao SAT paga ou repassada aos empregados, Fábio Zambitte Ibrahim²⁸ especifica que: “É importante observa que a contribuição para o SAT é obrigação exclusiva da empresa, não do segurado. A cobrança desses valores, sob hipótese alguma, poderá ser repassada ao beneficiário do seguro”.

Similar ao disposto no art. 22, § 3º, da Lei nº 8.212, de 1991 – que prever que o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II do referido artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes – a Lei nº 10.666, de 2003, em seu art. 10, prever que:

“Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.”

O disposto no art. 10, da Lei nº 10.666, de 2003, foi regulamentado pelo art. 202-A do Decreto nº 3.048/1999, de acordo com a redação dada pelo Decreto 6.957, de 2009, que especificou a metodologia a ser aplicada no que se refere ao Fator Acidentário de Prevenção (FAP).

²⁸ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 12 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

3 FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP)

3.1 Aspectos gerais e conceito

Como dito anteriormente, a proteção frente a doenças e acidentes do trabalho deriva diretamente da Constituição Federal. O sistema protetivo é efetivado por meio da ação integrada do Ministério da Previdência Social, Ministério do Trabalho e Emprego e Ministério da Saúde.

Para custear todo esse sistema protetivo, o Estado promove, além de outras fontes existentes, a tarifação coletiva das empresas, tendo em vista o enquadramento das atividades preponderantes por elas exercidas em determinadas classe de atividades da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE).

A previsão de tarifação coletiva consta do art. 22, da Lei 8.212, de 1991, que fixa alíquotas de 1, 2 e 3% sobre o total das remunerações pagas aos empregados e trabalhadores avulsos, a depender se o risco de acidente de trabalho é leve, médio ou grave, o que constitui objeto de financiamento do Seguro de Acidentes do Trabalho (SAT). No entanto, nos termos do art. 10º, da Lei 10.666, de 2003, estes percentuais poderão ser reduzidos à metade ou majorados ao dobro, por ato do Poder Executivo, tendo em vista a atuação, ou não, das empresas na redução dos riscos de acidentes do trabalho.

O disposto no art. 10, da Lei nº 10.666, de 2003, foi, portanto, regulamentado pelo art. 202-A do Decreto nº 3.048/1999, de acordo com a redação dada pelo Decreto 6.957, de 2009, que especificou a metodologia a ser aplicada no que se refere ao Fator Acidentário de Prevenção (FAP), nos seguintes termos.

“Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentuais com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.

§ 3º (Revogado)

§ 4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados;

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue:

- a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento;
- b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e
- c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um;

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma:

- a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e
- b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional

de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.

§ 6º (Revogado)

§ 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados.

§ 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição.

§ 9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008.

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP.”

Analisando o novo instituto, Fábio Zambitte Ibrahim²⁹ afirma que:

“De acordo com a Lei, agora o Poder Executivo poderá até aumentar o SAT, caso a empresa não venha atender as expectativas de investimentos em prevenção e controle de acidentes de trabalho. Dessa forma, ao invés da redução somente, é cabível também aumento do SAT para os que não tomam as medidas cabíveis em matéria de medicina e segurança do trabalho. Assim, as alíquotas do SAT de 1, 2 ou 3% poderão ser aumentadas para até 2, 4 ou 6%, respectivamente”.

Essa possibilidade de flexibilização das alíquotas do SAT de 1, 2 ou 3% para mais ou para menos é que se denomina de Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que é um instituto que visa beneficiar com uma tarifação menor os empregadores que atuaram com preocupação efetiva de reduzir os riscos de acidentes do trabalho e, por

²⁹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 12 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

outro lado, desestimular, através da tarifação mais elevada, as empresas que não têm interesse na redução dos riscos de acidentes e doenças do trabalho.

Acerca da importância do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), Kerlly Huback Bragança³⁰ afirma que

“era necessário estabelecer um mecanismo que incentivasse as empresas que investissem em segurança e saúde do trabalhador, reduzindo o custo da previdência social na concessão de benefícios, e, por outro lado, penalizasse as que negligenciasse esse dever de cuidado”.

O novo instituto, que está previsto no art. 10 da Lei nº 10.666, de maio de 2003, foi regulamentado pelo Decreto Regulamentar nº 6.957, de 2009, passando a ter vigência a partir de janeiro de 2010.

Com base no § 4º, do art. 202-A, Fábio Zambitte Ibrahim³¹ bem sintetiza a finalidade do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), para quem:

“Basicamente, o que se faz é o seguinte: o FAP será fixado a partir da quantificação dos benefícios acidentários gerados na empresa, mas não somente nos números de benefícios concedidos (frequência), mas também na duração destes benefícios, já que quanto mais extensos, maior o gasto do sistema (gravidade) e também o valor destes benefícios, pois se o acidentado tinha um salário-benefício elevado, maior será a renda mensal e, portanto, maior o gasto do sistema previdenciário (custo).”

Embora os setores da categoria profissional tenham visto como positiva a implementação da metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), os setores da categoria econômica o questionaram, arguindo até mesmo a inconstitucionalidade do instituto.

³⁰ BRAGANÇA, Kerlly Huback. *Direito previdenciário*. 5 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

³¹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 12 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

3.2 Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e o eventual conflito entre a efetividade da proteção e prevenção de acidentes e doenças do trabalho e os princípios da legalidade e da razoabilidade

O Fator Acidentário de Prevenção (FAP) está previsto no art. 10 da Lei nº 10.666, de maio de 2003, e foi regulamentado pelo Decreto Regulamentar nº 6.957, de 2009, passando a ter vigência a partir de janeiro de 2010. Além disso, tem alguns de seus elementos regulamentados por resoluções do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS).

Diante disso, surgem os debates em torno da constitucionalidade do Fator Acidentário de Prevenção (FAP). Os questionamentos centram-se em dois pontos: primeiramente, argumenta-se que a nova sistemática viola o princípio da legalidade tributária, inserido no art. 150, inc. I, da Constituição Federal de 1988, pois o art. 10 da Lei 10.666, de 2003, não apenas delegou ao Poder Executivo o enquadramento dos contribuintes nas novas alíquotas da contribuição para o financiamento dos benefícios da aposentadoria especial ou daqueles concedidos por incapacidade física ou psíquica decorrente dos riscos do ambiente de trabalho, como também criou um novo elemento, o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), fazendo com que um ato administrativo majore o valor do tributo; além disso, argumenta-se que a nova sistemática também viola o princípio da razoabilidade, na medida em que não se visou à efetiva redução dos riscos de acidentes e doenças do trabalho, mas, sim, apenas intensificar a arrecadação tributária.

São justamente esses os argumentos expressos na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4397, ajuizada pela Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (CNC).

Por outro lado, pode-se entender o Fator Acidentário de Prevenção (FAP) como elemento necessário à efetiva prevenção/proteção dos trabalhadores em relação à acidentes e doenças do trabalho.

Diante dessa divergência, torna-se oportuno analisar a conformidade do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) com a ordem constitucional brasileira.

4 CONFORMIDADE DO FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) COM A ORDEM JURÍDICO-CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

Os principais fundamentos para o questionamento da sistemática do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) dizem respeito à ofensa aos princípios da legalidade e da razoabilidade.

Quanto ao primeiro ponto, é oportuno destacar trecho da petição inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4397, que dispõe:

“A simples leitura de tais dispositivos induz a inequívoca conclusão de que o legislador infraconstitucional, **ao delegar ao Poder Executivo a fixação da alíquota da contribuição** para o financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, **subordinada a uma fórmula variável, apurável de forma individualizada, fixando-lhe tão somente os parâmetros máximos e mínimos no amplo espectro entre 0,5% e 6%, abriu a possibilidade, a partir da utilização de termos jurídicos extremamente abertos, que a imposição tributária advenha de simples ato administrativo, CONFERINDO À ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA O PODER DE MAJORAR VERDADEIRAMENTE TRIBUTO EM ATÉ 6 (SEIS) VEZES, POR SIMPLES ATO ADMINISTRATIVO**, violando de forma flagrante o disposto no inciso I do artigo 150, da Constituição da República.

Isto porque, diferentemente do disposto no inciso II do artigo 22 da Lei 8.212/91, **O ARTIGO 10 DA LEI 10.666 DE 08 DE MAIO DE 2003 NÃO APENAS DELEGOU AO EXECUTIVO O ENQUADRAMENTO FÁTICO DO CONTRIBUINTE EM UMA DAS ALÍQUOTAS EXISTENTES, MAS INSERIU UM NOVO ELEMENTO NO CÁLCULO PARA A FIXAÇÃO DA ALÍQUOTA DA CONTRIBUIÇÃO DEVIDA AO SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO, O DENOMINADO “FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO – FAP”, ELEMENTO ESTE CUJOS ATRIBUTOS ESTÃO PREVISTOS EXCLUSIVAMENTE NO ARTIGO 202-A DO DECRETO Nº**

3.048/09, FAZENDO COM QUE UM MERO ATO ADMINISTRATIVO NORMATIVO FIXE, DE FATO, A MAJORAÇÃO DO VALOR DO TRIBUTO, AO ARREPIO DO PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA”.(grifos no original)

Primeiramente, cumpre esclarecer que o princípio da legalidade pode ser estudado sob dois prismas: um, vislumbrando a legalidade em sentido estrito, segundo o qual o princípio da legalidade só estaria atendido se determinado ato normativo se reveste da forma de lei em sentido estrito, como leis ordinárias e complementares; um outro, quando o princípio da legalidade é satisfeito se a regulamentação de determinada matéria se faz por um ato normativo que não não tenha a forma de lei, mas que represente materialmente conteúdo legal. É o que se denomina, respectivamente, de lei em sentido formal e lei em sentido material ou princípio da legalidade genérica.

Acerca disso, observa-se que a sistemática estabelecida para o Fator Acidentário de Prevenção (FAP) não viola o princípio da legalidade genérica. Os elementos essenciais para a criação do tributo estão fixados em lei, o que foi destinado à regulamentação do Poder Executivo foram fatores que estão intimamente relacionados a critérios de fiscalização de cumprimento das normas de saúde e higiene do trabalho, o que, diante de inúmeras situações concretas, inviabilizam seu estabelecimento em uma lei em sentido formal, tornando inútil a finalidade protetora do novo instituto.

Além disso, a atuação do Estado diante de fatores que elevem o grau de risco da ocorrência de doenças e acidentes do trabalho deve ser na forma de resposta imediata, o que não é compatível com uma lei em sentido formal. Assim, é legítima a flexibilização das alíquotas por ato regulamentar do Poder Executivo.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do recurso extraordinário nº 343.446-SC³², já assentou pela possibilidade de o Poder Executivo, no uso de seu poder regulamentar, disciplinar elementos integrantes de contribuições sociais, sem que isso violasse o princípio da legalidade. Da decisão constou a seguinte ementa:

EMENTA: - CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO.
CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO -

³² STF. RE 343.446-SC. Rel. Min. Carlos Velloso. Tribunal Pleno. Decisão unânime. DJ 4. 4. 2003.

SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I. I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT. II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais. III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. **O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV.** - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. V. - Recurso extraordinário não conhecido. (grifou-se)

Nesse sentido, esclarece Fábio Zambitte Ibrahim³³:

“A previsão legal é razoável em virtude da evidente relevância do assunto e grande urgência na obtenção de soluções adequadas. Milhares de trabalhadores brasileiro estão sendo mortos ou mutilados, em razão do pouco caso de seus empregadores. Além da efetiva fiscalização das condições ambientais do labor, deve o Estado utilizar-se de todos os meios ao seu dispor, inclusive um dos mais eficientes: o aumento da imposição previdenciária”.

Ao contrário de afrontar valores constitucionais, a metodologia para o Fator Acidentário de Prevenção (FAP) visa a resguardar a integridade e o bem-estar da

³³ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 12 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

pessoa humana trabalhadora, preservando sua dignidade. É nesse sentido que Fábio Zambitte Ibrahim³⁴ entende o novo instituto, ao afirmar que

“a contribuição ao SAT visa à manutenção de benefícios acidentários e, dentro da lógica contributiva do sistema previdenciário, prestigiada pela Constituição, é correta uma imposição superior às empresas displicentes nas questões de segurança no trabalho, já que provocam maiores gastos na manutenção da seguridade. Aqui há evidente aplicação do princípio da equidade no custeio (art. 194, parágrafo único, V, da Constituição)”.

Não se questiona aqui o fato de que determinada lei não pode apenas determinar a criação de alguma espécie tributária, a exemplo das contribuições sociais, sem que exista, na lei criadora, a especificação pessoal, temporal, espacial e material do tributo. Este, definitivamente, não é o caso da lei que estabeleceu os parâmetros do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), visto que há, na lei em sentido formal, todos os elementos necessários à imposição da contribuição, pois são definidos na lei os sujeitos da relação tributária, o objeto da tributação, sua base de cálculo e a abrangência do tributo. O que se delegou ao Poder Executivo foram apenas competências para fixar diretrizes para a efetivação da proteção do trabalhador frente a acidentes e doenças do trabalho.

Por isso, a nova sistemática não viola o princípio da legalidade, visto que, levando-se em consideração os valores sociais almejados, o que se deve resguardar é a legalidade em sentido amplo, e não a legalidade em sentido estrito, o que é atendido com o exercício do poder regulamentar pela Administração Pública.

No que diz respeito à violação ao princípio da razoabilidade, é importante abordar-se mais uma passagem da petição da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4397, cujo teor é o seguinte:

“Além da violação do princípio da legalidade expresso no inciso I do artigo 150, da Constituição da República, o artigo 10 da Lei 10.666/2003 cumulado com o artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto 6.957/09, também atentam

³⁴ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 12 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

frontalmente contra o princípio da razoabilidade. Isto porque, o legislador infraconstitucional e o Poder regulamentador, **ao argumento de promover a segurança do trabalho e prevenir a ocorrência de acidentes, razão de existir do Seguro contra de Acidentes do Trabalho (SAT), não editaram qualquer norma visando à efetiva alteração do risco ambiental do trabalho nas atividades desenvolvidas pelas empresas, mas apenas instituíram um instrumento visando o simples aumento da arrecadação das contribuições, deixando evidente a inadequação entre os meios empregados e a finalidade motivadora da norma.**” (grifos no original)

Como bem leciona Gilmar Ferreira Mendes³⁵,

“Utilizado, de ordinário, para aferir a legitimidade das restrições de direitos – muito embora possa aplicar-se, também, para dizer do equilíbrio na concessão de poderes, privilégios ou benefícios – o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, em essência, consubstancia uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das ideias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excessos, direitos justos e valores afins; precede e condiciona a positivação jurídica, inclusive a de nível constitucional; e, ainda, enquanto princípio geral do direito, serve de regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico”.

Ora, a essência do princípio da razoabilidade/proporcionalidade é ponderar os bens que estejam em conflito, de modo a preservar e dar superioridade jurídica, sem sacrificar integralmente qualquer dos bens, ao que mais se aproximar dos valores substanciais da Constituição Federal.

À evidência, que, ante o conflito entre o princípio da legalidade estrita e a preservação do bem-estar da pessoa humana trabalhadora, há de se indicar superioridade a este último, especialmente porque é uma das formas mais significativas de preservar o princípio da dignidade da pessoa humana, na exata medida de um princípio fundamental da República Brasileira. Assim deve ser, até por uma questão de cultura, pois o empresariado nacional apenas resguarda os valores dos trabalhadores diante de uma

³⁵

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

efetiva sanção para o caso de se violar o respeito existencial pela pessoa humana trabalhadora.

Com isso, ao contrário de violar o princípio da razoabilidade, o Fator Acidentário de Prevenção (FAP) o prestigia, na forma adequada que a situação exige. É que leciona Fábio Zambitte Ibrahim³⁶:

“Mais uma vez, a delegação ao Poder Executivo é amplamente defensável pelo princípio da razoabilidade, pois não haveria condições de o Poder Legislativo apreciar questão de tamanha complexidade técnica. Naturalmente, os parâmetros administrativos deverão ser plausíveis e adequados, sob pena de nulidade”.

Diante disso, da forma que está idealizado a sistemática para o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), o novo instituto mostra-se plenamente em harmonia com a Constituição Federal de 1988, sem violação ao princípio da legalidade ou mesmo ao princípio da razoabilidade. No entanto, para assim permanecer, deve sempre guardar a razoabilidade em sua regulamentação, sempre com foco em critérios de adequação, necessidade e proporcionalidade. Dessa forma, o instituto será eficaz para o cumprimento de sua finalidade maior: resguardar a dignidade da pessoa humana trabalhadora.

³⁶ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 12 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Levando-se em consideração o que foi apresentado, pode-se constatar que a sistemática estabelecida para a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) está em perfeita harmonia com os valores estabelecidos na Constituição Federal de 1988.

O novo instituto jurídico pode ser entendido como umas das formas de se preservar o princípio da dignidade da pessoa humana, que está previsto no art. 1º, inciso III, da Magna Carta brasileira, visto que o seu caráter preventivo e, por outro lado, punitivo, materializa o princípio da proteção dos trabalhadores frente a riscos decorrentes de acidentes e doenças do trabalho.

A contrário do que se possa imaginar em um primeiro momento, o Fator Acidentário de Prevenção (FAP) é um elemento de significativa aplicação do princípio da proporcionalidade ou razoabilidade, já que, paralelamente à possibilidade da elevação da alíquota para aqueles estabelecimentos empresariais que não se preocuparem com a melhoria das condições de trabalho, permite a diminuição para os casos em que se comprove o efetivo esforço em reduzir os riscos decorrentes de acidentes e doenças do trabalho.

Ademais, não se pode falar em ofensa ao princípio da legalidade, pois não se desconhece do cenário jurídico brasileiro a possibilidade de integração de atos normativos primários por regulamentos editados pelo Poder Público, especialmente em situações em que a atuação da Administração Pública se mostra mais tendente a solucionar os casos específicos que não poderiam ser previstos pelo Poder Legislativo. Nesse aspecto, a metodologia criada para o Fator Acidentário de Prevenção se amolda à noção de princípio da legalidade em sentido amplo, visto que o poder regulamentar exercido pelo Executivo resultará num conteúdo materialmente legal.

No entanto, deve-se frisar que a aplicação, fiscalização e efetivação da metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) deve se pautar sempre em medidas necessárias, adequadas e proporcionais, sob pena de inviabilizar sua legitimidade jurídica, o acabaria por render uma atuação mais propriamente autoritária que social.

Dessa forma, ao analisar a viabilidade jurídico-constitucional do novo instituto, o Poder Judiciário, especialmente o Supremo Tribunal Federal (STF), deve

ficar atento aos valores constitucionais que envolvem a sistemática do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), tais como a dignidade da pessoa humana e o princípio da proteção. Negar a legitimidade do novo modelo é resguarda os interesses corporativos das sociedades empresárias em detrimento da preservação do interesse público.

Por isso, é que se deve entender como plenamente viável a flexibilização das alíquotas pela sistemática do Fator Acidentário de Prevenção (FAP).

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 23 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRAGANÇA, Kerlly Huback. *Direito previdenciário*. 5 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal anotada*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CARRION, Valentin. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 32 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. *Curso de direito constitucional*. 3ª ed., Salvador: Juspodivum, 2009.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 8 ed. São Paulo: Ltr, 2009.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 12 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

KERTZMAN, Ivan. *Curso prático de direito previdenciário*. 6 ed. Salvador : Juspodivm, 2009.

MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2008.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da seguridade social*. 26 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. *Curso de direito constitucional do trabalho*. Salvador: Juspodivum, 2009.

RUSSOMANO, Mozar Victor. *Manual prático de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: José Konfino Editor. 1959.

SARAIVA, Renato. *Direito do trabalho*. 10 ed. São Paulo: Método, 2009.