

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ
ESCOLA DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

ANTONIO BAZILIO FLORIANI NETO

**INDUÇÃO DAS DECISÕES EMPRESARIAIS POR MEIO DO SEGURO DE
ACIDENTES DO TRABALHO**

CURITIBA

2015

ANTONIO BAZILIO FLORIANI NETO

**INDUÇÃO DAS DECISÕES EMPRESARIAIS POR MEIO DO SEGURO DE
ACIDENTES DO TRABALHO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de mestre.

Orientador: Prof. Oksandro Osdival Gonçalves

**CURITIBA
2015**

Dados da Catalogação na Publicação
Pontifícia Universidade Católica do Paraná
Sistema Integrado de Bibliotecas – SIBI/PUCPR
Biblioteca Central

F635i
2015 Floriani Neto, Antonio Bazilio
Indução das decisões empresariais por meio do seguro de acidentes do trabalho / Antonio Bazilio Floriani Neto ; orientador, Oksandro Osdival Gonçalves. – 2015.
156 f. : il. ; 30 cm

Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2015

Bibliografia: f. 146-156

1. Direito. 2. Acidentes do trabalho. 3. Intervenção (Governo Estatal). 4. Empresas. 5. Tributos. I. Gonçalves, Oksandro Osdival. II. Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

Doris 4. ed. – 340

ANTONIO BAZILIO FLORIANI NETO

**INDUÇÃO DAS DECISÕES EMPRESARIAIS POR MEIO DO SEGURO DE
ACIDENTES DO TRABALHO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de mestre.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Dr. Oksandro Osdival Gonçalves
Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Prof. Dr. Fábio Zambitte Ibrahim
Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Prof. Dr. André Folloni
Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Curitiba, 27 de fevereiro de 2015.

AGRADECIMENTOS

A escrita é um ato essencialmente solitário. Mas a elaboração de um trabalho dissertativo está longe de ser feita por conta própria. São diversas pessoas, cada qual contribuindo da sua forma, que tornam a empreitada possível. Além disso, nestes 2 anos de pós-graduação *stricto sensu* tive a certeza de que uma ideia *necessita* ser debatida, explorada, exposta. Logo, finalização desta etapa tem parcela significativa de cada um de vocês.

À minha família, *sem quem nada*. Agradeço meus pais, Antonio e Márcia, pelo amor, carinho, atenção e apoio em todas as etapas da minha vida. Este trabalho é fruto do esforço de vocês, que construíram a base para eu aprimorar os estudos e buscar objetivos cada vez maiores. À Daniela, minha irmã, pelo amor, amizade e pela torcida para que tudo desse certo. O caminho pela pesquisa científica em nossa família foi iniciado, siga ele. Se eu consegui, você também consegue.

À Lara, *com amor*. Mais do que uma namorada, uma parceira de mestrado, de estudos, de viagens. Auxiliou com livros, revisões e incentivos. Nos conhecemos no início do mestrado e pudemos compartilhar inseguranças, desafios e até ganhar um concurso de teses ao longo da jornada! Sem você, certamente o caminho teria sido mais difícil.

Ao meu orientador, Dr. Oksandro Gonçalves, *sem quem nunca*. Agradeço pela confiança depositada, por ter aceitado desenvolver este projeto e, em especial, pelo grande auxílio neste início de vida científica. É o legítimo orientador, em todos os sentidos da palavra. Agradeço-o tanto pela orientação, como pela evolução de minha condição acadêmica.

À Melissa Folmann, *por tudo*. Tive o privilégio de conhecê-la ainda na graduação, quando a disciplina de Direito Previdenciário ainda era só mais uma na grade curricular. Desde o tempo de estágio, até agora, suas informações precisas, dedicação e qualidade acadêmica a tornaram como minha referência profissional e, o Direito Previdenciário, o meu ofício. Agradeço por me acompanhar durante todo este processo, pelo incentivo a fazer o mestrado, buscar a vida acadêmica e pelos conselhos.

Ao PPGD da PUCPR, em especial aos professores Dr. André Folloni (pela participação do seu grupo de pesquisa, pela confiança depositada para ministrar aula na pós de sua

coordenadoria), ao Dr. Marco Antonio Villatore (pela participação no grupo de pesquisa, pelas obras nas quais pude colaborar com artigos), à Dra. Márcia Carla Pereira Ribeiro (cuja disciplina, textos e informações propiciaram um salto qualitativo na pesquisa) e também às colaboradoras Eva e Daiane, pelo distinto trabalho junto à secretaria.

Por fim, à CAPES, pelo apoio financeiro, imprescindível para realização deste mestrado, e consequentemente, pela oportunidade inigualável de aprofundar os meus estudos.

“Intelligence is the ability to adapt to change”

Stephen Hawking

RESUMO

O presente trabalho aborda o seguro de acidentes do trabalho: seu histórico, desdobramentos, aspectos controversos e consequências tributárias para as empresas. A fim de analisar o impacto financeiro e os efeitos da norma jurídica, utilizou-se do arcabouço teórico da análise econômica do direito. Observou-se, assim, a capacidade da visão interdisciplinar de ampliar os horizontes do fenômeno jurídico o qual, trancado dentro de seus próprios domínios, deixa de valer-se de importantes conceitos de outras ciências. Construída na ideia de escassez de recursos e na impossibilidade de limitar as necessidades humanas, a ciência econômica confere relevância à boa administração de bens. Ato contínuo busca compreender como os indivíduos tomam decisões, aplicando conceitos como racionalidade, incentivos, assimetria informacional e custos transacionais. Logo, a interação entre as mencionadas ciências, pode melhorar a compreensão e a eficiência das normas jurídicas. No presente trabalho, o ferramental foi aplicado ao sistema de proteção à saúde e à segurança do trabalhador construído em torno do seguro de acidentes do trabalho. Nascido de natureza privada, o seguro de acidentes do trabalho passou por uma verdadeira reformulação desde que foi instituído no ordenamento jurídico brasileiro, em 1919. Hoje possui caráter público, financia a Previdência Social e, ainda, pode apresentar não só uma função fiscal, mas, também indutora. Ademais, rompe as barreiras previdenciárias abrindo caminho para a sua intersecção com outros ramos do direito, como o tributário, o ambiental, o civil, o penal e também com outras áreas do conhecimento humano. Quanto à metodologia, o trabalho desenvolveu-se principalmente através de pesquisa bibliográfica, em periódicos, textos jurídicos e econômicos de caráter nacional e internacional. Utilizou-se o método lógico-dedutivo para extrair conclusões particulares a respeito do objeto de estudo, bem como a análise da jurisprudência pátria, a fim de garantir coerência e harmonia ao trabalho. Com o alicerce da análise econômica do direito, ao final a pesquisa não se limitou a expor o quadro, mas também foram apresentadas propostas para aprimoramento do sistema protetivo.

Palavras-chave: Seguro de acidente do trabalho. Intervenção estatal. Análise econômica do direito. Empresas. Tributação.

ABSTRACT

The present work discusses the insurance of occupational accidents: its history, development, controversial issues and tax consequences. In order to analyze the financial impact and the effects of the laws, we used the theoretical tools of economic analysis of law. As a result of this interdisciplinary view, we observed the expansion of legal horizons. Locked in your own domains, Law ignores important concepts from other sciences. Built in the idea of scarcity and in the failure to limit human needs, Economics gives importance to good asset management. As a consequence, seeks to understand how individuals make decisions applying concepts such as rationality, incentives, informational asymmetry and transaction costs. Thus, the interaction between the economic and legal sciences, can improve the understanding and the efficiency of legal rules. In this study, the tool was applied to the protective system around the insurance of occupational accidents. Born with a private nature, insurance of occupational accidents has undergone a genuine mutation since it was first established in 1919. Nowadays, the social contribution has a public character, finances the Social Security, and not only has a tax function, but also an inducing one. In addition, breaks the social security barriers, paving the way for its intersection with other areas of law, such as tax, environmental, civil, criminal and also with other areas of human knowledge. Regarding the methodology, the research was carried out mainly through literature in journals, legal and economic texts of national and international character. We used also the logical-deductive method to extract particular conclusions about the object of study and the analysis of country case-law, in order to ensure coherence and harmony to work. With the economic analysis of law tool, in the end, the research is not merely referred to problems found in the protective system, but also presented proposals for improving it.

Keywords: Insurance of occupational accidents. State intervention. Economic analysis of law. Business. Taxation.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AED	Análise Econômica do Direito
CAT	Comunicação de Acidente do Trabalho
CF	Constituição Federal
CID	Classificação Internacional de Doenças
CNAE	Classificação Nacional de Atividades Econômicas
CNI	Confederação Nacional da Indústria
CNIS	Cadastro Nacional de Informações Sociais
CNPJ	Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica
CNPS	Conselho Nacional de Previdência Social
CP	Código Penal
CTN	Código Tributário Nacional
DORT	Distúrbios Osteomusculares Relacionados ao Trabalho
EPC	Equipamentos de Proteção Coletiva
EPI	Equipamentos de Proteção Individual
FAP	Fator Acidentário de Prevenção
GFIP	Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e informações à Previdência Social
GIILDRAT	Grau de Incidência de Incapacidade Laboral decorrente dos Riscos Ambientais do Trabalho
IAP	Institutos de Aposentadoria e Pensão
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
INPS	Instituto Nacional de Previdência Social
LER	Lesões por Esforço Repetitivo
MP	Medida Provisória
NEI	Nova Economia Institucional
NTEP	Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OSHA	<i>Occupational Safety and Health Administration</i>
PET	Petição
PIS	Programa de Integração Social
RAT	Riscos Ambientais do Trabalho

RE	Recurso Extraordinário
RFB	Receita Federal Brasileira
RGPS	Regime Geral de Previdência Social
SAT	Seguro contra Acidentes do Trabalho
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TNU	Turma Nacional de Uniformização
TRF3	Tribunal Regional Federal da 3ª Região
TRF4	Tribunal Regional Federal da 4ª Região

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 – Opções de assinaturas para leitores	120
Figura 2 – Two Tables	123
Gráfico 1 – Governo reclassificou os graus de risco que definem o enquadramento nas alíquotas do SAT de 1301 subclasses (atividade econômica).....	56
Quadro 1 – Estrutura CNAE	49
Quadro 2 – Estrutura CNAE – hierarquia	50
Quadro 3 – Estrutura CNAE – Agricultura.....	50
Quadro 4 – Estrutura CNAE – Produção de lavouras temporárias.....	51
Quadro 5 – Estrutura CNAE – Cultivo de cereais	51
Quadro 6 – Relação de atividades	52
Quadro 7 – Relação de atividades.....	52
Quadro 8 – Intervalo CID	81

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	14
2 HERMENÊUTICA HISTÓRICA DO SEGURO CONTRA ACIDENTES DO TRABALHO	17
2.1 A INTERDISCIPLINARIDADE ATINENTE À QUESTÃO	17
2.1.1 Sistema jurídico: mobilidade e dificuldade de operação	19
2.1.2 A adoção de paradigmas e a alternância de continuidade	24
2.2 AS CIRCUNSTÂNCIAS HISTÓRICAS DOS ACIDENTES LABORATIVOS: UMA QUESTÃO DE INTERVENÇÃO ESTATAL	26
2.3 A PROTEÇÃO ACIDENTÁRIA NO BRASIL	30
2.3.1 O Decreto 3.724/1919 e o surgimento do seguro de acidentes do trabalho	32
2.3.2 Decreto 24.637/1934 e a teoria do risco profissional	35
2.3.3 Decreto nº 7.036/1944 e os acidentes <i>in itinere</i>	36
2.3.4 Lei 5.316/67 e a estatização do SAT	37
2.3.5 Lei 6.367/1976	40
3 O “NOVO” SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO	42
3.1 A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E A COBERTURA DOS RISCOS SOCIAIS	42
3.2 A LEI 8.212/91 E O “NOVO” SAT	45
3.2.1 A tributação por grupo homogêneo e a utilização da CNAE	47
3.2.2 O enquadramento das alíquotas e a discussão envolvendo a legalidade	53
3.2.2.1 O reenquadramento das alíquotas ocorrido com o Decreto 6.957/2009	55
3.2.3 O princípio da unicidade empresarial	57
3.2.4 O lançamento do tributo	59
3.2.5 Regra matriz de incidência e exceções	60
3.2.6 O financiamento da aposentadoria especial	61
3.3 CRÍTICAS AO SAT E NOVOS CONTORNOS DESTA EXAÇÃO	63
4 O FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO, NEXOS TÉCNICOS E AÇÕES REGRESSIVAS	68
4.1 A LEI 10.666/2003	69
4.2 ACIDENTE DE TRABALHO	72
4.3 OS NEXOS TÉCNICOS	78
4.3.1 Nexo técnico por lesão corporal aguda	79
4.3.2 Nexo técnico por doença profissional	79

4.3.3	Nexo técnico por doença do trabalho	79
4.3.4	Nexo técnico excepcional	79
4.3.5	Nexo técnico Aetiogênico	80
4.3.6	Nexo técnico concausal	80
4.3.7	Nexo técnico epidemiológico previdenciário (NTEP)	80
4.3.8	Nexo técnico acidentário negativo	82
4.4	AS AÇÕES REGRESSIVAS.....	82
4.5	PONTOS IMPORTANTES E CONTROVERSOS NO FAP	85
4.5.1	A utilização de percentis	85
4.5.2	As travas de desconto.....	87
4.5.3	Problemas contidos na base de dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).....	89
4.5.4	O sigilo dos índices de acidentalidade	90
4.5.5	Ilegalidade.....	91
5	INDUÇÃO DAS DECISÕES EMPRESARIAIS: EXALTAÇÃO E LIMITES	100
5.1	LIMITES A TRIBUTAÇÃO EXTRAFISCAL	102
5.1.1	O postulado da proporcionalidade	104
5.1.1.1	Adequação.....	106
5.1.1.2	Necessidade.....	109
5.1.1.3	Proporcionalidade em sentido estrito	114
6	QUANDO O DIREITO ENCONTRA A ECONOMIA.....	116
6.1	POSSÍVEIS SOLUÇÕES	129
6.1.1	Remoção dos acidentes <i>in itinere</i> e a limitação da racionalidade	129
6.1.2	Escalonamento das alíquotas SAT e os <i>free-riders</i>	131
6.1.3	<i>Hidden information</i> : alterações no NTEP a fim de que sejam retiradas doenças com origens genéticas ou hereditárias	132
6.1.4	CAT sem benefício previdenciário ou afastamento e os custos transacionais.....	135
6.1.5	A redução do adicional SAT quando comprovada a eficácia de equipamentos de proteção individual e os incentivos perversos.....	136
6.1.6	O sigilo dos índices de sinistralidade e o <i>moral hazard</i>	139
6.1.7	Os percentis e os pesos 35%, 50% e 15% do índice composto.....	140
6.1.8	Controle sobre o resultado e não sobre o procedimento	141
7	CONCLUSÃO	143
	REFERÊNCIAS	146

1 INTRODUÇÃO

A existência de um meio ambiente laborativo sadio e equilibrado é fundamental para o Estado, para o trabalhador e para a empresa. A importância para o poder estatal está ligada a eficácia dos direitos sociais consagrados no texto constitucional, dentre os quais se destacam a saúde, o trabalho, a segurança e a Previdência Social. Para o trabalhador, trata-se de uma garantia para exercer o seu ofício com dignidade. Por fim, as empresas poderão aumentar sua produtividade com trabalhadores seguros e saudáveis.

Mais do que um mero objetivo, a consagração da saúde do trabalhador deve ser visualizada como um bem jurídico, resultado de avanços legislativos e constitucionais. Não por acaso, portanto, é tutelada não só pela ciência jurídica, mas também por outras áreas do conhecimento, tais como a engenharia de segurança do trabalho e a medicina do trabalho.

Em âmbito jurídico, exemplos podem ser citados nas mais diversas áreas: penal, civil, ambiental, trabalhista, tributária e previdenciária.

A visão penal da saúde do trabalhador tem como escopo a responsabilização, engloba as condutas reprováveis, regradas pelo Código Penal, como por exemplo, expor a vida ou a saúde de outrem a perigo direto e iminente (art. 132, CP), a lesão corporal (art. 129, §1º, I e §2º, I, CP) e o homicídio (art. 121, CP).

A ótica civil, por sua vez, busca a reparação do dano por meio de uma indenização, vincula-se ao direito das obrigações, podendo ser resolvida em perdas e danos.

Por meio do prisma ambiental, o trabalho deixou de ser um mero *lugar*, passando a ser compreendido como um *meio ambiente*, haja vista as disposições contidas na Constituição de 1988, artigo 200, VIII e também na Convenção de nº 155, da Organização Internacional do Trabalho (art. 4-2). Por conta disso, os princípios de direito ambiental constitucionalmente consagrados, como o de ter um meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida e até mesmo a responsabilização pela sua degradação podem ser aplicados ao trabalho.

Na esfera trabalhista, os conceitos de insalubridade, penosidade e periculosidade foram incorporados como adicionais, mas com eles não se confundem, eis que originariamente surgiram como um nexos causal entre o meio ambiente laborativo e as consequências no ser humano.

O ferramental tributário possibilitou que a saúde do trabalhador fosse custeada por toda a população, mormente pelas empresas, como ocorre com o seguro acidentário, previsto no artigo 7º, XXVIII, da Constituição.

Por fim, chega-se à esfera previdenciária, onde se analisam os benefícios a serem cobertos pelos mais diversos riscos sociais, como a invalidez, a doença e a morte, os quais podem ser decorrentes de um infortúnio laborativo.

Feitas estas considerações, por mais árdua que seja a tarefa, há de ser realizado um corte metodológico. Por conta disso, a presente pesquisa se propõe analisar o seguro contra acidente do trabalho (SAT), a sua relação com a questão tributária e seus desdobramentos.

Apesar desta delimitação, destaca-se, é impossível abordar o tema isoladamente, haja vista a complexidade inerente à questão. Explica-se.

O SAT, desde a sua instituição, pelo Decreto 3.724/1919, sofreu diversas modificações. Inicialmente concebido como um seguro privado, a cargo do empregador, adveio antes mesmo da instituição de um Seguro Social em âmbito pátrio, o que ocorreu por intermédio da Lei Eloy Chaves (Decreto 4.682/1923).

A sua estatização somente ocorreu com o advento da Constituição de 1967, momento em que foi trazida a Previdência Social a esta relação.

Hoje, em apertada síntese, pode ser definido como uma contribuição social incidente sobre a folha de salários, variável de 1% a 3%. Estes percentuais são fixados de acordo com o grau potencial de risco (leve, médio ou grave) da empresa, definido pela Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE). O seu objetivo é financiar a aposentadoria especial e os benefícios concedidos em razão do grau de incidência da incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho. Esta é a redação conferida pela Lei 8.212/91, artigo 22, II, responsável por reproduzir os artigos 7º, XXVIII e 195, I, a, da Constituição de 1988. Para tanto, se vale de um adicional (previsto na Lei 8.213/91, artigo 57, §6º) e de um multiplicador: o Fator Acidentário de Prevenção (FAP). Vale mencionar que o adicional do SAT também é chamado de GILDRAT ou de Riscos Ambientais do Trabalho (RAT).

De qualquer modo, o SAT, multiplicado pelo FAP, pode ser majorado ou reduzido com base nos números de acidentes de trabalho e benefícios previdenciários decorrentes deste infortúnio, utilizando índices de frequência, gravidade e custo. Nota-se, assim, uma conexão imbricada entre direito tributário e previdenciário, eis que presente a relação custeio-financiamento-benefício.

Não bastasse tal, observa-se o manejo da contribuição social não só como um instrumento de arrecadação, mas também indutivo, em função denominada extrafiscal. Por conta disso, um aumento no número de acidentes, implicará na majoração da carga tributária de uma empresa. Já a prevenção destes infortúnios, poderá diminuí-la. Logo, há um efeito

indutor, bem como uma repercussão econômica, a qual interfere diretamente nos chamados custos transacionais.

Aqui, ganha destaque a análise econômica do direito, método que propõe, em apertada síntese, a aplicação de conceitos econômicos para expandir e melhor compreender o alcance da ciência jurídica. Enquanto o direito é hermenêutico, a economia é empírica, de modo que o ferramental da análise econômica abre caminho para aperfeiçoar a aplicação de normas jurídicas e melhor entender as suas consequências.

Tal premissa se assenta pelo método econômico fundar-se em postulados como a escassez de recursos, a escolha racional, ao fato de que pessoas respondem a incentivos.

Ora e se no FAP há um caráter indutor, isto é, se o direito tributário e previdenciário podem atuar a serviço dos objetivos da República Federativa do Brasil, estimulando ou desestimulando ações em prol do interesse coletivo, aberto está o caminho para o encontro das aludidas ciências.

Tecidas estas considerações, enquanto no primeiro capítulo os estudos são concentrados na hermenêutica histórica do seguro de acidentes de trabalho, a continuidade da pesquisa o explora na forma hoje vigente. Com estes conceitos em mente, é possível entender o FAP, os nexos técnicos e as ações regressivas. Ao estudá-los, será possível discutir os limites da extrafiscalidade. Ao fim, com o amparo da análise econômica, buscam-se os benefícios que o movimento pode trazer ao tema envolvendo a proteção do trabalhador construída em torno do SAT.

2 HERMENÊUTICA HISTÓRICA DO SEGURO CONTRA ACIDENTES DO TRABALHO

2.1 A INTERDISCIPLINARIDADE ATINENTE À QUESTÃO

A produção científica deve ter uma intenção e uma finalidade. Quanto ao primeiro propósito, seu escopo é fornecer “clareza conceitual e coerência lógico-semântica”¹. Já sob a perspectiva finalística, a busca deve ser a solução de problemas, seja em maior escala, como por exemplo, aqueles que colocam a sobrevivência do homem em xeque, seja em menor escala, caso de questões meramente especulativas².

A fim de responder as hipóteses lançadas, faz-se uso do conhecimento, o qual “tende a se padronizar, uniformizar, como qualquer produto cultural, seja ideia, obra, comportamento ou costume”³. E para obter melhores resultados, surge a necessidade de sistematiza-lo, organiza-lo e setoriza-lo⁴.

Não por acaso, portanto, a formação profissional decorre do agrupamento de disciplinas básicas: o dentista concentra as atenções de seus estudos na biologia e na química; o engenheiro, na matemática e na física; e o advogado, nos conhecimentos filosóficos, legais, históricos e sociológicos. Em outros termos, “para conhecer, o homem recorta parcelas da realidade a fim de melhor estudá-las”⁵.

Importante assentar que tais parcelas não devem ser analisadas sob o prisma do *imperativo reducionista*⁶, haja vista estarem intrinsecamente relacionadas. Diz-se isto, pois as disciplinas anteriormente citadas nada mais são do que aplicações de conhecimentos matemáticos, filosóficos, físicos, químicos, biológicos, geográficos, históricos, econômicos, dentre outros. E mais, a matemática engloba ensinamentos de geometria, álgebra e assim sucessivamente⁷.

¹FOLLONI, André. **Ciência do direito tributário no Brasil: crítica e perspectivas a partir de José Souto Maior Borges**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 133.

²PAVIANI, Jayme. **Interdisciplinaridade ou uma nova disciplina**. Caxias do Sul: [s. n.], 1993, p. 6. Disponível em: <<http://cursos.unipampa.edu.br/cursos/ppge/files/2010/11/Interdisciplinaridade-Paviani.pdf>>. Acesso em: 05 jan. 2014.

³Ibid., p. 2.

⁴Ibid., p. 2.

⁵RICCI, Henrique Cavalheiro. **A tributação extrafiscal e a limitação imposta pela igualdade tributária**. 2014. 182 f. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2014, p. 21.

⁶FOLLONI, André. **Ciência do direito tributário no Brasil: crítica e perspectivas a partir de José Souto Maior Borges**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 333.

⁷PAVIANI, Jayme. **Interdisciplinaridade ou uma nova disciplina**. Caxias do Sul: [s. n.], 1993, p. 5. Disponível em: <<http://cursos.unipampa.edu.br/cursos/ppge/files/2010/11/Interdisciplinaridade-Paviani.pdf>>. Acesso em: 05 jan. 2014.

De outro giro, a complexidade de um sistema, de um conhecimento ou de uma ciência leva muitas vezes a um pensamento redutor. No caso do direito, há casos de textos doutrinários que recomendam o seu isolamento, mediante o estudo exclusivo das normas jurídicas. Trata-se do *imperativo reducionista*, o qual propaga homogeneidade sintática, idêntica em qualquer espaço ou tempo. Esta forma de proceder “[...] seria a condição necessária para compreender um sistema complexo como o jurídico. Note-se: reduzir seria condição de sua compreensão e, portanto, condição de possibilidade da Ciência do Direito”⁸.

No entanto, com o desenvolvimento ocorrido nas últimas décadas do estudo de sistemas complexos⁹, o pensamento reducionista revelou-se inadequado, haja vista a inaptidão em observar as particularidades que são visualizadas somente quando o todo é considerado¹⁰.

Mas o que seriam os sistemas complexos? J. B. Ruhl ensina que são teorias cujo escopo é o estudo de como agentes interagem e constroem o produto de suas interações¹¹. Um exemplo é a teoria dos jogos¹², estudada na Análise Econômica do Direito, segundo a qual agentes devem atuar com base na análise da estratégia bilateral a fim de conseguir uma ação ótima. Trata-se de um caso em que o pensamento redutor não seria hábil em explicar, tampouco compreender, a relação.

Em suma, as teorias dos sistemas complexos voltam suas atenções em construir modelos para um razoável número de contextos em que cada agente age de forma heterogênea e influencia nos resultados e, como tal, vale a pena explorar como ele pode informar a nossa compreensão do sistema legal¹³.

⁸FOLLONI, André. Reflexões sobre *complexity Science* no direito tributário. In: MACEI, Demetrius Nichele et al. (Coord.). **Direito tributário e filosofia**. Curitiba: Instituto Memória, 2014, p. 24-37, p. 26.

⁹“Emerging primarily from the physical sciences in the 1980s, complex adaptive systems theory has spread to economics, ecology, sociology, and beyond. Along with a growing number of legal scholars”. RUHL, J. B. Law’s Complexity: a primer. **Georgia State University Law Review**, v. 24, n. 4, p. 885-912, 2008, p. 887. Disponível em: <http://www.indiana.edu/~workshop/papers/Ruhl_background%20reading.pdf>. Acesso em: 06 jan. 2014.

¹⁰FOLLONI, op. cit., p. 26.

¹¹“Complex adaptive systems theory studies how agents interact and aggregate the product of their interactions. But the study of law already abounds with such theories.” RUHL, J. B. Law’s Complexity: a primer. **Georgia State University Law Review**, v. 24, n. 4, p. 885-912, 2008, p. 889. Disponível em: <http://www.indiana.edu/~workshop/papers/Ruhl_background%20reading.pdf>. Acesso em: 06 jan. 2014.

¹²“O direito frequentemente se defronta com situações em que há poucos tomadores de decisões e em que a ação ótima a ser executada por uma pessoa depende do que outro agente econômico escolher. Essas situações são como jogos, pois as pessoas precisam decidir por uma estratégia. Uma estratégia é um plano de ação que responde às reações de outras pessoas. A teoria dos jogos lida com qualquer situação em que a estratégia seja importante. Consequentemente, a teoria dos jogos aumentará nossa compreensão de algumas regras e instituições jurídicas.” COOTER, Robert; ULLEN, Thomas. **Direito e economia**. Tradução: Luis Marcos Sander, Francisco Araújo da Costa. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010, p. 56.

¹³“Complex adaptive systems theory is about building models for moderate number contexts in which agent heterogeneity can and usually does influence outcomes, and as such it is worth exploring how it might inform our understanding of the legal system.” RUHL, J. B. Law’s Complexity: a primer. **Georgia State University**

Logo, para compreender o direito tributário, previdenciário ou empresarial, não basta conhecer a “unidade mínima e irreduzível, de estrutura idêntica e eterna, e dali seguir no conhecimento de cada uma dessas unidades formadoras do sistema [...]”¹⁴. E mais, há questões, como aquela atinente à consagração da saúde e da segurança do trabalhador, que envolve não só diferentes disciplinas do saber jurídico, como por exemplo, a trabalhista, civil, previdenciária, tributária, penal, mas também outras ciências, como a engenharia de segurança do trabalho, a medicina do trabalho¹⁵.

Assim sendo, para compreender este assunto, é preciso se desvencilhar do pensamento cartesiano e ir ao fundo das particularidades. Não se trata, contudo, de misturar saberes e formar um “coquetel de ciências”¹⁶ ou de conhecimento, mas sim de compreender “o que há nas fronteiras entre as disciplinas científicas, suas inter-relações e suas trocas retroativas”¹⁷.

Para tanto, necessário tecer algumas considerações sobre direito e sistema jurídico.

2.1.1 Sistema jurídico: mobilidade e dificuldade de operação

Folloni destaca que o “direito é muito mais que linguagem, mas é fundamentalmente linguagem. Enquanto tal, merece atenção integrada a seus planos sintático, semântico e pragmático”¹⁸.

O primeiro plano seria o responsável por examinar “os inter-relacionamentos que as normas mantêm umas com as outras”¹⁹, já no plano pragmático, as atenções são voltadas para os efeitos das normas, ou seja, as consequências destas nas vidas das pessoas²⁰.

No plano semântico, inerente ao significado das palavras, tem-se que o próprio vocábulo direito não é unívoco: pode refletir a ideia de lei, algo positivado, estabelecido ou, em outros termos, direito seria a lei posta pelo Estado. Como consequência, tem-se que somente a lei teria o condão de obrigar o cidadão, sendo o direito um produto do Estado²¹.

Law Review, v. 24, n. 4, p. 885-912, 2008, p. 890. Disponível em: <http://www.indiana.edu/~workshop/papers/Ruhl_background%20reading.pdf>. Acesso em: 06 jan. 2014.

¹⁴FOLLONI, André. Reflexões sobre *complexity Science* no direito tributário. In: MACEI, Demetrius Nichele et al. (Coord.). **Direito tributário e filosofia**. Curitiba: Instituto Memória, 2014, p. 24-37, p. 27.

¹⁵OLIVEIRA, Paulo Rogério Albuquerque de. **Uma sistematização sobre a saúde do trabalhador**: do exótico ao exotérico. São Paulo: LTr, 2011, p. 23.

¹⁶FOLLONI, op. cit., p. 28.

¹⁷Ibid., p. 28.

¹⁸Id. Isonomia na tributação extrafiscal. **Rev. direito GV [online]**, v. 10, n. 1, p. 201-220, 2014, p. 204.

¹⁹Ibid., p. 204.

²⁰Este plano, especialmente em âmbito tributário, de acordo com Folloni, tem sido esquecido por significativa parcela da doutrina, a qual deixa de analisar quem sente as consequências do direito tributário. FOLLONI, André. Isonomia na tributação extrafiscal. **Rev. direito GV [online]**, v. 10, n. 1, p. 201-220, 2014, p. 204.

²¹GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 17.

Outro sentido à palavra é oriundo de um exercício cognitivo mais amplo, refletindo a ideia de um “[...] sistema de princípios (normas) coercitivamente impostos a determinado grupo social por qualquer organização, social, dotada de poder para tanto”²². Nesta linha de raciocínio, o direito é o modo de produção social, eis que atua como elemento de mudança da sociedade, interagindo com a estrutura social global²³. Trata-se de um produto cultural, de sorte que varia de região para região, de tempos em tempos. Para o presente estudo, nos interessa esta última concepção, a qual, cumpre destacar, encontra sintonia com o enfrentamento das complexidades.

Pois bem. De acordo com a concepção mais abrangente de direito, este representa um sistema e, para agir como tal, fala-se em ordenação e unidade²⁴. O conceito de ordenação estaria intrinsecamente ligado à adequação axiológica, valorativa. Já unidade corresponde à ordem teleológica, ao fato de que as normas fazem parte de um todo, relacionam-se entre si.

Neste sentido, Norberto Bobbio destaca que as normas jurídicas não existem isoladamente, formando a noção de ordenamento²⁵. E mais, o autor afirma que “[...] uma definição satisfatória do Direito só é possível se nos colocarmos do ponto de vista do ordenamento jurídico”²⁶. Trata-se não de analisar o direito em si, aqui entendido como sistema, mas como este se relaciona com a sociedade no qual está inserido. Tercio Sampaio explica: “o contexto, como um todo, tem que ser reconhecido como uma relação ou conjunto de relações globais de autoridade. Tecnicamente diríamos, então, que a validade de uma norma depende do ordenamento no qual está inserida”²⁷.

Fosse o sistema jurídico fechado e estático, pouco iria se aperfeiçoar e dificilmente conseguiria retratar (ou regulamentar) a realidade por muito tempo. No entanto, por ser aberto, incompleto, está em constante transformação, justamente por conta disso, fala-se que o direito é dinâmico e pode ser aperfeiçoado. Tercio Sampaio atribui essa dinâmica ao fenômeno da positivação, responsável por causar uma reestruturação do direito:

pois sua congruência interna deixa de assentar-se sobre a natureza, o costume, a razão, e passa, reconhecidamente, a basear-se na própria vida social moderna, com sua imensa capacidade para a indiferença: indiferença quanto ao que valia e passa a valer (aceita-se tranquilamente a mudança), quanto à incompatibilidade de

²²GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 17.

²³Ibid., p. 21.

²⁴Ibid., p. 23.

²⁵BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10. ed. Brasília: Editora UnB, 1999, p. 19.

²⁶Ibid., p. 19.

²⁷FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão e dominação**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 175.

conteúdos (aceita-se a inconsistências e convive-se com ela), quanto às divergências de opinião (aceita-se a tolerância como uma virtude-chave)²⁸.

A alta mobilidade de um sistema jurídico, ocasionada por sua dinamicidade, de outro giro, resulta na dificuldade de operá-lo²⁹. Para melhor entender esta assertiva, Ferraz Junior trabalha com o conceito de dinamicidade e Folloni o de dificuldade de operação.

Ao comentar a dinamicidade, Tercio Sampaio Ferraz Junior faz analogia com um jogo de futebol em que jogadores, juízes, bola e até mesmo as linhas do campo e as traves mudam de posição, restando ao jurista “com base na ciência dogmática, operar a possibilidade do jogo. Para isso, necessita de conceitos operacionais dinâmicos, sem os quais os conflitos sociais seriam indecíveis. Embora dinâmicos, esses conceitos têm de possibilitar alguma forma de estabilidade”³⁰.

Já no que se refere a dificuldade de operação, Folloni menciona a existência dos acasos e indeterminações. Tais fatores não são previstos em uma concepção hierárquica e organizada de sistema jurídico, pautada pelos princípios de ordem, de separação, de redução e de validade da lógica dedutivo-indutivo-identitária³¹, os quais são assim definidos:

o primeiro deles, princípio de ordem, vê o universo como um todo ordenado, determinado. Sofre a oposição do modelo ordem-desordem-organização: o universo é uma ordem no interior da qual há intensa desordem; até por isso, essa ordem é instável e pode ser desorganizada por um acontecimento ou por uma emergência, o que trará uma reorganização, gerando uma nova ordem, por sua vez também instaurável. O segundo princípio prega a separação da realidade em partes para fins de estudo, e a disjunção entre o sujeito conhecedor e o objeto a ser conhecido. É a análise enquanto método, fortemente presente no Direito Tributário brasileiro. A consideração da recursividade das interretroações entre os múltiplos aspectos da realidade, as emergências só compreensíveis no plano da organização e não das partes, e a reinserção do sujeito como agente conformador do objeto estremeçam este princípio de separação. O terceiro princípio pretende que a redução do complexo às suas partes simples permite o conhecimento desses segmentos, que, em seguida, unidos, permitirão a compreensão do todo. Esse expediente, porém, impede a consideração concomitante de aspectos complementares da realidade, inviabiliza a compreensão das qualidades emergentes e dos condicionamentos recíprocos. O último princípio trabalha com a racionalidade lógica e indutiva e não admite a contradição – embora seja possível encontrar elementos contraditórios na realidade a ser conhecida, e haja aspectos do real que um conhecimento fundado na lógica clássica deixa esquecidos [...]³²

²⁸FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão e dominação**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 180-181.

²⁹Ibid., p. 197.

³⁰Ibid., p. 197.

³¹FOLLONI, André. **Ciência do direito tributário no Brasil: crítica e perspectivas a partir de José Souto Maior Borges**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 383.

³²FOLLONI, André. Direito tributário, desenvolvimento e concorrência: o tratamento interdisciplinar e complexo de temas econômicos e jurídicos. In: FOLMANN, Melissa; GONÇALVES, Oksandro Osdival (Org.). **Tributação, concorrência e desenvolvimento**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 67-81, p. 67-68.

Assim, o direito é constantemente alterado: seja na celebração de contratos, na prolação de sentenças ou, ainda, na alteração de atos normativos³³.

Em âmbito previdenciário, a situação não é diferente, basta analisar a Medida Provisória (MP) nº 664, de 30 de dezembro de 2014, que alterou certos dispositivos das Leis 8.213/91, 10.876/04, 8.112/90 e 10.666/03. Algumas de suas inovações dizem respeito à pensão por morte e ao auxílio-doença.

Até 29/12/2014, inexistia previsão legal acerca da carência para a pensão por morte, ou seja, bastava a condição de segurado do falecido para que seus dependentes fizessem jus à prestação. Já a contar de 01/03/2015³⁴, tornar-se-á necessário o cumprimento de 24 contribuições mensais, “[...] salvo nos casos em que o segurado esteja em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez”³⁵. E mais, a sistemática de cálculo também fora alterada. Antes da MP 664/2014, o valor da pensão seria de 100% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez. Agora, o percentual fora reduzido a 50%, “acrescido de tantas cotas individuais de dez por cento do valor da mesma aposentadoria, quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de cinco, observado o disposto no art. 33”³⁶.

No que se refere ao auxílio-doença, a redação do artigo 43, §2º, da Lei 8.213/91 impunha como responsabilidade da empresa o pagamento do salário referente aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento. Com a MP nº 664/2014, o dispositivo foi alterado, ampliando o tempo em que a empresa deve manter o empregado adoecido para 30 (trinta) dias. Quanto ao valor, também houve alteração. Antes, constituía “[...] a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo”³⁷. Já com a proposta contida na MP nº 664/2014, a qual entrará em vigência em

³³RICCI, Henrique Cavalheiro. **A tributação extrafiscal e a limitação imposta pela igualdade tributária**. 2014. 182 f. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2014, p. 22.

³⁴Art. 5º Esta Medida Provisória entra em vigor:

I - na data de sua publicação para os seguintes dispositivos:

a) §§ 5º e 6º do art. 60 e § 1º do art. 74 da Lei nº 8.213, de 1991; e

b) arts. 2º, 4º e alíneas “a” e “d” do inciso II do art. 6º desta Medida Provisória;

II - quinze dias a partir da sua publicação para o § 2º do art. 74 da Lei nº 8.213, de 1991; e

III - no primeiro dia do terceiro mês subsequente à data de publicação desta Medida Provisória quanto aos demais dispositivos.

³⁵Art. 25. [...]

IV - pensão por morte: vinte e quatro contribuições mensais, salvo nos casos em que o segurado esteja em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.”

³⁶Art. 75. O valor mensal da pensão por morte corresponde a cinquenta por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, acrescido de tantas cotas individuais de dez por cento do valor da mesma aposentadoria, quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de cinco, observado o disposto no art. 33.”

³⁷Art. 29. O salário-de-benefício consiste: [...]

01/03/2015, foi implementado o parágrafo 10º, no artigo 29, da Lei 8.213/91, a fim de impedir que o benefício seja superior a média aritmética simples dos últimos doze salários-de-contribuição.

Outro exemplo da mobilidade do sistema jurídico é conferido por meio de decisões judiciais, as quais podem alterar o posicionamento acerca de determinado assunto ou direito.

Um caso concreto ocorreu com o julgamento, pelo o Superior Tribunal de Justiça (STJ), da PET 9.059-RS, o qual conferiu novos contornos ao tempo de trabalho considerado como especial em relação ao nível de exposição do agente nocivo ruído. Diz-se isto porque até a mencionada decisão, vigorava, pelo menos em âmbito do Tribunal Regional Federal da 4º Região (TRF4)³⁸ o entendimento exprimido na súmula de nº 35, da Turma Nacional de Uniformização (TNU), qual seja:

o tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.

Em outros termos, a jurisprudência pátria fixava a dosimetria máxima de ruído tolerável em 80dB (para o período até 04/03/1997) e 85dB (a contar de 05/03/1997), com fundamento nos Decretos nº 53.831/64 e nº 4.882/2003.

Ocorre que tal conduta ignorava por completo a redação do Decreto nº 2.172/97, que vigorou entre 06/03/1997 até 18/11/2003 e se caracteriza por ser mais prejudicial ao segurado, eis que exigia uma exposição superior a 90dB de ruído para ser considerada como especial para fins previdenciários.

Com o julgamento da petição (PET) 9.059-RS, a súmula da TNU foi revogada e o STJ estabeleceu que deveria vigorar a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao ruído considerado como especial. Por conta disso, a corte responsável por uniformizar a interpretação da lei federal em todo o Brasil, asseverou que durante a vigência do Decreto nº

II - para os benefícios de que tratam as alíneas *a*, *d*, *e* e *h* do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.”

³⁸Como por exemplo se manifestavam a 5ª (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **APELREEX 5037373-94.2011.404.7000**, Rel. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, quinta turma, julgado em 03/07/2013; BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **AC 0008239-97.2012.404.9999**, Rel. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, quinta turma, D.E. 28/06/2013) e a 6ª (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **APELREEX 5063706-74.2011.404.7100**, Rel. Celso Kipper, sexta turma, julgado em 25/07/2013; BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **TRF4 5002273-33.2011.404.7112**, Rel. Celso Kipper, sexta turma, julgado em 04/07/2013) turma do TRF4.

2.172, de 05/03/1997, o nível de ruído considerado como especial haveria de ser superior a 90dB.

Assim sendo, para reputar um período como especial, a jurisprudência pátria passou a observar 3 (três) níveis distintos e não apenas 2 (dois), como anteriormente o fazia.

Em âmbito acidentário, conforme se demonstrará, observa-se, igualmente, a mobilidade do sistema jurídico. Diz-se isto pois o SAT, quando instituído pelo Decreto nº 3.724/1919, possuía caráter privado. Já em 1967, com o advento da Lei 5.316/67, houve a sua estatização. Com o advento da CF de 1988 e da Lei 8.212/91, novas alterações ocorreram.

Nesta toada, verifica-se na prática, inclusive na previdenciária, questões inerentes à mobilidade e a dificuldade de operação do direito. Mas não são os únicos motivos, pois além dos acasos e das indeterminações, a dificuldade de operação do direito decorre da adoção de paradigmas que vigoram em certos momentos e podem variar por motivos históricos, econômicos ou culturais.

2.1.2 A adoção de paradigmas e a alternância de continuidade

Se é verdadeira a premissa acerca da sistematização do conhecimento³⁹, igualmente revela-se verdadeira aquela que afirma ser a ciência fundamentada em paradigmas⁴⁰.

Diz isto porque o paradigma estabelecido por um dado período determina as bases de um modelo científico, fixa a lógica que permite não só o seu aperfeiçoamento, como também a obtenção de respostas⁴¹. José Souto Maior Borges⁴² assinala “que toda construção científica corresponde a um modelo ou paradigma teórico (Kuhn) geralmente aceito como satisfatório num determinado período histórico”. Por conta disso, até ser substituído por outro melhor elaborado, gozará, de credibilidade e será aplicado como modelo de conhecimento.

Tal condição, curiosamente, pode exercer uma “[...] eficácia bloqueadora, subtraindo determinados pressupostos à dúvida, cuja legitimidade é simplesmente aceita como premissa”⁴³. Como nem todos questionamentos são respondidos, inicia-se uma investigação

³⁹RICCI, Henrique Cavalheiro. **A tributação extrafiscal e a limitação imposta pela igualdade tributária**. 2014. 182 f. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2014, p. 21.

⁴⁰BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 27.

⁴¹Ibid., p. 27.

⁴²BORGES, José Souto Maior. **Teoria geral da isenção tributária**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 133.

⁴³BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 27.

interna na construção científica, abrindo margem para o surgimento de teorias revolucionárias⁴⁴.

A ocorrência destas teorias revolucionárias, ensejará o processo de “alternância da continuidade”⁴⁵, responsável por causar uma ruptura com aquilo já pré-estabelecido. Tal fenômeno é extremamente importante e desejável, eis que sem o antecedente, a nova teoria não teria sua razão de ser. Contudo, para ascensão do novo paradigma, imprescindível se torna a “*ruptura epistemológica*”: a teoria deve enfrentar obstáculos epistemológicos que podem impedir a sua afirmação⁴⁶.

Um destes obstáculos são as críticas, as quais devem ser pontuadas, identificadas e discriminadas, sob pena de desonestidade intelectual⁴⁷. Deve, o avaliador, fazer questionamentos como: o pensamento precedente foi elaborado em situação análoga a atual? As situações nas quais amparou seus estudos haviam sido compreendidas naquele momento histórico?

Passadas estas etapas, poderá haver a ascensão do novo. Consequentemente, será dada continuidade ao ciclo, até porque “em ciência só o provisório é definitivo”⁴⁸.

Estas considerações iniciais acerca da hermenêutica histórica foram feitas, pois o presente capítulo pretende analisar a base histórica do SAT e seus desdobramentos no direito acidentário contemporâneo, o qual se apresenta em momento de efervescência e crise⁴⁹, como elucidado por Marco Fridolin Sommer Santos, haja vista o ressurgimento do debate em torno dos direitos sociais envolvendo questões seculares, tais como: estado liberal *versus* estado regulador; liberdade *versus* solidariedade; codificação *versus* descodificação; culpa *versus* risco; responsabilidade civil *versus* seguridade social; seguro facultativo *versus* seguro obrigatório; seguro privado *versus* seguro público; previdência *versus* assistência.

Trata-se, portanto, do conflito de teorias de diferentes momentos históricos. Por conta disso, torna-se necessário o estudo das circunstâncias precedentes ao direito acidentário atual relacionadas ao SAT, mormente por condicionarem os seus desdobramentos. Uma análise crítica do sistema atual sem levar em conta a forma com que foi construído ao longo do tempo, incorreria no erro de desonestidade intelectual.

⁴⁴ BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 27.

⁴⁵ BORGES, José Souto Maior. **Teoria geral da isenção tributária**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 133.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 133.

⁴⁷ FOLLONI, André. **Ciência do direito tributário no Brasil: crítica e perspectivas a partir de José Souto Maior Borges**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 37.

⁴⁸ BORGES, José Souto Maior. **Teoria geral da isenção tributária**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 133.

⁴⁹ SANTOS, Marco Fridolin Sommer. Introdução. In: MORAES, Evaristo. **Os acidentes no trabalho e a sua reparação**. São Paulo: LTr, 2009, p. XIII.

A hermenêutica histórica, importante destacar, não se confunde “[...] com o tradicional método histórico-evolutivo da exegese”⁵⁰. Vai muito além: consiste na volta ao passado, à origem, ao momento de eclosão e formação de uma teoria.

Além disso, “não se compreende bem uma construção do passado pensando exclusivamente em termos presentes”⁵¹. A hermenêutica histórica, nesta toada e de acordo com os ensinamentos de José Souto Maior Borges, tem a capacidade de reconstruir os elementos e fatos motivadores de uma teoria⁵².

É o que se passa a analisar.

2.2 AS CIRCUNSTÂNCIAS HISTÓRICAS DOS ACIDENTES LABORATIVOS: UMA QUESTÃO DE INTERVENÇÃO ESTATAL

Evaristo Moraes foi o precursor, em solo pátrio, a escrever sobre acidentes de trabalho. A sua obra “Os accidentes no trabalho e sua reparação”⁵³ é datada de 1919, mesmo ano em que foi aprovado o Decreto nº 3.724/1919, o primeiro ato normativo a disciplinar o tema.

O autor comenta que o surgimento da norma protetora estava intrinsecamente ligado à intervenção do Estado nas relações privadas, em especial no ambiente de trabalho, citando os distintos desdobramentos decorrentes da Revolução Francesa nos planos econômico e político⁵⁴.

Politicamente, as “*teorias do liberalismo individualístico*” conduziram à declaração dos direitos do homem, ressalta Moraes⁵⁵. Justamente neste sentido, Fábio Nusdeo comenta que a operacionalização da liberdade “[...] como fundamento para a organização do Estado implicou superar e eliminar uma série de crenças e de peias que tolhiam o homem e as suas iniciativas”⁵⁶. O figurino liberal possibilitou ao homem controlar o seu próprio destino, sem a interferência da Igreja, do Estado, do soberano ou de qualquer outra organização que pudesse interferir em seu discernimento.

⁵⁰BORGES, José Souto Maior. **Teoria geral da isenção tributária**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 133.

⁵¹FOLLONI, André. **Ciência do direito tributário no Brasil: crítica e perspectivas a partir de José Souto Maior Borges**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 35.

⁵²BORGES, op. cit., p. 133.

⁵³MORAES, Evaristo. **Os acidentes no trabalho e sua reparação**. São Paulo: LTr, 2009.

⁵⁴Ibid., p. 5.

⁵⁵Ibid., p. 5.

⁵⁶NUSDEO, Fábio. **Curso de economia: introdução ao direito econômico**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 127.

Mais de que uma mera forma de atuação estatal, a doutrina liberal constituiu uma mudança no estado de espírito dos indivíduos. Neste passo, “[...] seria inócuo pensar em liberdade individual e política sem liberdade econômica”⁵⁷.

Ocorre que no terreno econômico os impactos foram sentidos especialmente no mercado de trabalho. Evaristo Moraes comenta que no século XIX, tomou força o princípio da ampla liberdade do trabalho, fazendo com que o trabalhador fosse subordinado ao direito comum, havendo a presunção de que o obreiro era garantidor do seu bem estar e da sua independência⁵⁸.

Diz-se isto porque os direitos consagrados nos textos constitucionais decorrentes “do pensamento liberal-burguês do século XVIII”⁵⁹, possuíam cunho individualista, absenteísta e visavam demarcar “[...] uma zona de não-intervenção do Estado e uma esfera de autonomia individual em face de seu poder”⁶⁰. Fundada na máxima “*laissez faire, laissez passer*”, a escola clássica econômica possuía como fundamentos a liberdade de empresa e de concorrência. Logo, quanto maiores fossem as restrições ou intervenções, maiores seriam os custos, porque acreditava-se estar na concorrência a “*ordem natural da economia*”⁶¹.

Nesta linha de raciocínio, Leila Cuéllar enumera 3 (três) deveres básicos que recaíam ao Estado em um modelo liberal, quais sejam: defesa contra invasão e atos violentos de outros povos, proteção dos indivíduos da injustiça e da opressão de qualquer outro membro e, por fim, instituir e manter certas obras e instituições públicas que não interessavam a qualquer indivíduo, pois o lucro obtido não seria suficiente para pagar o investimento⁶².

No início do século XX, contudo, as falhas da “*Economia Política orthodoxa*”⁶³ passaram a ser não só expostas, mas vivenciadas pela população. Neste contexto, Fábio Nusdeo elenca as inoperacionalidades deste sistema, como por exemplo, as falhas de mobilidade, de transparência, de estrutura, de sinalização, de incentivo e dos custos transacionais⁶⁴.

⁵⁷FOLLONI, André; FLORIANI NETO, A. B. Extrafiscalidade e indução das decisões empresariais via seguro de acidente de trabalho. **Revista de Direito Empresarial**, v. 11, p. 255-269, 2014, p. 257.

⁵⁸MORAES, Evaristo. **Os acidentes no trabalho e sua reparação**. São Paulo: LTr, 2009, p. 6.

⁵⁹SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 54.

⁶⁰Ibid., p. 54.

⁶¹MOREIRA, Vital. **A ordem econômica do capitalismo**. Coimbra: Centelha, 1978, p. 38-40.

⁶²CUÉLLAR, Leila. Abuso de posição dominante no direito de concorrência brasileiro. In: CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, BOCKMANN, Egon. **Estudos de Direito Econômico**. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 30-31.

⁶³MORAES, Evaristo. **Os acidentes no trabalho e sua reparação**. São Paulo: LTr, 2009, p. 7.

⁶⁴NUSDEO, Fábio. **Curso de economia: introdução ao direito econômico**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 141-169.

De acordo com Eros Roberto Grau⁶⁵, houve a contraposição do poder econômico com a realidade, o mercado mostrou a sua incapacidade de autorregulação, conduzindo a uma postura estatal ativa. Esperava-se que a liberdade no campo econômico corrigisse as falhas existentes, levando à eficiência. No entanto, esta culminou na supressão da concorrência⁶⁶. Além disso, “a pretexto de defesa da concorrência haviam sido suprimidas as corporações de ofício, mas isso ensejou, em substituição do domínio pela tradição, a hegemonia do capital”⁶⁷. O detentor do meio de produção impunha sua vontade e a propriedade não só obrigava, como representava um título de poder sobre pessoas⁶⁸.

Isto ensejou a criação de um “*sentimento tirano*” sobre os ombros dos empregadores, para quem os operários estavam fadados a obedecer rigorosamente tudo aquilo que lhes era imposto, sob pena de castigos corporais e multas⁶⁹.

Logo, a consagração formal da liberdade não implicou na sua efetivação, surgindo problemas sociais e econômicos⁷⁰. Não por acaso, portanto, que Vital Moreira foi enfático ao dizer que os pressupostos liberais não funcionavam em um mercado específico, qual seja: o mercado de trabalho⁷¹.

Por conta disso, a ideologia liberal sucumbiu diante da proliferação do capitalismo fabril, o qual transformou significativamente o mercado de trabalho, criando uma situação jamais vista anteriormente: proporcionou o implemento da produção com a adoção de maquinário⁷². Nesta toada, o mencionado figurino não foi hábil em explicar, tampouco proteger o trabalhador, que estava sendo submetido a longas jornadas de trabalho e não detinha direitos mínimos⁷³.

Isto culminou em um sentimento geral acerca da necessidade da intervenção estatal no domínio econômico, momento em que o Estado foi chamado para exercer seu papel de ator, moderando caprichos e pretensões em prol do interesse coletivo, controlando impulsos egoísticos, enfim, exercendo suas funções de tutela, socorro e de educação⁷⁴.

⁶⁵GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**: interpretação crítica. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 19-20.

⁶⁶Ibid., p. 19-20.

⁶⁷Idem.

⁶⁸Idem.

⁶⁹MORAES, Evaristo. **Os acidentes no trabalho e sua reparação**. São Paulo: LTr, 2009, p. 5.

⁷⁰SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 55.

⁷¹VITAL, Moreira. **A ordem econômica do capitalismo**. Coimbra: Centelho, 1978, p. 44.

⁷²COSTA, Hertz Jacinto. **Manual de acidente do trabalho**: abordagem inédita do interesse judicial do empregador nos benefícios dos empregados. Curitiba: Juruá, 2013, p. 32.

⁷³SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 55.

⁷⁴MORAES, Evaristo. **Os acidentes no trabalho e sua reparação**. São Paulo: LTr, 2009, p. 19.

Neste contexto, o rompimento de antigos paradigmas e a imposição de limites e normas no meio ambiente laborativo, tornou-se necessário para o ponderamento das diferenças existentes entre empregador e empregado, especialmente quando seus interesses estavam em rota de colisão⁷⁵.

No meio ambiente laborativo, o surgimento da norma disciplinadora ocorreu, segundo Moraes, após a constatação da insuficiência do princípio individualista⁷⁶, o qual não atendia mais os anseios da classe operária. O objetivo, naquele momento, era mostrar que por trás da mão de obra estava um indivíduo⁷⁷, cuja função precípua não deveria se limitar a levar felicidade econômica ao empregador. Estado e indivíduo deveriam ser vistos como meio e fim⁷⁸, sendo indispensável que houvesse uma conjunção dos interesses individual e coletivo para obtenção do progresso e da felicidade⁷⁹.

Esta mudança na forma de intervenção do Estado demonstra a “alternância da continuidade”, destacada anteriormente: o Estado não mais poderia atuar como um mero espectador da realidade, inoperante, passando a exercer seu papel de interventor institucionalizado.

Logo, a ruína do “capitalismo concorrencial liberal”⁸⁰, ocorrida na virada do século XIX para o XX, conferiu ao poder estatal autonomia para intervir na economia, enriquecendo o conteúdo de suas atuações. Por conta disso, Eros Roberto Grau comenta que houve um *salto qualitativo* na condução do processo econômico⁸¹. Como consequência, afastou-se o Estado da figura equivalente a de um “*guarda-nocturno*”⁸² para desenvolver novas formas de atuação, valendo-se do direito positivo para buscar a finalidade almejada.

Neste passo, a transição de modelo liberal para o interventor possibilitou a realização das políticas públicas, termo que designa “[...] todas as atuações do Estado, cobrindo todas as formas de intervenção do Poder Público na vida social. E de tal forma isso se institucionaliza, que o próprio direito, neste quadro, passa a se manifestar como uma política pública [...]”⁸³. Daniel Wunder Hachem⁸⁴ as visualiza como sendo o instrumento necessário para atingir os

⁷⁵MORAES, Evaristo. **Os acidentes no trabalho e sua reparação**. São Paulo: LTr, 2009, p. 19.

⁷⁶Ibid., p. 5.

⁷⁷Ibid., p. 14.

⁷⁸Ibid., p. 18.

⁷⁹Ibid., p. 18.

⁸⁰GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 27.

⁸¹Ibid., p. 27.

⁸²MOREIRA, Vital. **A ordem econômica do capitalismo**. Coimbra: Centelho, 1978, p. 58.

⁸³GRAU, op. cit., p. 28.

⁸⁴HACHEM, Daniel Wunder. Cooperação econômica entre entes federativos, transferências voluntárias de recursos financeiros e a natureza jurídica dos convênios públicos. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, v. 13, n. 54, p. 101-120, out./dez. 2013, p. 1.

objetivos almejados pela ordem constitucional. É por meio das políticas públicas, portanto, que o Estado busca assegurar o bem estar coletivo, materializando suas pretensões por meio do arcabouço legal.

Para o presente trabalho, as atenções são voltadas ao meio ambiente laborativo e, mais especificamente, à proteção à saúde e à segurança dos trabalhadores por meio do seguro contra acidentes do trabalho.

2.3 A PROTEÇÃO ACIDENTÁRIA NO BRASIL

Conforme exposto anteriormente, o Decreto nº 3.724/1919 foi o primeiro a disciplinar a questão inerente aos acidentes de trabalho no Brasil. O mundo havia vivenciado a Revolução Industrial, movimento que culminou na transferência da população do campo para as cidades, do crescimento das grandes empresas, bem como da utilização de máquinas no trabalho⁸⁵. Como consequência, houve um *salto quantitativo* das enfermidades relacionadas ao trabalho e a “nova realidade ensejou a necessidade de modificação dos pressupostos da responsabilidade civil, num tempo em que inexistia o Direito à Seguridade Social”⁸⁶ no Brasil.

Diz-se isto porque a instituição do seguro contra acidente do trabalho precedeu “o seguro social propriamente dito, o qual teve sua gênese com a Lei Eloy Chaves (Decreto-legislativo n. 4.682, de 24/01/1923)”⁸⁷.

Pois bem, o Decreto nº 3.724/1919, em seu artigo 16, previa “nos casos de acidente de que resultar para o empregado incapacidade temporária, total ou parcial, receberá o mesmo da Caixa indenização estabelecida pela Lei número 3.724, de 15 de janeiro de 1919”.

Francisco Milton Araújo Junior⁸⁸ ensina que os estudos voltados à responsabilidade civil do empregador no âmbito dos acidentes laborativos passaram por duas fases distintas, quais sejam: (i) a primeira, cujas atenções eram em torno na ação ou na omissão ilícita do causador do dano, de modo que a reparação prescindia de uma conduta culposa ou dolosa do

⁸⁵LACERDA, Nadia Demoliner. **Segurança e saúde do trabalhador**: para onde vamos? O debate nacional sobre a concepção preventiva do novo seguro de acidente. São Paulo: LTr, 2011, p. 24-25.

⁸⁶MORAES, Evaristo. **Os acidentes no trabalho e sua reparação**. São Paulo: LTr, 2009, p. XIII.

⁸⁷IBRAHIM, Fábio Zambitte. O custeio dos acidentes do trabalho no Brasil controvérsias sobre a regulação administrativa. In: GOMES, Marcus Lívio; VELLOSO, Andrei Pitten (Org.). **Sistema constitucional tributário dos fundamentos teóricos aos hard cases tributários**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 580-596, p. 580. v. 1

⁸⁸ARAÚJO JUNIOR, Francisco Milton. **Doença ocupacional e acidente de trabalho**: análise multidisciplinar. São Paulo: LTr, 2013, p. 163-164.

ofensor e, (ii) a segunda, centrada na vítima, abrindo caminho para que a reparação ocorresse independentemente da culpa ou dolo do ofensor.

Essa sistemática repete o regime clássico da responsabilidade civil no âmbito do direito civil, com pequenas variações. Carlos Roberto Gonçalves⁸⁹ ensina que a responsabilidade civil se assenta, de acordo com a teoria clássica, em três pressupostos: dano, culpa do autor e a relação de causalidade entre o fato culposo e o dano.

Nos primórdios da humanidade, não se questionava a culpa: o dano provocava uma reação instintiva, brutal, eis que inexistiam regras, nem limitações, dando origem a máxima “olho por olho, dente por dente”, na pena de Talião.

Em um estágio mais avançado, quando advém uma autoridade para regulamentar a relação conflituosa, coube ao legislador impedir que a vítima fizesse justiça com as próprias mãos. Aqui, surge a compensação econômica: o ofensor destina determinada quantia monetária pela lesão. De acordo com Gonçalves⁹⁰ é a época do Código Ur-Nammu, do Código de Manu e da Lei das XII Tábuas.

Com os romanos, ensina Gonçalves, houve a distinção de pena e reparação e, conseqüentemente, passaram a ser diferenciados os delitos públicos dos privados. Naqueles, a pena econômica deveria ser vertida ao Estado, nestes, à vítima.

No direito brasileiro, o código civil de 1916 “filiou-se à teoria subjetiva, que exige prova de culpa ou dolo do causador do dano que seja obrigado a repará-lo”⁹¹. No entanto, com o desenvolvimento industrial, os danos acabaram por se multiplicar, surgindo novas teorias, dentre as quais se destaca a do risco. Nesta, “a responsabilidade é encarada sob o aspecto objetivo: o operário, vítima de acidente do trabalho, tem sempre direito à indenização, haja ou não culpa do patrão ou do acidentado. O patrão indeniza, não porque tenha culpa, mas porque é o dono da maquinaria ou dos instrumentos de trabalho que provocaram o infortúnio”⁹².

Hoje, a cobertura dos acidentes de trabalho sofreu diversas alterações, por vários motivos. A Constituição atual é diferente daquela vigente no início do século XX, as Leis responsáveis por regulamentar a Previdência Social brasileira são as Leis 8.212/91 e 8.213/91, enfim, a sociedade e o sistema jurídico se alteraram.

No entanto, para bem compreender a teoria de hoje “[...] é necessário entender também por que ela foi erigida, isto é, saber quais as contingências históricas que,

⁸⁹GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 4**: responsabilidade civil. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 24.

⁹⁰Ibid., p. 25.

⁹¹Ibid., p. 27.

⁹²Ibid., p. 28.

pragmatically, determinaram sua criação”⁹³. É onde o estudo passa a concentrar suas atenções.

2.3.1 O Decreto 3.724/1919 e o surgimento do seguro de acidentes do trabalho

A primeira norma acidentária brasileira foi incorporada no ordenamento jurídico pátrio por meio do Decreto 3.724/1919, responsável pela instituição de um seguro de acidentes de trabalho, o qual ficava a cargo do empregador e possuía como finalidade custear indenizações para seus empregados, em caso de acidentes⁹⁴.

Analisando as disposições contidas no referido Decreto, tem-se que o seguro acidentário, em seu início, possuía caráter privado, ou seja, restringia-se a relação empregador-empregado sem a intervenção estatal direta.

Diferentemente do que se possa imaginar e ao contrário das assertivas de Evaristo Moraes acerca da tirania dos empregadores, destacadas anteriormente, Paulo Rogério Albuquerque de Oliveira⁹⁵ comenta que este direito não foi oriundo de um movimento reivindicatório por parte dos trabalhadores, tampouco do Estado, mas decorreu de uma iniciativa dos empregadores, que se reuniram no Centro Industrial do Brasil. O autor ainda ensina que o fundamento jurídico estava lastreado no dever de vigilância do empregador e das autoridades intervirem em ocorrências relacionadas a acidentes de trabalho, haja vista o sentimento de que os acidentes profissionais deveriam ser entendidos como um perigo decorrente da atividade desenvolvida nas indústrias associando-as, portanto, ao risco do empreendimento.

Um dos avanços do Decreto nº 3.724/1919 foi admitir a equiparação das doenças ocupacionais com os acidentes de trabalho, pois em seu artigo 1º considerava como acidentes laborativos aqueles ocorridos por uma causa súbita, violenta, externa e involuntária no exercício do trabalho ou, ainda, a moléstia contraída exclusivamente pelo exercício da atividade profissional.

Evaristo Moraes comenta que o legislador brasileiro, ao conferir a redação do artigo 1º, tomou como base a experiência de países mais cultos e da doutrina adiantada⁹⁶, como

⁹³FOLLONI, André. **Ciência do direito tributário no Brasil**: crítica e perspectivas a partir de José Souto Maior Borges. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 36.

⁹⁴IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. Niterói: Impetus, 2014, p. 55.

⁹⁵OLIVEIRA, Paulo Rogério Albuquerque de. **Uma sistematização sobre a saúde do trabalhador**: do exótico ao exotérico. São Paulo: LTr, 2011, p. 182.

⁹⁶MORAES, Evaristo. **Os acidentes no trabalho e sua reparação**. São Paulo: LTr, 2009, p. 83.

Alemanha e França, eis que não se limitou a definir acidente laborativo, mas também incorporou em seu conceito as moléstias contraídas pelo exercício do trabalho⁹⁷.

Sobre as características do Decreto 3.724/1919, Anníbal Fernandes⁹⁸ comenta que houve a incorporação de importantes elementos, como a exterioridade, subitaneidade, violência e involuntariedade em um tipo de acidente profissional, a proteção às doenças ocupacionais e a exclusão das concausas.

Outro aspecto relevante é que a legislação brasileira acidentária dirigia-se aos casos de infortúnio, ou seja, inexistia a preocupação com a prevenção de acidentes, de modo que as atenções eram voltadas para o momento posterior ao sinistro⁹⁹.

Pois bem, de acordo com o artigo 2º, do Decreto 3.724/1919, o empregador, nos casos de acidente no trabalho, era obrigado a pagar uma indenização ao empregado ou à sua família, exceto nos casos de força maior ou dolo do próprio obreiro ou de estranhos.

Ibrahim comenta que “a sistemática era precária, já que não se assegurava o pagamento de quantias mensais, mas sim um valor único de indenização, que variava de acordo com o resultado do evento, desde incapacidade temporária até a morte”¹⁰⁰. E o pior, “só recebia o seguro quem reclamasse à autoridade policial. Era caso de polícia”¹⁰¹, como elucida Paulo Rogério Albuquerque Oliveira.

Dentre as falhas, Moraes comenta o fato de o Decreto ter deixado de estender aos dependentes direitos como a pensão por morte oriunda de uma moléstia ocorrida no meio ambiente laborativo¹⁰². No entanto, é de se destacar que o seguro possuía índole privada, ou seja, não pode ser visualizado sob a mesma ótica de hoje, cuja abrangência é muito maior, até mesmo por possuir natureza pública. Ademais, foi em um momento anterior ao advento da Lei Eloy Chaves, em 1923, de sorte que o Brasil ainda engatinhava na construção de seu modelo de Seguridade Social.

⁹⁷Art. 1º Consideram-se acidentes no trabalho, para os fins da presente lei:

- a) o produzido por uma causa súbita, violenta, externa e involuntária no exercício do trabalho, determinando lesões corporais ou perturbações funcionais, que constituam a causa única da morte ou perda total, ou parcial, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho;
- b) a moléstia contraída exclusivamente pelo exercício do trabalho, quando este for de natureza a só por si causal, e desde que determine a morte do operário, ou perda total, ou parcial, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

⁹⁸FERNANDES, Anníbal. **Os acidentes do trabalho**: do sacrifício do trabalho à prevenção e à reparação: evolução legislativa: atualidade e perspectivas: lei, doutrina, jurisprudência. São Paulo: LTr, 2003, p. 110.

⁹⁹OLIVEIRA, Paulo Rogério Albuquerque de. **Uma sistematização sobre a saúde do trabalhador**: do exótico ao exotérico. São Paulo: LTr, 2011, p. 182.

¹⁰⁰IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. Niterói: Impetus, 2014, p. 55.

¹⁰¹OLIVEIRA, op. cit., p. 147.

¹⁰²MORAES, Evaristo. **Os acidentes no trabalho e sua reparação**. São Paulo: LTr, 2009, p. 87.

Acerca dos méritos da legislação de 1919, Fábio Zambitte Ibrahim¹⁰³ ensina que houve o rompimento com a *teoria da culpa aquiliana*, tradicionalmente utilizada no direito privado e que se caracterizava pela demonstração, por parte do ofendido, que o seu dano havia sido oriundo do ofensor. Esta cobertura de acidentes do trabalho ensejava na extrema dificuldade de reparação do dano, eis que na vasta maioria dos casos, o acidentado não conseguia reunir elementos suficientes para comprovar a conduta culposa do ofensor¹⁰⁴. É de se lembrar, ainda, que a culpa aquiliana teve suas origens no direito romano, mais especificamente na *Lex Aquillia*¹⁰⁵ e se caracterizava pela exigência da culpa para estabelecimento da culpabilidade. Santos explica que “o sistema romano de responsabilidade extrai da interpretação da *Lex Aquillia* o princípio pelo qual se pune a culpa por danos injustamente provocados, independentemente da relação obrigacional preexistente[...]”¹⁰⁶, sendo esta a origem da responsabilidade extracontratual.

O Decreto nº 3.724/1919 incorporou a *teoria do contrato*, cuja ideia pode ser exprimida no dever de vigilância do empregador para com os seus trabalhadores, sendo o primeiro a inverter o ônus da prova em prol do obreiro¹⁰⁷, parte hipossuficiente da relação empregatícia. Moraes¹⁰⁸ menciona a influência da doutrina francesa na adoção da teoria do contrato, sendo a sua ideia impedir que nenhum patrimônio fosse aumentado às custas de outro. Empresa e operário deveriam existir em harmonia, pois aquele emprega o seu trabalho, enquanto esta contribui com o capital.

Araújo Junior¹⁰⁹ menciona o fato de esta teoria amparar-se na relação empregatícia, isto é, limitava-se “[...] à órbita das obrigações decorrentes do contrato de trabalho, não englobando, portanto, os acidentes de trabalho decorrentes de caso fortuito ou força maior [...]”.

Apesar de não cobrir diversos casos de infortúnios laborais, pode ser considerado um avanço, especialmente por impedir que todos os ônus recaíssem para as costas do operário.

¹⁰³IBRAHIM, Fábio Zambitte. Aspectos polêmicos na cobertura de acidentes do trabalho no Brasil. **Revista Brasileira de Direito Previdenciário**, v. 8, p. 58-76, 2012, p. 60.

¹⁰⁴ARAÚJO JUNIOR, Francisco Milton. **Doença ocupacional e acidente de trabalho: análise multidisciplinar**. São Paulo: LTr, 2013, p. 164.

¹⁰⁵Ibid., p. 164.

¹⁰⁶SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Responsabilidade objetiva e subjetiva do empregador em face do novo Código Civil**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 22.

¹⁰⁷IBRAHIM, Fábio Zambitte. Aspectos polêmicos na cobertura de acidentes do trabalho no Brasil. **Revista Brasileira de Direito Previdenciário**, v. 8, p. 58-76, 2012, p. 60.

¹⁰⁸MORAES, Evaristo. **Os acidentes no trabalho e sua reparação**. São Paulo: LTr, 2009, p. 34.

¹⁰⁹ARAÚJO JUNIOR, Francisco Milton. **Doença ocupacional e acidente de trabalho: análise multidisciplinar**. São Paulo: LTr, 2013, p. 164.

Resumidamente, o Decreto 3.724/1919 instituiu o SAT em caráter privado, rompeu com a teoria aquiliana de culpa, adotou a teoria do contrato e alterou a concepção de acidente laborativo, passando a admitir a equiparação das doenças ocupacionais com os acidentes de trabalho.

Dentre as suas falhas, estava a dificuldade de recebimento do seguro de acidentes de trabalho e o fato de ter deixado de lado os direitos dos dependentes. Alguns de seus lapsos foram corrigidos por meio do Decreto 24.634/1934, conforme se passa a expor.

2.3.2 Decreto 24.637/1934 e a teoria do risco profissional

A segunda norma brasileira responsável por tratar das causas acidentárias ficou a cargo do Decreto nº 24.637/1934, cujas principais inovações foram: (i) a ampliação da cobertura (que passou a abranger os industriários, trabalhadores agrícolas, comerciários e empregados domésticos), (ii) o elastecimento do conceito de acidente de trabalho (a fim de que fossem consideradas também as moléstias peculiares a determinado ramo profissional) e (iii) a criação da possibilidade de herdeiros dos acidentados de receber pensões¹¹⁰.

Ibrahim¹¹¹ comenta que nesta década a **teoria do risco profissional** é “adotada e aperfeiçoada, inserindo maior leque de doenças profissionais e, também, excluindo as possibilidades de elisão da responsabilidade do empregador, como em força maior ou culpa exclusiva da vítima”.

Mozart Victor Russomano¹¹² visualizava esta teoria como a mais moderna acerca das indenizações acidentárias laborativas pelo fato de fundar-se nos seguintes aspectos: (i) pressupor que toda atividade profissional envolve certos riscos e (ii) pela responsabilidade incumbida ao empregador pelo simples fato de explorar a atividade econômica. Logo, o seu pensamento era no sentido de que quem cria os riscos e goza da vantagem dos lucros deveria responder por todos os ônus, mormente na questão atinente aos acidentes laborativos.

¹¹⁰FERNANDES, Annibal. **Os acidentes do trabalho: do sacrifício do trabalho à prevenção e à reparação: evolução legislativa: atualidade e perspectivas: lei, doutrina, jurisprudência.** São Paulo: LTr, 2003, p. 110.

¹¹¹IBRAHIM, Fábio Zambitte. Aspectos polêmicos na cobertura de acidentes do trabalho no Brasil. **Revista Brasileira de Direito Previdenciário**, v. 8, p. 58-76, 2012, p. 60.

¹¹²RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à lei de acidentes de trabalho.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970, p. 170-171. v. II.

De acordo com esta teoria, o dever de indenizar está ligado à atividade ou profissão do acidentado, modalidade que perdurou até 1963, momento em que nasce a responsabilização civil do empregador¹¹³.

Araújo Junior¹¹⁴ credita os méritos desta teoria à valorização da solidariedade social, deixando de ser o foco das atenções à conduta subjetiva do causador para ser a pessoa da vítima.

Mas a teoria do risco profissional não era imune a defeitos, especialmente no tocante à sua concretização, haja vista o fato de que muitas empresas não concordavam com os encargos e, conseqüentemente, buscavam o Poder Judiciário para questioná-los, contribuindo para a morosidade do recebimento da indenização¹¹⁵. Logo, este decreto não foi hábil em extinguir a falha presenciada na sistemática anterior.

Pois bem, uma nova mudança na questão acidentária ocorreu em 1944, senão vejamos.

2.3.3 Decreto nº 7.036/1944 e os acidentes *in itinere*

Reputada como a terceira norma acidentária, o Decreto nº 7.036/1944 trouxe grandes modificações, sendo a principal inerente a definição de acidente de trabalho, o qual, anteriormente era caracterizado *pelo efeito* e, com a adoção deste diploma, *pela causa*.

Anníbal Fernandes explica este raciocínio comparando a redação conferida pelo diploma de 1934, que se valia da expressa “acidente é toda lesão [...]”, ao passo que pelo dispositivo de 1944 a redação passou a ser “acidente é aquele que provoca lesão corporal [...]”¹¹⁶. Nota-se, assim, a mudança do *efeito* para a *causa*.

Não bastasse tal, o autor comenta que o Decreto 7.036/1944 foi ainda mais abrangente do que o anterior, eis que não trazia exceções anteriormente previstas, como por exemplo dos empregados com vencimentos superiores a cem contos de réis¹¹⁷.

Outro aspecto foi a equiparação a acidente de trabalho dos infortúnios *in itinere*, além daqueles ocorridos no período destinado a refeições, descanso e períodos de satisfação de

¹¹³OLIVEIRA, Paulo Rogério Albuquerque de. **Uma sistematização sobre a saúde do trabalhador**: do exótico ao exotérico. São Paulo: LTr, 2011, p. 147.

¹¹⁴ARAÚJO JUNIOR, Francisco Milton. **Doença ocupacional e acidente de trabalho**: análise multidisciplinar. São Paulo: LTr, 2013, p. 168.

¹¹⁵IBRAHIM, Fábio Zambitte. Aspectos polêmicos na cobertura de acidentes do trabalho no Brasil. **Revista Brasileira de Direito Previdenciário**, v. 8, p. 58-76, 2012, p. 60.

¹¹⁶FERNANDES, Anníbal. **Os acidentes do trabalho**: do sacrifício do trabalho à prevenção e à reparação: evolução legislativa: atualidade e perspectivas: lei, doutrina, jurisprudência. São Paulo: LTr, 2003, p. 113.

¹¹⁷Ibid., p. 113.

necessidades fisiológicas ocorridos dentro da empresa¹¹⁸. Nota-se, portanto, que o Decreto 7.036/1944 foi o primeiro a inserir na concepção de acidente de trabalho fatos alheios ao controle do empregador. E mais, tratava-se de um seguro privado. Seguindo o mesmo raciocínio, importante consignar, ainda, a incorporação do conceito de dependentes, ao invés de herdeiros.

Não bastasse tal, a norma proporcionou um aumento no valor das indenizações, bem como destinou um capítulo para abordar não só a prevenção de acidentes, como também a readaptação profissional¹¹⁹.

Ainda sem alterar a essência privada do seguro de acidentes de trabalho, o Decreto 7.036/1944 vigorou até 1967, quando adveio a Lei 5.316/1967, esta sim responsável por causar a alteração de paradigma: estatizou o SAT.

2.3.4 Lei 5.316/67 e a estatização do SAT

Pois bem, “o último grau de evolução foi a adesão do sistema acidentário ao previdenciário, tomando lugar, então, a *teoria do risco social*, em 1967[...]”¹²⁰ ocasião em que o seguro de acidente do trabalho foi estatizado por intermédio da Lei 5.316/67, responsável por inserir a Previdência nesta relação.

Nota-se, portanto, que por aproximadamente cinco décadas o seguro acidentário possuiu natureza privada, sendo assunto que interessava tão somente ao empregado e empregador.

E havia uma razão para tal escolha. Diz-se isto, pois somente na década de 1930, quando foi criado o Ministério da Educação e da Saúde Pública, que serviços essenciais, como o de saúde curativa, passaram a ser ofertados em solo pátrio, como ensina Lindorfer Pivetta¹²¹. A oferta não ocorria da forma com que é feita hoje, universal, restringindo-se aos trabalhadores ligados aos Institutos de Aposentadoria e Pensão (IAP)¹²², os quais

¹¹⁸FERNANDES, Annibal. **Os acidentes do trabalho**: do sacrifício do trabalho à prevenção e à reparação: evolução legislativa: atualidade e perspectivas: lei, doutrina, jurisprudência. São Paulo: LTr, 2003, p. 113.

¹¹⁹Ibid., p. 113.

¹²⁰IBRAHIM, Fábio Zambitte. Aspectos polêmicos na cobertura de acidentes do trabalho no Brasil. **Revista Brasileira de Direito Previdenciário**, v. 8, p. 58-76, 2012, p. 60.

¹²¹PIVETTA, Saulo Lindorfer. Políticas públicas e a construção do conteúdo material do direito à saúde: desafio à Administração Pública brasileira. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, v. 10, n. 41, p. 209-230, jul./set. 2010, p. 14.

¹²²IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. Niterói: Impetus, 2014, p. 55.

acobertavam os empregados e os operários diaristas que executavam serviços de caráter permanente¹²³.

Neste contexto, os direitos sociais foram praticamente ignorados nas Magnas Cartas brasileiras de 1824 e 1891, as quais, resumidamente, se restringiam a abordar da organização política do Estado¹²⁴. Fábio Zambitte Ibrahim comenta que a Constituição de 1891 foi a primeira a conter o termo aposentadoria, no entanto, era destinada aos funcionários públicos e em casos de invalidez¹²⁵.

A proteção constitucional destes direitos ocorreu com a Constituição de 1934¹²⁶, a qual fez a previsão de condições básicas para o trabalhador, como um salário mínimo, limitação da jornada laborativa, férias remuneradas e a instituição de previdência. Não bastasse tal, foi a pioneira em fazer uso do “termo previdência, sem o adjetivo social, além de ter estabelecido uma forma de financiamento previdenciário pautado com contribuições do Estado, empregador e empregado”¹²⁷. Sobre este texto constitucional Andre Pitten Veloso¹²⁸ ensina que foi o primeiro a fazer referência às contribuições. Cabe destacar que o ponto em comum das mencionadas medidas previstas na Magna Carta era fornecer o início de proteção social ao trabalhador brasileiro.

Ainda no âmbito constitucional, a Carta Política de 1937 deu continuidade ao processo de ampliação do rol dos direitos sociais, tendo sido a primeira a reconhecer expressamente, em seu artigo 137, alínea m¹²⁹, o seguro contra acidentes de trabalho.

Quanto à Constituição de 1946, esta previu o direito à higiene e segurança do trabalho no artigo 157, inciso VIII¹³⁰ e determinou a obrigatoriedade da instituição do seguro, *pelo empregador*, contra os acidentes de trabalho, conforme delineado no inciso XVII.

¹²³IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. Niterói: Impetus, 2014, p. 55.

¹²⁴ARAÚJO JUNIOR, Francisco Milton. **Doença ocupacional e acidente de trabalho: análise multidisciplinar**. São Paulo: LTr, 2013, p. 57.

¹²⁵IBRAHIM, op. cit., p. 55.

¹²⁶“**Art 121** - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.

[...]

h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a este descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte;

[...]”.

¹²⁷IBRAHIM, op. cit., p. 58.

¹²⁸VELOSO, Andrei Pitten. Teoria das contribuições. In: VELOSO, Andrei Pitten; PAULSEN, Leandro (Coords.). **Contribuições: teoria geral, contribuições em espécie**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 19.

¹²⁹“**Art 137** - A legislação do trabalho observará, além de outros, os seguintes preceitos:

[...]

m) a instituição de seguros de velhice, de invalidez, de vida e para os casos de acidentes do trabalho;

[...]”.

A tendência de elastecimento dos direitos sociais continuou com a Carta Política de 1967, a qual inovou ao assegurar a integração do trabalhador na vida e no desenvolvimento da empresa¹³¹.

A maior importância conferida ao meio ambiente laborativo, em especial às doenças dele decorrentes, culminou na sua estatização, sendo esta a forma com que o Seguro de Acidentes do Trabalho foi recepcionado pela Constituição de 1967. Logo, passou a Previdência Social a assumir toda a assistência, sustento e reabilitação dos acidentados, ao passo que os empregadores receberam o encargo de financiá-lo, por meio da tributação incidente sobre cota patronal¹³².

A alteração ocorrida na estrutura do seguro de acidentes do trabalho, segundo Paulo Rogério Albuquerque de Oliveira¹³³ ocorreu por dois motivos substanciais: (i) o primeiro, decorrente de anseios classe empregadora, que visualizava a alteração como um meio para aumentar os benefícios desenvolvimentistas e econômicos e (ii), o segundo, por parte dos empregados, os quais buscavam segurança jurídica, pois o benefício econômico decorrente da indenização pelo sinistro era insuficiente para sua manutenção.

Ao analisarmos as disposições contidas na Lei 5.316/67, responsável por regulamentar a previsão constitucional, em especial o seu artigo 12, tem-se que o SAT estatizado nasceu com as seguintes características: (i) contribuição social de natureza jurídica tributária, (ii) incidente sobre a folha de salários, podendo variar de 0,4% a 0,8%, conforme a atividade da empresa, com base na CNAE, (iii) sujeito passivo é a empresa, (iv) sujeito ativo a União, com delegação da capacidade arrecadatória à Previdência e (v) fato gerador a remuneração do empregado.

¹³⁰“**Art 157** - A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão nos seguintes preceitos, além de outros que visem a melhoria da condição dos trabalhadores:

[...]

VIII - higiene e segurança do trabalho;

[...]

XVII - obrigatoriedade da instituição do seguro pelo empregador contra os acidentados do trabalho.

[...]”.

¹³¹“**Art 158** - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social:

[...]

V - integração do trabalhador na vida e no desenvolvimento da empresa, com participação nos lucros e, excepcionalmente, na gestão, nos casos e condições que forem estabelecidos;

[...]”.

¹³²OLIVEIRA, Paulo Rogério Albuquerque de. **Uma sistematização sobre a saúde do trabalhador**: do exótico ao exotérico. São Paulo: LTr, 2011, p. 182-183.

¹³³Ibid., p. 182.

De acordo com as informações acima, resumidamente, tem-se que o SAT era graduado em dois estágios (0,4% ou 0,8%), a sua base de cálculo era a folha de salários de contribuição e variava de acordo com a natureza da atividade da empresa.

Sobre o ato normativo, Paulo Rogério Albuquerque Oliveira¹³⁴ comenta que desde 1967 “[...] se tributa o SAT não pela ocorrência de acidente de trabalho registrado por sujeito passivo (empresa), mas pela expectativa de ocorrência (acidente ficto) definida por projeção estatística”.

Uma nova alteração ocorreu em 1976, senão vejamos.

2.3.5 Lei 6.367/1976

Em 1976 sobreveio a Lei 6.367, que trouxe “uma nova normatização sobre a matéria”¹³⁵, definindo acidente do trabalho em seu artigo 2º “como aquele que ocorrer pelo exercício do trabalho a serviço da empresa, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que causa a morte, ou perda, ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho”.

Ibrahim lembra que a Lei 6.367/1976 adotou a teoria do risco social “à semelhança do próprio sistema previdenciário existente, na medida em que a proteção comum ou acidentária baseia-se no auxílio mútuo entre os componentes da sociedade, dentro do ideário de solidariedade social”¹³⁶. Diz-se isto porque o SAT foi mantido, por este diploma, com natureza pública, importando a toda sociedade.

Ao comentar esta Lei, Fernandes aduz que houve a restrição na abrangência da cobertura de acidentes de trabalho “[...] porque somente considerou doença profissional ou do trabalho aquela que contasse de relação organizada pelo Ministério da Previdência Social”¹³⁷.

Acerca da nova disciplina, Kerlly Huback Bragança comenta que:

o custeio do seguro era atendido pelas contribuições previdenciárias já instituídas e de acréscimos, a cargo exclusivamente do empregador, incidentes sobre a folha de salários, variáveis conforme o risco de acidente de trabalho fosse considerado leve, médio ou grave. Ao então Ministério da Previdência e Assistência Social coube a

¹³⁴OLIVEIRA, Paulo Rogério Albuquerque de. **Uma sistematização sobre a saúde do trabalhador**: do exótico ao exotérico. São Paulo: LTr, 2011, p. 185.

¹³⁵IBRAHIM, Fábio Zambitte. O custeio dos acidentes do trabalho no Brasil controvérsias sobre a regulação administrativa. In: GOMES, Marcus Lívio; VELLOSO, Andrei Pitten (Org.). **Sistema constitucional tributário dos fundamentos teóricos aos hard cases tributários**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, v. 1, p. 580-596, p. 581.

¹³⁶Ibid., p. 581.

¹³⁷FERNANDES, Annibal. **Os acidentes do trabalho**: do sacrifício do trabalho à prevenção e à reparação: evolução legislativa: atualidade e perspectivas: lei, doutrina, jurisprudência. São Paulo: LTr, 2003, p. 122.

classificação dos riscos, segundo a atividade. Pelo Anexo IV do Decreto 79.037, de 1976, que aprovou o Regulamento do Seguro de Acidentes do Trabalho, foi estabelecida relação entre as diversas atividades econômicas (segundo nomenclatura e codificação adotadas pelo IBGE) e os graus de risco leve, médio e grave.¹³⁸

Quanto aos acréscimos aludidos por Bragança, os quais incidiam sobre a folha de salários, estes variavam de 0,4% para as empresas com risco de acidentes de trabalho leve, 1,2% para as empresas cujo risco fosse moderado, até 2,5% para aquelas com risco considerado grave¹³⁹.

Estes acréscimos foram chamados pela Lei de receitas adicionais. Em seu artigo 17¹⁴⁰, o diploma ainda impôs ao então Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), recolher 1,25% da receita adicional a fim de aplicar em projetos referentes a equipamentos e instalações destinados à prevenção de acidentes do trabalho.

Analisada, portanto, a base histórica, está formado o caminho necessário para análise do SAT atualmente vigente, conforme disposições legais e constitucionais.

¹³⁸BRAGANÇA, Kerlly Huback. Regime jurídico do SAT/RAT e FAP. **Revista Brasileira de Direito Previdenciário**, v. 19, p. 38-72, 2014, p. 39.

¹³⁹FERNANDES, Annibal. **Os acidentes do trabalho**: do sacrifício do trabalho à prevenção e à reparação: evolução legislativa: atualidade e perspectivas: lei, doutrina, jurisprudência. São Paulo: LTr, 2003, p. 123.

¹⁴⁰“**Art. 17. O INPS recolherá 1,25% (um e vinte e cinco centésimos por cento) da receita adicional estabelecida no artigo 15 desta Lei ao Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Social - FAS, para aplicação em projetos referentes a equipamentos e instalações destinados à prevenção de acidentes do trabalho, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho**”.

3 O “NOVO” SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO

3.1 A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E A COBERTURA DOS RISCOS SOCIAIS

Lei suprema do Estado¹⁴¹, a Constituição pode ser considerada o “fundamento de validade de toda a ordem jurídica”¹⁴², eis que são os seus dispositivos os responsáveis por conferir unidade e coerência ao ordenamento jurídico.

Ao traçar um paralelo entre a ordem constitucional estabelecida em 1988 e a anterior, Ingo Wolfgang Sarlet¹⁴³ destaca o surgimento de significativas inovações na seara dos direitos fundamentais, podendo ser considerada a primeira ocasião em que foram tratados com a importância merecida.

Neste passo, conforme bem elucidada Flavia Piovesan¹⁴⁴, a Constituição Federal de 1988 constituiu um marco na institucionalização de um regime político democrático em nosso país, promovendo grandes avanços na consolidação legislativa dos direitos e garantias fundamentais. Por conta disso, a autora reputa o texto constitucional de 1988 como um dos mais avançados em relação a estes direitos¹⁴⁵.

Ao projetar em seu preâmbulo a construção de um Estado Democrático de Direito e em seu artigo 3º, elencar como objetivos da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza, promover o bem de todos, a Constituição demonstra a sua acentuada preocupação “[...] em assegurar os valores da dignidade e do bem-estar da pessoa humana, como imperativo de justiça social”¹⁴⁶.

Nesta toada, o legislador constituinte optou por estruturar o ordenamento jurídico com o valor da dignidade da pessoa humana, o qual pode ser considerado como núcleo básico e informador de todo o sistema, servindo como critério e parâmetro valorativo para a interpretação constitucional¹⁴⁷.

Não por acaso, portanto, a Constituição de 1988 trouxe o conceito de seguridade social em seu artigo 194, definida como o conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes

¹⁴¹BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 61.

¹⁴²Ibid., p. 61.

¹⁴³SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 73.

¹⁴⁴PIOVESAN, Flavia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 76.

¹⁴⁵Ibid., p. 77.

¹⁴⁶Ibid., p. 79.

¹⁴⁷Ibid., p. 79.

Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Em seu artigo 196, a Carta Constitucional prevê a saúde como um direito de todos e impõe ao Estado garanti-la mediante políticas sociais e econômicas.

Ingo Wolfgang Sarlet¹⁴⁸ comenta que este direito goza de dupla fundamentalidade: formal e material. A primeira é decorrente da sua positivação do direito constitucional, desdobrando-se em 3 (três) elementos: (i) é direito fundamental integrante da Constituição, razão pela qual encontra-se no ápice do ordenamento jurídico, (ii) é cláusula pétrea e está submetido aos limites formais e materiais da reforma constitucional e, por fim, (iii) deve ser diretamente aplicável, vinculando não só o Poder Público, como os particulares.

Quanto à fundamentalidade material, Sarlet destaca que diz respeito “à relevância do bem jurídico tutela pela ordem constitucional, o que – dada a inquestionável importância da saúde para a vida (e vida com dignidade) humana – parece-nos ser ponto que dispensa maiores comentários”¹⁴⁹.

Já a fundamentalidade formal é uma consequência da relevância do bem jurídico tutelado, sendo inquestionável a importância da saúde para a vida humana¹⁵⁰.

A Assistência será prestada a quem dela necessitar, art. 203 do texto constitucional, e independe de contribuição, ou seja, visa atender todos aqueles incapazes de prover a própria manutenção¹⁵¹.

Por fim, a rede protetiva é formada pela Previdência Social, “seguro *sui generis*”¹⁵², haja vista a obrigatoriedade de filiação não só para o Regime Geral como também para o Próprio, apresentando como características gerais o fato de ser contributivo e de organização estatal. É de se mencionar, ainda, que o seu fim é amparar os cidadãos envoltos nos riscos sociais¹⁵³, de modo a garantir um padrão mínimo de vida¹⁵⁴.

¹⁴⁸SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do Direito à saúde na Constituição de 1988. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, n. 11, p. 1-17, set./out./nov. 2007, p. 2-3.

¹⁴⁹Ibid., p. 3.

¹⁵⁰Idem, p. 3.

¹⁵¹IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. Niterói: Impetus, 2014, p. 12.

¹⁵²Ibid., p. 27.

¹⁵³Idem, p. 27.

¹⁵⁴Id. **A previdência no estado contemporâneo: fundamentos, financiamento e regulação**. Niterói: Impetus, 2011, p. 136.

Para haver a efetivação destes direitos consagrados, imprescindível haver recursos, sendo a principal fonte de financiamento, nos Estados contemporâneos, os tributos¹⁵⁵. O desafio, contudo, é harmonizar a escassez de recursos, com a busca pela liberdade real¹⁵⁶.

Nesta linha de raciocínio o constituinte impôs a todos o dever de contribuir, como se verifica no artigo 195¹⁵⁷. O mencionado dispositivo, por conta disso, pode ser considerado o responsável por racionalizar¹⁵⁸ a forma de custeio do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) prevendo em seus quatro incisos as contribuições a cargo do empregador (inciso I), do trabalhador e demais segurados da Previdência Social (inciso II), sobre a receita de concurso de prognósticos (inciso III) e do importador de bens ou serviços do exterior (inciso IV)¹⁵⁹. Em seu parágrafo 9º, o texto constitucional ainda estipulou que as contribuições sociais a cargo dos empregadores, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei podem ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão de obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho.

Não foi deixada de lado pelo legislador constituinte a precedência da fonte de custeio¹⁶⁰, positivando-a expressamente no §5º, do artigo 195. Assim sendo, “[...] o Estado brasileiro, através da Constituição Federal, previu um sistema protetivo a fim de atender as necessidades mais elementares do cidadão envolto em riscos sociais que emergem de sua própria existência humana [...]”¹⁶¹, sendo um deles os acidentes laborativos.

¹⁵⁵SCHOUEIRI, Luís Eduardo. Introdução. In: **Normas tributárias indutoras e intervenção econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 1.

¹⁵⁶IBRAHIM, Fábio Zambitte. **A previdência no estado contemporâneo: fundamentos, financiamento e regulação**. Niterói: Impetus, 2011, p. 136.

¹⁵⁷FOLMANN, Melissa; FLORIANI NETO, Antonio Bazilio. Análise Econômica do Direito: Normas Brasileiras Referentes à Segurança e à Saúde do Trabalhador. In: FOLMANN, Melissa; GONÇALVES, Oksandro Osdival (Org.). **Tributação, Concorrência e Desenvolvimento**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 289-304, p. 291, v. 1..

¹⁵⁸CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de direito da seguridade social**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 118.

¹⁵⁹Aqui vale lembrar que as importantes considerações tecidas por Melissa Folmann a respeito da existência de duas fontes de custeio para a Seguridade Social, a primeira, delimitada nos incisos previstos no artigo 195, do texto constitucional, e a segunda decorrente de recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, havendo uma clara “[...] repartição de responsabilidades constitucionalmente estipulada de forma que a sociedade e o Estado contribuiriam para a existência e manutenção da Seguridade Social”. FOLMANN, Melissa. Contribuições sociais previdenciárias sobre folha de salários e análise econômica do direito: crise de destinação. In: GRUPENMACHER, Betina Treiger (Org.). **Tributação: democracia e liberdade**. 1. ed. São Paulo: Noeses, 2014, p. 255-280, p. 257, v. 1.

¹⁶⁰FOLMANN, Melissa. Contribuições sociais previdenciárias sobre folha de salários e análise econômica do direito: crise de destinação. In: GRUPENMACHER, Betina Treiger (Org.). **Tributação: democracia e liberdade**. 1. ed. São Paulo: Noeses, 2014, v. 1, p. 255-280, p. 257.

¹⁶¹FOLMANN, Melissa; FLORIANI NETO, Antonio Bazilio. Análise Econômica do Direito: Normas Brasileiras Referentes à Segurança e à Saúde do Trabalhador. In: FOLMANN, Melissa; GONÇALVES, Oksandro Osdival (Org.). **Tributação, Concorrência e Desenvolvimento**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 289-304, p. 291, v. 1.

No artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição foi previsto o seguro contra acidentes de trabalho, o qual fica a cargo do empregador e independe de qualquer indenização quando este incorrer em dolo ou culpa¹⁶².

Ibrahim¹⁶³ lembra que o fundamento deste seguro está na teoria do risco profissional, vista anteriormente quando abordado o decreto 24.637/1934.

Inicialmente, o dispositivo constitucional foi regulamentado pela Lei 7.787/1989, em seus artigos 3º¹⁶⁴ e 4º¹⁶⁵. De acordo com este ato normativo, o SAT era formado por uma alíquota única, de 2%. No entanto, poderia ser majorada caso a empresa apresentasse índices de acidentalidade superior à média do respectivo setor. Esta contribuição adicional poderia variar de 0,9% a 1,8%.

Ocorre que a aludida sistemática não perdurou por muito tempo, sendo mantida somente até o advento da Lei 8.212/91, responsável por conferir redação atual e disciplinar esta exação, como se passa a expor.

3.2 A LEI 8.212/91 E O “NOVO” SAT

Visando dar continuidade a evolução legislativa em torno SAT¹⁶⁶ chega-se a Lei 8.212/91. Em seu artigo 22, II, foi responsável por definir os contornos desta exação: base de cálculo (total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos), alíquota (1% a 3%), o sujeito ativo (União) e o passivo (empresa).

¹⁶²Exceto as ações regressivas, previstas nos artigos 120 e 121, da Lei 8.213/91 que serão vistas adiante.

¹⁶³IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. Niterói: Impetus, 2014, p. 255.

¹⁶⁴“**Art. 3º** A contribuição das empresas em geral e das entidades ou órgãos a ela equiparados, destinada à Previdência Social, incidente sobre a folha de salários, será:

[...]

II - de 2% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e avulsos, para o financiamento da complementação das prestações por acidente do trabalho.

[...]”

¹⁶⁵“**Art. 4º** A empresa cujo índice de acidente de trabalho seja superior à média do respectivo setor, sujeitar-se-á a uma contribuição adicional de 0,9% a 1,8%, para financiamento do respectivo seguro.”

¹⁶⁶“**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.”

Trata-se contribuição previdenciária patronal exigida pelos eventuais danos causados à saúde dos empregados, além de financiar o benefício previdenciário denominado aposentadoria especial.

Paulo Rogério Albuquerque Oliveira¹⁶⁷ ensina que a atual metodologia de proteção ao trabalhador conferida pelo SAT leva em conta tanto pressupostos filosóficos, quanto estatísticos, exprimidos por raciocínios como: o que aconteceu, acontecerá de novo, a causa do acidente será a mesma, o acaso existe, se distribui aleatoriamente e alcança a todos.

A empresa é visualizada como um indivíduo¹⁶⁸. Aqui, vale lembrar que esta concepção acerca da empresa somente foi possível após os estudos de Ronald Coase, em 1930, considerado o precursor a explicar “a gênese da firma”¹⁶⁹.

Até meados do século XX, os economistas acreditavam que um sistema econômico funcionaria por conta própria, não necessitando de um controle central, porque a produção seria ajustada a demanda e a produção ao consumo, ou seja, a ordem natural da economia consistiria em um processo automático, flexível e capaz de sentir as tendências¹⁷⁰. Por conta disso, desprezava-se a empresa, a qual não teria relevância, eis que o mercado seria apto para realizar a tarefa de organização de produção¹⁷¹. De acordo com Paulo Furquim de Azevedo o *insight* de Coase foi visualizar que a coordenação do sistema econômico poderia estar internamente na firma. Antes dele,

“a firma era vista somente como a instância na qual uma ou várias transformações tecnológicas eram processadas em um determinado bem ou serviço. Aspectos organizacionais ou de relacionamento com clientes e fornecedores eram sumariamente ignorados, de tal modo que a firma podia ser representada como uma Função de Produção, cujas entradas são os vários insumos necessários à produção e as saídas os produtos produzidos por ela”¹⁷².

Coase¹⁷³ foi hábil em fazer os seguintes questionamentos: na perspectiva usualmente aceita sobre a coordenação feita pelo mecanismo de preços, por que as empresas são

¹⁶⁷ OLIVEIRA, Paulo Rogério Albuquerque de. **Uma sistematização sobre a saúde do trabalhador**: do exótico ao esotérico. São Paulo: LTr, 2011, p. 184.

¹⁶⁸ Ibid., p. 184.

¹⁶⁹ AZEVEDO, Paulo Furquim. A nova economia institucional: antecedentes. In: FARINA, Elizabeth Maria Mercier Querido; AZEVEDO, Paulo Furquim de; SAES, Maria Sylvia Macchione (Org.). **Competitividade**: mercado, Estado e organizações. São Paulo: Singular, 1997, p. 35.

¹⁷⁰ COASE, Ronald Harry. **The Nature of the firm**. 1937. p. 1. Disponível em: <<http://www3.nccu.edu.tw/~jsfeng/CPEC11.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2015.

¹⁷¹ CAVALLI, Cássio. **Empresa, direito e economia**. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 170.

¹⁷² AZEVEDO, Paulo Furquim. A nova economia institucional: antecedentes. In: FARINA, Elizabeth Maria Mercier Querido; AZEVEDO, Paulo Furquim de; SAES, Maria Sylvia Macchione (Org.). **Competitividade**: mercado, Estado e organizações. São Paulo: Singular, 1997, p. 35.

¹⁷³ COASE, Ronald Harry. **The Nature of the firm**. 1937. p. 2-3. Disponível em: <<http://www3.nccu.edu.tw/~jsfeng/CPEC11.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2015.

necessárias? Por que existem as ilhas de poder consciente? Fora da empresa, o movimento de preços conduz a produção, a qual é coordenada por uma série de trocas realizadas no mercado; dentro dela, estes mercados transacionais são eliminados.

Com o seu trabalho intitulado *The nature of the firm*, foi possível visualizar, portanto, o interior da “caixa preta da empresa”, estabelecendo as bases para a criação da Nova Economia Institucional (NEI) e posteriores estudos sobre a teoria da firma, conforme ensina Cássio Cavalli¹⁷⁴.

Deste modo, foi graças aos estudos iniciados por Coase que a empresa passou a ter importância no mercado, a ser estudada e também visualizada como um indivíduo. Para fins do SAT, este indivíduo (firma) pertence a um grupo, determinado pela sua atividade econômica.

Logo, há uma relação entre eventos acidentários de um mesmo ramo, por acreditar-se existir: (i) uma relação de causa e efeito, (ii) uma “continuidade fenomenológica”¹⁷⁵, (iii) uma força de associação e (iv) uma plausibilidade entre atividade econômica e acidentes laborativos.

Nesta esteira, as empresas são agrupadas com base na CNAE, adotando-se a presunção absoluta em detrimento da tributação individualizada. Mas aqui pode surgir uma dúvida: por que fora utilizado como parâmetro a CNAE?

3.2.1 A tributação por grupo homogêneo e a utilização da CNAE

Em primeiro lugar, a CNAE foi escolhida por conta de um aspecto metodológico: para um estudo epidemiológico, Oliveira¹⁷⁶ aduz ser imprescindível definir a base populacional de referência. Assim sendo, foi adotado o universo das atividades econômicas, o qual engloba as empresas, povoadas por seus empregados. Além disso, a CNAE é bastante abrangente, sendo aplicada a todos os agentes econômicos “[...] engajados na produção de bens e serviços, podendo compreender estabelecimentos de empresas privadas ou públicas, estabelecimentos

¹⁷⁴CAVALLI, Cássio. **Empresa, direito e economia**. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 169.

¹⁷⁵OLIVEIRA, Paulo Rogério Albuquerque de. **Uma sistematização sobre a saúde do trabalhador: do exótico ao esotérico**. São Paulo: LTr, 2011, p. 184.

¹⁷⁶Id. **Nexo técnico epidemiológico previdenciário NTEP e o fator acidentário de prevenção FAP: um novo olhar sobre a saúde do trabalhador**. 2008. 244 f. Tese (Doutorado em Ciência da Saúde) – Universidade de Brasília, Brasília, 2008, p. 33.

agrícolas, organismos públicos e privados, instituições sem fins lucrativos e agentes autônomos (pessoa física)”¹⁷⁷.

Pois bem. Outro motivo reside na relação existente entre empresa, Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ) e CNAE. Paulo Rogério Albuquerque de Oliveira comenta que toda empresa “[...] tem duas facetas (dupla personalidade) existenciais: uma individual, dada pela personalidade jurídica que representa a si mesmo, sob visão *interna corporis*, segundo seu registro de nascimento (CNPJ); e uma outra, dita coletiva, pela roupagem econômica que representa a todos, dada pelo CNAE ao qual pertence o CNPJ, em perspectiva externa *corporis*, em que a parte representa o todo e o todo prenuncia a parte”¹⁷⁸.

A CNAE, portanto, revela-se como um parâmetro capaz para fazer um *link* entre essa dupla personalidade da empresa (vocação socioeconômica e a forma com que esta atende sua razão de ser)¹⁷⁹. Por conta disso

[...] assume a figura de um ser social cujos indivíduos, cada uma das empresas (CNPJ) integrantes comungam, convivem, concorrem, compram, vendem, apreçam, contratam, escrituram, licitam, alienam, participam do mercado bursátil, terceirizam, empregam, protegem e adoecem de maneira verossimilhante, entre outros, e, portanto reproduzem práticas multidimensionadas de plurais representações. Eis o porquê ontológico¹⁸⁰.

Ademais, constitui obrigação de toda empresa não só declarar a atividade que irá operar, como também manter atualizado o registro juntos aos cadastros fiscais municipais, estaduais e nacional¹⁸¹. Logo, há uma maior facilidade para o fisco exercer o controle sobre estas organizações mercantis.

Em face destes motivos, as alíquotas variam conforme a atividade econômica desenvolvida. Destaca-se que não é um sistema imune a erros, como se apresentará mais adiante. De outro lado, seu objetivo é encontrar um ponto de equilíbrio entre justifica social e fiscal: se o SAT erra por generalizar indiscriminadamente o risco, há uma impossibilidade de operacionalizar um tributo individualmente a mais de 5 milhões de empresas e 30 milhões de empregados¹⁸².

¹⁷⁷ BRASIL. Secretaria da Receita Federal. **Apresentação**. 2014. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/PessoaJuridica/CNAEFiscal/txttnae.htm>>. Acesso em: 06 jan. 2014.

¹⁷⁸ OLIVEIRA, Paulo Rogério Albuquerque de. **Nexo técnico epidemiológico previdenciário NTEP e o fator acidentário de prevenção FAP: um novo olhar sobre a saúde do trabalhador**. 2008. 244 f. Tese (Doutorado em Ciência da Saúde) – Universidade de Brasília, Brasília, 2008, p. 33-34.

¹⁷⁹ *Ibid.*, p. 34.

¹⁸⁰ *Ibid.*, p. 34.

¹⁸¹ *Ibid.*, p. 38.

¹⁸² *Id.* **Uma sistematização sobre a saúde do trabalhador: do exótico ao esotérico**. São Paulo: LTr, 2011, p. 184.

Nesta toada, a CNAE atua como elo entre extremos de definir uma alíquota específica para cada empresa e uma geral para todas. Acreditou o legislador, portanto, ser este o elemento hábil para identificar a verossimilhança de processos produtivos e atividade econômica.

Logo, a tributação por grupo homogêneo conferida pelo SAT, pautada pela atividade econômica é justificada pela máxima: “*nem tanto, nem tão pouco*”¹⁸³. Cabe destacar, ainda, que este critério generalizador não é específico da aludida contribuição social, pois a cota patronal também é fixa, de 20% sobre a folha de salários.

No que se refere à estrutura, a CNAE é formada por “21 seções (uma letra), 87 divisões (dois dígitos), 285 grupos (três dígitos), 673 classes (quatro dígitos) e 1.301 subclasses (sete dígitos)”¹⁸⁴.

Para melhor compreender a explicação apresenta-se o Quadro 1:

Quadro 1 – Estrutura CNAE

Seção	Divisões	Descrição CNAE
A	01 .. 03	AGRICULTURA, PECUÁRIA, PRODUÇÃO FLORESTAL, PESCA E AQUICULTURA
B	05 .. 09	INDÚSTRIAS EXTRATIVAS
C	10 .. 33	INDÚSTRIAS DE TRANSFORMAÇÃO
D	35 .. 35	ELETRICIDADE E GÁS
E	36 .. 39	ÁGUA, ESGOTO, ATIVIDADES DE GESTÃO DE RESÍDUOS E DESCONTAMINAÇÃO
F	41 .. 43	CONSTRUÇÃO
G	45 .. 47	COMÉRCIO; REPARAÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES E MOTOCICLETAS
H	49 .. 53	TRANSPORTE, ARMAZENAGEM E CORREIO
I	55 .. 56	ALOJAMENTO E ALIMENTAÇÃO
J	58 .. 63	INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO
K	64 .. 66	ATIVIDADES FINANCEIRAS, DE SEGUROS E SERVIÇOS RELACIONADOS
L	68 .. 68	ATIVIDADES IMOBILIÁRIAS
M	69 .. 75	ATIVIDADES PROFISSIONAIS, CIENTÍFICAS E TÉCNICAS
N	77 .. 82	ATIVIDADES ADMINISTRATIVAS E SERVIÇOS COMPLEMENTARES
O	84 .. 84	ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, DEFESA E SEGURIDADE SOCIAL
P	85 .. 85	EDUCAÇÃO
Q	86 .. 88	SAÚDE HUMANA E SERVIÇOS SOCIAIS
R	90 .. 93	ARTES, CULTURA, ESPORTE E RECREAÇÃO
S	94 .. 96	OUTRAS ATIVIDADES DE SERVIÇOS
T	97 .. 97	SERVIÇOS DOMÉSTICOS
U	99 .. 99	ORGANISMOS INTERNACIONAIS E OUTRAS INSTITUIÇÕES EXTRATERRITÓRIAS

Fonte: IBGE, 2004.

¹⁸³ OLIVEIRA, Paulo Rogério Albuquerque de. **Uma sistematização sobre a saúde do trabalhador**: do exótico ao esotérico. São Paulo: LTr, 2011, p. 185.

¹⁸⁴ Ibid., p. 186.

Para fins do SAT, a parametrização é a subclasse do CNAE, ou seja, ocorre no nível das 1.301 subclasses¹⁸⁵. Vejamos como funciona através de um exemplo prático.

Uma empresa de cultivo de arroz está localizada na seção A (agricultura, pecuária, produção florestal, pesca e aquicultura) da tabela acima. Esta seção A, por sua vez, comporta 3 (três) divisões: uma destinada a agricultura, pecuária e serviços relacionados, denominada 01; outra inerente a produção florestal, denominada 02 e a atinente a pesca e aquicultura, 03, senão vejamos (QUADRO 2):

Quadro 2 – Estrutura CNAE – hierarquia

Hierarquia		
Seção:	A	AGRICULTURA, PECUÁRIA, PRODUÇÃO FLORESTAL, PESCA E AQÜICULTURA
Esta seção contém as seguintes divisões:		
	1	AGRICULTURA, PECUÁRIA E SERVIÇOS RELACIONADOS
	2	PRODUÇÃO FLORESTAL
	3	PESCA E AQÜICULTURA

Fonte: IBGE, 2004.

No caso em tela, a sua localização é na divisão 01 (agricultura, pecuária e serviços relacionados), a qual contém 07 outras subdivisões, abaixo discriminadas no Quadro 3:

Quadro 3 – Estrutura CNAE – Agricultura

Seção:	A	AGRICULTURA, PECUÁRIA, PRODUÇÃO FLORESTAL, PESCA E AQÜICULTURA.
Divisão:	1	AGRICULTURA, PECUÁRIA E SERVIÇOS RELACIONADOS.
Esta divisão contém os seguintes grupos:		
	011	PRODUÇÃO DE LAVOURAS TEMPORÁRIAS
	012	HORTICULTURA E FLORICULTURA
	013	PRODUÇÃO DE LAVOURAS PERMANENTES
	014	PRODUÇÃO DE SEMENTES E MUDAS CERTIFICADAS
	015	PECUÁRIA
	016	ATIVIDADES DE APOIO À AGRICULTURA E À PECUÁRIA; ATIVIDADES DE PÓS-COLHEITA
	017	CAÇA E SERVIÇOS RELACIONADOS

Fonte: IBGE, 2004.

Como se trata de produção de lavouras temporárias, enquadra-se na divisão 011. Logo, passa-se para um novo grupo, composto por outras classes (QUADRO 4):

¹⁸⁵ OLIVEIRA, Paulo Rogério Albuquerque de. **Uma sistematização sobre a saúde do trabalhador**: do exótico ao esotérico. São Paulo: LTr, 2011, p. 187.

Quadro 4 – Estrutura CNAE – Produção de lavouras temporárias

Hierarquia		
Seção:	A	AGRICULTURA, PECUÁRIA, PRODUÇÃO FLORESTAL, PESCA E AQUICULTURA
Divisão:	01	AGRICULTURA, PECUÁRIA E SERVIÇOS RELACIONADOS
Grupo:	011	PRODUÇÃO DE LAVOURAS TEMPORÁRIAS
Este grupo contém as seguintes classes:		
	0111-3	CULTIVO DE CEREAIS
	0112-1	CULTIVO DE ALGODÃO HERBÁCEO E DE OUTRAS FIBRAS DE LAVOURA TEMPORÁRIA
	0113-0	CULTIVO DE CANA-DE-AÇÚCAR
	0114-8	CULTIVO DE FUMO
	0115-6	CULTIVO DE SOJA
	0116-4	CULTIVO DE OLEAGINOSAS DE LAVOURA TEMPORÁRIA, EXCETO SOJA
	0119-9	CULTIVO DE PLANTAS DE LAVOURA TEMPORÁRIA NÃO ESPECIFICADAS ANTERIORMENTE

Fonte: IBGE, 2004.

O arroz é um cereal, razão pela qual se insere na classe 0111-3 do quadro acima. Por fim, o cultivo de cereais é composto por arroz, milho, trigo e outros não especificados. No caso específico da empresa mencionada, a subclasse é a 0111-3/01, conforme demonstra o Quadro 5:

Quadro 5 – Estrutura CNAE – Cultivo de cereais

Hierarquia		
Seção:	A	AGRICULTURA, PECUÁRIA, PRODUÇÃO FLORESTAL, PESCA E AQUICULTURA
Divisão:	1	AGRICULTURA, PECUÁRIA E SERVIÇOS RELACIONADOS
Grupo:	11	PRODUÇÃO DE LAVOURAS TEMPORÁRIAS
Classe:	0111-3	CULTIVO DE CEREAIS
Esta classe contém as seguintes subclasses:		
	0111-3/01	CULTIVO DE ARROZ
	0111-3/02	CULTIVO DE MILHO
	0111-3/03	CULTIVO DE TRIGO
	0111-3/99	CULTIVO DE OUTROS CEREAIS NÃO ESPECIFICADOS ANTERIORMENTE

Fonte: IBGE, 2004.

É, portanto, nesta última subclasse, composta por sete dígitos (0111-3/01), em que é parametrizado a CNAE para fins de SAT. Assim sendo, todas as empresas cuja atividade econômica seja o cultivo de arroz, terão idêntica alíquota.

Aqui, vale destacar uma situação curiosa.

Analisando as empresas que compõem a classe CNAE 0111-3, ou seja, empresas cultivo de arroz, milho, trigo e de outros cereais nota-se uma variação das alíquotas SAT. É dizer: as empresas podem comungar de uma mesma seção, divisão, grupo e classe, mas terem alíquotas distintas.

Isto demonstra que efetivamente é na última subclasse, composta por sete dígitos, em que é fixada a alíquota desta contribuição social (QUADRO 6):

Quadro 6 – Relação de atividades

ANEXO V		
(Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)		
Relação de atividades preponderantes e correspondentes graus de risco (conforme a classificação nacional de atividades econômicas)		
CNAE 2.0	Descrição	Alíquota
0111-3/01	Cultivo de arroz	3
0111-3/02	Cultivo de milho	3
0111-3/03	Cultivo de trigo	2
0111-3/99	Cultivo de outros cereais não especificados anteriormente	3

Fonte: Brasil, 1999 (Anexo V).

Há casos, ainda, em que as diferenças existentes dentro de uma mesma classe são ainda mais significativas, como por exemplo ocorre com a 3314-7, conforme o Quadro 7:

Quadro 7 – Relação de atividades

ANEXO V		
(Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)		
RELAÇÃO DE ATIVIDADES PREPONDERANTES E CORRESPONDENTES GRAUS DE RISCO (CONFORME A CLASSIFICAÇÃO NACIONAL DE ATIVIDADES ECONÔMICAS)		
CNAE 2.0	Descrição	Alíquota
3314-7/01	Manutenção e reparação de máquinas motrizes não-elétricas	1
3314-7/02	Manutenção e reparação de equipamentos hidráulicos e pneumáticos, exceto válvulas	3
3314-7/03	Manutenção e reparação de válvulas industriais	2
3314-7/04	Manutenção e reparação de compressores	3

Fonte: Brasil, 1999.

A diferença entre a alíquota da subclasse 3314-7/02 para a 3314-7/01 é de 300%. Não é forçoso lembrar, ainda, que tal percentual incide sobre o total de remunerações pagas ou creditadas no decorrer do mês, não só dos empregados, mas também dos trabalhadores avulsos que prestam serviços a empresa. Deste modo, trata-se de importante alteração, especialmente se considerarmos grandes empresas, com abrangência nacional, cuja massa

salarial é bastante numerosa. Nestes casos, haverá significativa diferença entre ser tributada com a menor alíquota e a maior.

3.2.2 O enquadramento das alíquotas e a discussão envolvendo a legalidade

A Lei 8.212/91, em seu artigo 22, II, não trouxe a definição da atividade preponderante da empresa, ou seja, deixou de informar se ela irá se enquadrar como sendo de risco leve, médio ou grave, colocando em seu §3º o seguinte:

Art. 22:

[...]

§ 3º 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 deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes.

Tal lacuna foi preenchida pelo Decreto 3.048/99, em seu anexo V, onde foram relacionadas a atividade preponderante e os graus de risco (conforme o CNAE).

Nesta esteira, houve um questionamento jurídico acerca da ausência de definição legal do conceito de atividade e graus de risco leve, médio e grave, fato que culminaria na ofensa ao princípio da legalidade estrita¹⁸⁶. Isto porque a lei delegou a um regulamento, a complementação dos mencionados conceitos.

Diante disto, a questão chegou ao Supremo Tribunal Federal (STF), por meio do Recurso Extraordinário (RE) 343.446-2, cuja relatoria ficou a cargo do Ministro Carlos Veloso.

¹⁸⁶Sobre este princípio, diferindo-o da legalidade geral, Fernando Facury Scaff ensina: “ao Poder Legislativo, consoante nossa matriz constitucional, cabe o dever de fazer leis, que devem ser cumpridas por todos. O Princípio da Legalidade - exercício das atribuições concernentes ao Poder Legislativo - foi admitido em nossa Constituição em diversas passagens, havendo, contudo, dois distintos âmbitos de generalização. O primeiro, mais geral, amplo, é o constante do art. 5º, II, da Carta Magna: “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Outro âmbito, mais restrito e específico, encontra-se na Constituição no art. 150, I, que consagra o Princípio da Reserva Legal Tributária, também chamado por alguns autores de Princípio da Estrita Legalidade Tributária, *verbis*: ‘Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça’.

Nunca é demais recordar que o Princípio da Estrita Legalidade Tributária existe hoje no Brasil para apenas duas situações: para aumentar ou para instituir tributo (ambas as hipóteses constantes do art. 150, I, da CF/88). Para todas as demais situações, basta o Princípio da Legalidade *amplo* previsto no art. 5º, II, da CF/88.

Logo, a Estrita Legalidade Tributária determina que todos os elementos da obrigação tributária que venha a instituir ou a aumentar tributo estejam exhaustivamente descritos na lei em sentido formal - ato do Poder Legislativo. Caso não estejam integralmente estipulados na lei, a exigência ou a majoração de tributo será inconstitucional.” SCAFF, Fernando Facury. Substituição Tributária e o resgate do princípio da estrita legalidade. **Interesse Público - IP**, São Paulo, v. 2, n. 8, p. 53-63, out./dez. 2000, p. 54-55.

A Suprema Corte Brasileira entendeu que a Lei 8.212/91, artigo 22, II, definiu satisfatoriamente os elementos indispensáveis para nascer uma obrigação tributação válida. Ademais, quanto à mencionada lacuna dos conceitos de atividade preponderante e risco leve, médio ou grave, entendeu pela ausência de ofensa ao princípio da legalidade, seja genérica (art. 5, II, da CF de 1988), seja tributária (art. 150, I, também da CF de 1988).

Logo, o STF manifestou seu posicionamento acerca da possibilidade da mencionada delegação, “[...] a qual não extrapola o Poder Regulamentar da Administração Pública, sem qualquer violação à legalidade”¹⁸⁷. Em outros termos, “[...] a discussão levada a efeito perante o STF foi sobre a aplicação de alíquotas já previstas em lei, a serem incidentes conforme os conceitos de grau de risco”¹⁸⁸, de sorte que o sujeito passivo possuía a informação e o parâmetro acerca da exação, eis que descrita a alíquota em lei.

Em seu voto, o ministro Carlos Velloso elucidou que a leitura do artigo 22, II, §3º, da Lei 8.212/91, deixa indene de dúvidas a fixação da alíquota e, portanto, os padrões para sua boa aplicação ao caso em concreto. Assim sendo, a norma infralegal não modificou os elementos essenciais da contribuição, mas tão somente delimitou os conceitos necessários para sua aplicação.

Para Ricardo Lobo Torres¹⁸⁹, houve a superação do dogma da reserva absoluta da lei e da tipicidade cerrada, destacando que o processo de relatoria do ministro Carlos Velloso, “[...] optou pelo caminho do regulamento delegado ou *intra legem*”¹⁹⁰.

Vale dizer, o Executivo não inovou na ordem jurídica, somente seguiu as orientações do ato legal. Ibrahim¹⁹¹ ainda nos lembra que além da legalidade há outras diretrizes a serem seguidas, de acordo com o próprio constituinte de 1988, como por exemplo, a isonomia (art. 150, II). Por conta disso, “[...] a legalidade é somente um dos princípios fixados na Constituição, podendo, em tese, ser ponderado em situações de conflito com os demais interesses existentes”¹⁹².

¹⁸⁷IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. Niterói: Impetus, 2014, p. 263.

¹⁸⁸FOLMANN, Melissa; VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Fator acidentário de prevenção (FAP): inconstitucionalidades, ilegalidades e irregularidades**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 105.

¹⁸⁹TORRES, Ricardo Lobo. O caso da contribuição ao Seguro de Acidentes do Trabalho (SAT). In: GOMES, Marcus Lívio; VELLOSO, Andrei Pitten (Org.). **Sistema constitucional tributário dos fundamentos teóricos aos hard cases tributários**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 568-579, p. 573, v. 1.

¹⁹⁰Ibid., p. 573.

¹⁹¹IBRAHIM, Fábio Zambitte. O custeio dos acidentes do trabalho no Brasil controvérsias sobre a regulação administrativa. In: GOMES, Marcus Lívio; VELLOSO, Andrei Pitten (Org.). **Sistema constitucional tributário dos fundamentos teóricos aos hard cases tributários**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 580-596, p. 583-584, v. 1

¹⁹²Ibid., p. 583.

Não bastasse tal, Ibrahim destaca que “[...] a tabela CNAE (Anexo V, RPS) é elaborada em concordância com os padrões internacionais definidos pela Divisão de Estatísticas das Nações Unidas – *Statistical Papers Series*, M, nº 4. Rev. 3 (New York, 1990)”¹⁹³, razão pela consistiria em um instrumento confiável.

Pois bem, considerada legítima a situação e dentro dos limites de atuação da Administração Pública, mais um ponto merece ser abordado, qual seja: o reenquadramento das alíquotas SAT ocorrido em 2009, conforme se passa a expor.

3.2.2.1 O reenquadramento das alíquotas ocorrido com o Decreto 6.957/2009

O STF, no RE 343.446-2, entendeu ser possível o Decreto 3.048/99 enquadrar as atividades econômicas das empresas como sendo de risco leve, médio ou grave.

Situação diversa foi o reenquadramento das alíquotas SAT por meio do Decreto 6.957/2009. Explica-se: as empresas haviam sido enquadradas nas alíquotas de 1% a 3% por meio do Decreto 6.042/2007. Ocorre que houve uma reenquadramento das mencionadas alíquotas com o advento do Decreto 6.957/2009, tornando a exação muito mais onerosa para diversas atividades econômicas. Folmann e Vianna explicam que o Decreto 6.957/2009 “[...] reenquadrou a alíquota base do SAT de quase todas as empresas do país”¹⁹⁴.

A Confederação Nacional da Indústria (CNI), elaborou, inclusive, um gráfico para demonstrar a variação (GRÁFICO 1):

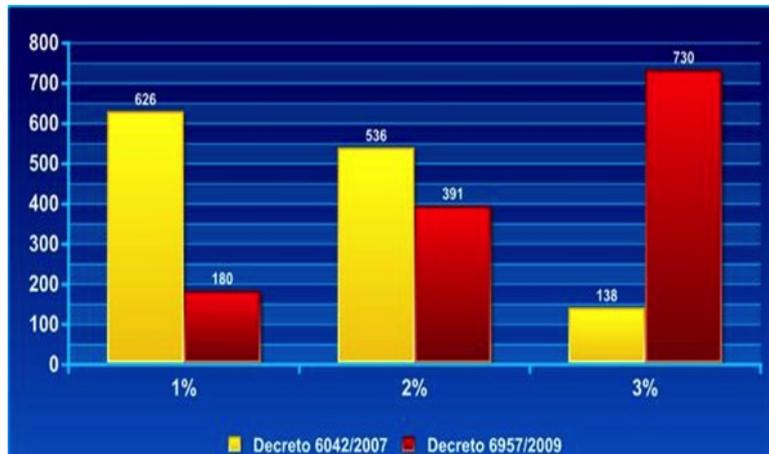
¹⁹³IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. Niterói: Impetus, 2014, p. 264.

¹⁹⁴FOLMANN, Melissa; VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Fator acidentário de prevenção (FAP):** inconstitucionalidades, ilegalidades e irregularidades. Curitiba: Juruá, 2012, p. 84.

Gráfico 1 – Governo reclassificou os graus de risco que definem o enquadramento nas alíquotas do SAT de 1301 subclasses (atividade econômica)

CNI Seguro de Acidente de Trabalho

Governo reclassificou os graus de risco que definem o enquadramento nas alíquotas do SAT de 1301 subclasses (atividade econômica).



Fonte: CNI, 2010.

Nota-se que pelo Decreto 6.042/2007, 626 empresas com a mesma subclasse da CNAE tinham a menor alíquota possível: 1%. Enquanto apenas 138 enquadravam-se como exploradoras de atividade de risco grave. Já com a alteração ocorrida com o Decreto 6.957/2009, mais de 730 empresas com a subclasse CNAE passaram a ter a maior alíquota: 3%, ao passo que o número das empresas enquadradas em 1% reduziu drasticamente: passaram a ser somente 180.

A questão foi levada ao STJ, especialmente sob a justificativa de que os enquadramentos nos graus de risco não haviam sido amparados em dados estatísticos aptos a ensejar tamanha modificação.

Argumentou-se a exigência, imposta pela lei 8.212/91, artigo 22, II, parágrafo 3º, de que o enquadramento fosse alterado com base em inspeção que tome por base estatísticas de acidentes de trabalho, bem como que a alteração tivesse como escopo estimular investimentos em prevenção de acidentes. Ainda nesta linha de raciocínio, as estatísticas deveriam levar em consideração os índices de frequência, gravidade e custo de benefícios previdenciários decorrentes de acidentes do trabalho, conforme metodologia implementada pelas Resoluções 1.308/2009 e 1.309/2009, vigentes ao tempo do reenquadramento¹⁹⁵. Por fim, o

¹⁹⁵ FOLMANN, Melissa; VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Fator Acidentário de Prevenção (FAP):** inconstitucionalidades, ilegalidades e irregularidades. Curitiba: Juruá, 2012, p. 42.

enquadramento das alíquotas SAT, de acordo com o Decreto 2.048/99, artigo 202, deveria estar lastreado no exame do risco ambiental do trabalho. Destaca-se que não se tratou de advogar a imutabilidade das alíquotas, pelo contrário, exigiu-se que o enquadramento fosse devidamente motivado. Neste sentido, Folmann e Vianna¹⁹⁶ destacam que o Ministério da Previdência Social simplesmente aumentou as alíquotas SAT sem qualquer demonstração estatística de acidentalidade, com o propósito exclusivo de aumentar a arrecadação da exação.

Levadas estas premissas ao STJ, a corte entendeu pela inexistência de provas motivadoras para alterar as alíquotas SAT, configurando abuso do exercício do poder regulamentar. Ato contínuo, a decisão foi no sentido de que o reenquadramento teria ofendido a legalidade formal ou sistêmica, conforme se depreende do voto do ministro Napoleão Nunes Maia Filho, relator do Recurso Especial 1425090/PR, Rel. MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 09/10/2014.

Diante disto, tem-se duas situações distintas: (i) a Suprema Corte brasileira considerou legal a regulamentação das alíquotas SAT pelo Decreto 3.048/99, em seu anexo V; (ii) o STJ entendeu que o reenquadramento das alíquotas SAT ocorrido em 2009 pelo Decreto 6.957/2009 ofendeu a legalidade formal ou sistêmica.

Conforme exposto, trata-se de situações diversas.

3.2.3 O princípio da unicidade empresarial

Imperioso mencionar, também, é que se adota o princípio da unicidade empresarial na fixação do SAT, ou seja, a alíquota abrange todos os estabelecimentos do empregador¹⁹⁷. Nesta toada, a empresa é vista como um único sujeito passivo da obrigação tributária, mesmo se multifacetada, desmembrada geográfica ou economicamente.

Assim, pode surgir o seguinte questionamento: e se a empresa apresentar vários CNAE's, ou seja, se desenvolver diferentes atividades, todas ligadas a um mesmo CNPJ?

A resposta está no Decreto 3.048/99, mais especificamente em seu artigo 202, parágrafo 3º: “Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos”.

Em sentido análogo, está a IN RFB nº 971/2009, dispondo que nos casos de uma empresa com mais de um estabelecimento e uma atividade econômica, será considerada como

¹⁹⁶ FOLMANN, Melissa; VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Fator acidentário de prevenção (FAP):** inconstitucionalidades, ilegalidades e irregularidades. Curitiba: Juruá, 2012, p. 86.

¹⁹⁷ OLIVEIRA, Paulo Rogério Albuquerque de. **Uma sistematização sobre a saúde do trabalhador:** do exótico ao esotérico. São Paulo: LTr, 2011, p. 197.

preponderante, aquela com maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos¹⁹⁸.

Aqui há um aspecto interessante, o enquadramento é feito mensalmente, por meio de SEFIP/GFIP, de modo a considerar a flutuação de mão de obra por estabelecimento na empresa. Explica-se.

Caso uma empresa de 350 empregados, definida por seu CNPJ, exerça 3 atividades distintas (cada uma com sua respectiva CNAE e grau de risco), qual será o SAT? Aqui pode ser considerado um empreendimento de manutenção e reparação de máquinas e equipamentos da indústria mecânica (Classe 3314-7 da CNAE).

Em um de seus estabelecimentos, o qual se volta à manutenção e reparação de máquinas motrizes não elétricas (subclasse 3314-7/01) o risco é leve. No segundo, em que se explora a manutenção e reparação de válvulas industriais (subclasse 3314-7/03), o risco é médio. Por fim, no terceiro estabelecimento, cuja atividade é a manutenção e reparação de equipamentos hidráulicos e pneumáticos, exceto válvulas (subclasse 3314-7/02), o risco é grave.

Há de se olhar qual possui o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos. Neste caso hipotético, o estabelecimento de risco leve possui 200 empregados. O de risco médio, seu número de empregados é 100. Já o terceiro, que explora uma atividade de risco grave, tem 50 empregados.

¹⁹⁸ Art. 72. As contribuições sociais previdenciárias a cargo da empresa ou do equiparado, observadas as disposições específicas desta Instrução Normativa, são:

[...]

§ 1º A contribuição prevista no inciso II do caput será calculada com base no grau de risco da atividade, observadas as seguintes regras: (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.071, de 15 de setembro de 2010)

I - o enquadramento nos correspondentes graus de risco é de responsabilidade da empresa, e deve ser feito mensalmente, de acordo com a sua atividade econômica preponderante, conforme a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, elaborada com base na CNAE, prevista no Anexo V do RPS, que foi reproduzida no Anexo I desta Instrução Normativa, obedecendo às seguintes disposições: (Nova redação dada pela INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 1.080, DE 03/11/2010)

a) a empresa com 1 (um) estabelecimento e uma única atividade econômica, enquadrar-se-á na respectiva atividade; (Incluído pela INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 1.080, DE 03/11/2010)

b) a empresa com estabelecimento único e mais de uma atividade econômica, simulará o enquadramento em cada atividade e prevalecerá, como preponderante, aquela que tem o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos; (Incluído pela INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 1.080, DE 03/11/2010)

c) a empresa com mais de 1 (um) estabelecimento e com mais de 1 (uma) atividade econômica deverá somar o número de segurados alocados na mesma atividade em toda a empresa e considerar preponderante aquela atividade que ocupar o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, aplicando o correspondente grau de risco a todos os estabelecimentos da empresa, exceto às obras de construção civil, para as quais será observado o inciso III deste parágrafo. (Nova redação dada pela IN RFB Nº 1.238, DE 11/01/2012)

[...]”

Assim sendo, a alíquota SAT, por ser única, será de 1% (leve) e incidirá sobre o total dos rendimentos pagos ou creditadas no decorrer do mês, de seus 350 empregados.

Confusa, no entanto, foi a decisão proferida pelo STJ no REsp 551.836-PR, ocasião em que se asseverou que “[...] alíquota da contribuição para o SAT deve corresponder ao grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa, inclusive quando esta possui um único CGC”¹⁹⁹. E mais, posteriormente, sobreveio a súmula 351, cujo teor é o seguinte: “A alíquota de 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”.

Para Ibrahim, trata-se um possível equívoco na palavra escolhida:

pelo texto da súmula, parece que a decisão foi favorável ao enquadramento por empresa, mas o Tribunal parece ter utilizado a palavra *empresa* na concepção empresarial tradicional, ou seja, como atividade econômica, individualizável por estabelecimento (unidade produtiva), e não a concepção previdenciária de empresa. De qualquer forma, deixa claro que se os estabelecimentos (chamados de *empresa*) não possuírem CNPJ, por óbvio, o enquadramento será único²⁰⁰.

Caso prevaleça este posicionamento, a despeito do que dispõem os atos normativos disciplinadores da matéria, dois impactos negativos ocorrerão: (i) um atinente ao funcionamento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que será estudado mais a frente e, (ii) a lógica do sistema estatístico adotado por meio da CNAE²⁰¹.

3.2.4 O lançamento do tributo

Cabe destacar, que o lançamento²⁰² do SAT é feito por homologação²⁰³, isto implica na responsabilidade de a empresa identificar a atividade preponderante, localizar a sua alíquota, identificar o valor devido e pagar o tributo²⁰⁴.

¹⁹⁹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 476.885/SC**, Rel. Min. Francisco Falcão, primeira turma, julgado em 05/06/2003, DJ 01/09/2003, p. 228.

²⁰⁰IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. Niterói: Impetus, 2014, p. 265.

²⁰¹Ibid., p. 265.

²⁰²Paulo de Barros Carvalho assim o define: “Lançamento tributário é o ato jurídico administrativo, da categoria dos simples, constitutivos e vinculados, mediante o qual se insere na ordem jurídica brasileira u’a norma individual e concreta, que tem como antecedente o fato jurídico tributário e, como conseqüente, a formalização do vínculo obrigacional, pela individualização dos sujeitos ativo e passivo, a determinação do objeto da prestação, formado pela base de cálculo e correspondente alíquota, bem como pelo estabelecimento dos termos espaço-temporais em que o crédito há de ser exigido”. CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 464.

²⁰³“**Art. 150.** O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato

Até por conta disso, não há que se falar em qualquer responsabilidade do segurado na contribuição para o SAT.

3.2.5 Regra matriz de incidência e exceções

O sujeito passivo do SAT é o empresário ou a sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da Administração Pública Direta ou Indireta²⁰⁵ que remunerem empregados ou trabalhadores avulsos.

Em outros termos, Bragança explica que a exação “[...] tem como aspecto material do antecedente da regra matriz de incidência o ato de a empresa remunerar seus empregados e trabalhadores avulsos”²⁰⁶.

Por conta disso, e conforme exposto anteriormente, a empresa quem figura como sujeito passivo. A definição de empresa fica a cargo da Lei 8.212/91, artigo 15:

Art. 15. Considera-se:

I - empresa - a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional;

[...]

Parágrafo único. Equipara-se a empresa, para os efeitos desta Lei, o contribuinte individual em relação a segurado que lhe presta serviço, bem como a cooperativa, a associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, a missão diplomática e a repartição consular de carreira estrangeiras.

Assim sendo, questiona-se: Todas as empresas pagam o SAT?

Não, aquelas optantes pelo Simples Nacional, ou seja, as empresas de Micro e de Pequeno Porte, conforme previsto na Lei Complementar 123/2006, artigo 13, VI, não constituem como sujeito passivo da exação.

em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

²⁰⁴IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. Niterói: Impetus, 2014, p. 262.

²⁰⁵Definição do artigo 3º, da Instrução Normativa RFB nº 971/2009.

²⁰⁶BRAGANÇA, Kerlly Huback. Regime jurídico do SAT/RAT e FAP. **Revista Brasileira de Direito Previdenciário**, v. 19, p. 38-72, 2014, p. 41-42.

Todavia, há exceções a esta regra, quais sejam: a microempresa e a empresa de pequeno porte que (i) se dedique às atividades de prestação de serviços, construção de imóveis e obras de engenharia em geral, inclusive sob a forma de subempreitada, (ii) execução de projetos e serviços de paisagismo, bem como (iii) decoração de interiores; (iv) serviço de vigilância, (v) limpeza ou conservação e (vi) serviços advocatícios, conforme preconiza a Lei Complementar 123/2006, artigo 13, VI e art. 18, §5-C.

Ainda como exceção estão as entidades beneficentes de assistência social, consoante previsão do texto constitucional, artigo 195, §7º. A definição destas entidades é conferida pela Resolução nº 177/2000 do Conselho Nacional de Assistência Social, artigos 2º e 3º.

3.2.6 O financiamento da aposentadoria especial

Por fim, cabe destacar a existência de um adicional do SAT, cuja finalidade é custear o benefício denominado aposentadoria especial, prestação destinada ao trabalhador que tenha exercido atividade profissional exposto a agentes nocivos durante 15, 20 ou 25 anos²⁰⁷. Por conta desta exposição à saúde do obreiro, adota-se uma contagem de tempo diferenciada²⁰⁸. É dizer: se a aposentadoria por tempo de contribuição é concedida com 35 anos de tempo de contribuição para os segurados do sexo masculino e 30 para as mulheres, a aposentadoria especial pode ser concedida com 15, 20 ou 25 anos, “[...] dependendo do agente nocivo ou da combinação de agentes a que está exposto o segurado”²⁰⁹.

Para tanto, sob pena de ofensa ao equilíbrio financeiro do sistema previdenciário, foi implementada uma fonte adicional de recursos para custear a aposentadoria especial. Diz-se ofensa ao equilíbrio financeiro porque a Receita Federal Brasileira (RFB) deixa de arrecadar por um período grande ao conceder a mencionada prestação. Não bastasse tal, o segurado tem condições de se aposentar prematuramente, com uma idade mais baixa. Logo, a sua expectativa de sobrevida será maior e, conseqüentemente, a prestação pode vir a ser paga por

²⁰⁷Conforme Lei 8.213/91, “art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.”

²⁰⁸Autorizada pela própria Constituição de 1988, conforme “Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

[...]

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.

[...]”

²⁰⁹IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. Niterói: Impetus, 2014, p. 274.

maior lapso temporal pelo INSS se compararmos com o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, por exemplo. Aqui, vale lembrar que sobre a aposentadoria especial não há a incidência do famigerado fator previdenciário, multiplicador composto pela idade, tempo de contribuição e expectativa de sobrevida do segurado, cuja finalidade é retardar o ato concessório e desestimular segurados a aposentarem com uma idade baixa.

Em outros termos, ao invés de fazer com que o empregador simplesmente colocasse dinheiro no bolso do trabalhador, a norma lhe inseriu no “[...] polo passivo na relação jurídico-tributária com a RFB, na qual fica obrigado a recolher contribuição social decorrente da ativação da hipótese de incidência – expor o trabalhador a fatores de riscos à saúde e à vida”²¹⁰.

Como consequência, tem-se o adicional do SAT, variável de 12%, 9% ou 6%²¹¹. Estes percentuais são definidos conforme o tempo de trabalho exigido para obter a aposentadoria especial: se 15 anos, o percentual será de 12%; se 20 anos, o percentual será de 9% e, por fim, se 25 anos, o percentual será de 6%.

Importante destacar, ainda, que este critério que relacionada à atividade econômica e o risco é denominado Grau de Incidência de Incapacidade Laboral decorrente dos Riscos Ambientais do Trabalho (GIILDRAT)²¹², de Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) ou, simplesmente de adicional do SAT. Ibrahim explica que são diferentes denominações, porém similares²¹³. Por conta disso, prefere o termo adicional ao SAT especialmente pelo fato desta ser uma sigla já utilizada há muitos anos no direito previdenciário, além de as modificações terminológicas tornarem o assunto mais hermético. Com efeito, assiste razão o autor, mormente por uma questão didática.

²¹⁰OLIVEIRA, Paulo Rogério Albuquerque de. **Uma sistematização sobre a saúde do trabalhador**: do exótico ao esotérico. São Paulo: LTr, 2011, p. 212.

²¹¹Lei 8.213/91, “**art. 57.** [...]”

§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98) (Vide Lei nº 9.732, de 11.12.98).

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no **caput**.”

Para empresa tomadora de serviços de cooperado filiado à cooperativa de trabalho, cooperativa de produção que remunere seus cooperados e para a empresa contratante de prestação de serviços relativa a serviços por cessão de mão de obra, o adicional terá alíquotas diferentes, conforme Lei 10.666/2003, artigos 1º, parágrafo 1º, 2º e artigo 6º.

²¹²OLIVEIRA, op. cit., p. 197.

²¹³IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. Niterói: Impetus, 2014, p. 274.

De qualquer sorte, seja qual for das 3 (três) denominações, fala-se em alíquota e presunção de risco. Não bastasse tal, são duas normas invocadas: uma tributária e outra previdenciária²¹⁴.

A última consideração a ser feita sobre este adicional é que, diferentemente do que ocorre com o SAT, cuja incidência é sobre o total dos rendimentos pagos ou creditados de todos os empregados e avulsos, ele atua exclusivamente sobre a remuneração do trabalhador sujeito a condições especiais.

Apresentado o SAT, bem como o seu adicional, passemos às críticas a esta contribuição social.

3.3 CRÍTICAS AO SAT E NOVOS CONTORNOS DESTA EXAÇÃO

Se há um mito que merece ser desconstruído acerca dos tributos é a sua neutralidade²¹⁵. Diz-se isto porque importam em custos transacionais, seja em maior ou menor escala, porém estes sempre irão existir²¹⁶. Os custos de transação podem ser definidos como aqueles “[...] incorridos pelos agentes econômicos na procura e aquisição de informações e na negociação com outros agentes com vistas à realização de uma transação, assim como na tomada de decisões acerca de sua concretização[...]”²¹⁷.

Vale lembrar, ainda, que os tributos compõem a base econômica escolhida pelo legislador para ser a principal fonte de receita para o Estado se sustentar financeiramente²¹⁸. Por conta disso, direcionam a economia de um país, atuando como um modo de intervenção estatal. Nesta esteira, o instrumento tributário é utilizado pelo poder público para conduzir o processo econômico, seja de forma eficaz ou ineficazmente, com sabedoria ou desastrosamente²¹⁹. Ato contínuo, fala-se que a “[...] a tributação interfere no sistema de

²¹⁴OLIVEIRA, **Uma sistematização sobre a saúde do trabalhador**: do exótico ao esotérico. São Paulo: LTr, 2011, p. 197.

²¹⁵GONÇALVES, Helena de Toledo Coelho; GONÇALVES, Oksandro. Tributação, concorrência e desenvolvimento econômico sustentável. In: GONÇALVES, Oksandro; FOLMANN, Melissa (Org.). **Tributação, concorrência e desenvolvimento**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 15-47, p. 25-28, v. 1.

²¹⁶Ibid., p. 27.

²¹⁷ALMENDANHA, Cristina; GONÇALVES, Oksandro. Análise econômica do óbito no direito societário. **Nomos (Fortaleza)**, v. 34, p. 51-63, 2014, p. 57-58.

²¹⁸VALADÃO, Alexsander Roberto Alves. Reflexões sobre as bases econômicas da tributação e desenvolvimento sustentável: remédio ou veneno? In: GONÇALVES, Oksandro; FOLMANN, Melissa (Org.). **Tributação, concorrência e desenvolvimento**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 83-101, p. 83, v. 1.

²¹⁹FOLLONI, André. Isonomia na tributação extrafiscal. **Rev. direito GV [online]**, v. 10, n. 1, p. 201-220, 2014, p. 204.

preços a ser definido pelo mercado, o que pode trazer impactos significativos para a concorrência”²²⁰.

Logo, há uma evidente interação entre o direito tributário e o direito econômico²²¹. E é justamente neste aspecto prático que recaem as principais críticas ao SAT. Curiosamente, é neste plano onde menos se estuda o direito tributário, resultado de um reducionismo epistemológico dominante na doutrina, conforme alertado por Folloni²²².

Veja que o SAT, por si só, não conseguiu privilegiar o bom empregador em detrimento de seu concorrente direto, que não cumpre as normas de segurança do trabalho, pois não há flexibilização desta exação. Ou seja, inexiste um parâmetro “*bonus x malus*”²²³ a fim de que a má empresa pague um tributo maior. Por conta disso, a parametrização por meio da CNAE coloca em um mesmo patamar a empresa com risco grave, gravíssimo e extraordinariamente grave (3%). Assim sendo, dentro do grupo no qual é comparada, há casos em que a alíquota de 3% pode ser ínfima para uma empresa negligente, enquanto para as boas, pode ser exacerbada.

Nesta esteira, o SAT pode refletir em uma injustiça fiscal no sentido de que pode existir empresas que pagam a alíquota leve (de 1%) e deveriam pagar menos, pois não acidentam seus trabalhadores, ao passo de que há empresas com alíquota grave (de 3%) e deveriam pagar ainda mais, pelo fato de descumprirem às normas de saúde e segurança do trabalho. Cria-se, portanto, um ambiente de seleção adversa²²⁴, isto é, o Estado, por não possuir todas as informações sobre as empresas, as separa com base no CNAE e as tributa de forma geral, estabelecendo somente três alíquotas. No entanto, equiparação de duas empresas com a mesma subclasse CNAE e diferentes índices de acidentalidade, culmina por favorecer a pior delas. Esta é a razão para a escolha do termo injustiça fiscal.

²²⁰ GONCALVES, Helena de Toledo Coelho; GONÇALVES, Oksandro. Tributação, concorrência e desenvolvimento econômico sustentável. In: GONÇALVES, Oksandro; FOLMANN, Melissa (Org.). **Tributação, concorrência e desenvolvimento**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 15-47, p. 16, v. 1.

²²¹ FOLLONI, op. cit., p. 204.

²²² FOLLONI, André. Isonomia na tributação extrafiscal. **Rev. direito GV [online]**, v. 10, n. 1, p. 201-220, 2014, p. 204.

²²³ Sistemática que posteriormente veio a ser aplicada no Fator Acidentário de Prevenção, conforme ensina OLIVEIRA, Paulo Rogério Albuquerque de. **Nexo técnico epidemiológico previdenciário NTEP e o fator acidentário de prevenção FAP: um novo olhar sobre a saúde do trabalhador**. 2008. 244 f. Tese (Doutorado em Ciência da Saúde) – Universidade de Brasília, Brasília, 2008, p. 9.

²²⁴ De acordo com Vinícius Klein “A seleção adversa ocorre sempre que o agente possui uma informação privada que o principal não pode observar de forma perfeita antes do início da relação, podendo essa informação dizer respeito a qualquer fator que afete a decisão do principal. A expressão vem da problemática típica do mercado de seguros que, ao utilizar um preço em função do risco médio da população, acaba atraindo os indivíduos com maior perfil de risco”. KLEIN, Vinícius. **A economia dos contratos na teoria microeconômica: uma análise a partir do realismo crítico**. 2013. 290 f. Tese (Doutorado em Economia) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2013, p. 123-124.

E mais, a boa empresa não conseguirá vender seus produtos a um preço inferior de sua concorrente, a qual ignora as normas protetivas, opta por não investir na segurança dos trabalhadores e, por conta disso, consegue ofertar seus serviços por preços menores.

Sob a ótica da Análise Econômica do Direito, a norma que prejudica a concorrência deve ser corrigida, mormente pelos seus efeitos: gerará custos transacionais demasiadamente elevados²²⁵.

Isto sem mencionar a questão do financiamento público, pois não são ofertadas linhas de créditos diferenciadas para compra de maquinário mais seguro à boa empresa, a fim de que esta possa ser implementar um eficaz sistema segurança aos seus trabalhadores.

Como consequência, se a boa empresa investir na segurança dos seus trabalhadores, comprar maquinário mais seguro, alterar o *layout*, enfim tomar medidas para tornar o meio ambiente laborativo mais saudável, não será distinguida, tampouco tributada de forma diferenciada daquela que simplesmente optou por ignorar as normas protetivas, que acidenta, adocece ou mata seus empregados.

Vale dizer, a parametrização com base no CNAE não foi hábil em proteger a saúde do trabalhador, consistindo meramente em uma forma de financiamento para a aposentadoria especial e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho.

E este tema da saúde do obreiro apresenta relevância quando observamos que a OIT possui uma campanha global para prevenir acidentes laborativos. Mais do que isso, estudos²²⁶ realizados pela organização demonstram que anualmente mais de 02 (dois) milhões de pessoas morrem em face de acidentes e enfermidades relacionadas ao trabalho, números que representam um óbito a cada 15 (quinze) segundos.

No Brasil, as DRT também são significativas. E o pior, entre as décadas de 1980 a 2000, diferentemente do ocorrido no resto do mundo, houve um aumento dos números das DRT²²⁷. As causas para o declínio destas doenças em outros países, como Canadá e Estados Unidos²²⁸, são as mais variadas possíveis, podendo variar desde o sub-registro a questões macroeconômicas, como modificação demográfica, mudança na distribuição de emprego na

²²⁵ GONCALVES, Helena de Toledo Coelho; GONÇALVES, Oksandro. Tributação, concorrência e desenvolvimento econômico sustentável. In: GONÇALVES, Oksandro; FOLMANN, Melissa (Org.). **Tributação, concorrência e desenvolvimento**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 15-47, p. 23, v. 1

²²⁶ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **OIT pede ação mundial urgente para combater doenças relacionadas com o trabalho**. 2013. Disponível em: <<http://www.oit.org.br/content/oit-pede-acao-mundial-urgente-para-combater-doencas-relacionadas-com-o-trabalho>>. Acesso em: 15 jan. 2014.

²²⁷ SOUZA, Norma Suely Souto et al. Doenças do trabalho e benefícios previdenciários relacionados à saúde, Bahia, 2000. **Rev. Saúde Pública [online]**, v. 42, n. 4, p. 630-638, 2008, p. 631.

²²⁸ Ibid., p. 631.

economia e até mesmo a prevenção primária no ambiente de trabalho, conforme explicam os autores²²⁹.

Em solo pátrio, mais recentemente, os números têm apresentado oscilações.

De acordo com o anuário estatístico da Previdência Social de 2007²³⁰ foram registrados 653,1 mil acidentes de trabalho. Se comparado com o anterior, houve um aumento significativo: de 27,5%. A justificativa, de acordo com o próprio INSS foi a implementação da sistemática de cruzamento do agravo com a atividade laboral, denominada Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário (NTEP), que será objeto de estudo mais a frente.

No ano de 2008²³¹ foram registrados 747,7 mil infortúnios laborativos, aumento de 13,4% em relação ao anterior.

De acordo com o anuário estatístico de 2009²³² houve 723,5 mil registros de acidentes do trabalho no INSS, uma queda de 4,3%.

Durante 2010 também houve uma redução e do mesmo percentual do que o anterior, 4,3%. Neste ano foram notificados 701,5 mil²³³ acidentes de trabalho.

A majoração nos números voltou a ocorrer em 2011, quando foram registrados 711,2 mil acidentes do trabalho no INSS²³⁴, acréscimo de 0,2%.

Em 2012, o INSS recebeu a notificação de 705,2 mil acidentes²³⁵, um decréscimo de 2,14%.

O último anuário estatístico da Previdência Social, de 2013, demonstra um novo aumento nos números. No mencionado ano foram registrados no INSS 717,9 mil²³⁶ acidentes de trabalho, um acréscimo de 0,55% em comparação ao ano de 2012.

²²⁹SOUZA, Norma Suely Souto et al. Doenças do trabalho e benefícios previdenciários relacionados à saúde, Bahia, 2000. **Rev. Saúde Pública [online]**, v. 42, n. 4, p. 630-638, 2008, p. 631.

²³⁰BRASIL. Ministério da Previdência Social. **Menu de apoio – Estatísticas**: Anuário Estatístico da Previdência Social 2007: Acidentes do Trabalho. 2007, p. 500. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/estatisticas/menu-de-apoio-estatisticas-anuario-estatistico-da-previdencia-social-2007-acidentes-do-trabalho>>. Acesso em: 15 out. 2014.

²³¹ANUÁRIO ESTATÍSTICO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. Brasília: MPS/DATAPREV, v. 17, 2008, p. 500. Disponível em: <http://www.mpas.gov.br/arquivos/office/3_091028-191015-957.pdf>. Acesso em: 15 out. 2014.

²³²ANUÁRIO ESTATÍSTICO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. Brasília: MPS/DATAPREV, v. 18, 2009, p. 500. Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/arquivos/office/3_111202-105616-011.pdf>. Acesso em: 15 out. 2014.

²³³Ibid., p. 510.

²³⁴ANUÁRIO ESTATÍSTICO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. Brasília: MPS/DATAPREV, v. 20, 2011, p. 532. Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/arquivos/office/1_121023-162858-947.pdf>. Acesso em: 15 out. 2014.

²³⁵ANUÁRIO ESTATÍSTICO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. Brasília: MPS/DATAPREV, v. 21, 2012, p. 532. Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2013/05/AEPS_2012.pdf>. Acesso em: 15 out. 2014.

²³⁶BRASIL. Ministério da Previdência Social. **AEPS 2013 – Seção IV – Acidentes do Trabalho**. 2013. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/aeps-2013-secao-iv-acidentes-do-trabalho/>>. Acesso em: 15 out. 2014.

Diante deste panorama, inegável que a questão acidentária merece melhor reflexão, haja vista o grande número de acidentes do trabalho em nosso país, o qual supera a barreira de 700mil desde 2008.

Além disso, o mais significativo aumento, ocorrido de 2006 para 2007 foi justificado pelo próprio INSS pela alteração ocorrida no conceito de acidente de trabalho, implementada pelo NTEP.

Por conta destas incongruências e visando efetivar a política constitucional de proteção à saúde do trabalhador, o Estado brasileiro conferiu novos contornos ao SAT, adotando medidas de impacto econômico sobre os empregadores, as quais giram em torno da ocorrência (ou na possibilidade de ocorrer) um acidente de trabalho.

Nesta toada, novos mecanismos foram implementados para combater os acidentes de trabalho e aprimorar o sistema de proteção social, trata-se do FAP, da criação de nexos que relacionam a doença e o trabalho e, também, as ações regressivas.

4 O FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO, NEXOS TÉCNICOS E AÇÕES REGRESSIVAS

Em dezembro de 2002, por intermédio da Medida Provisória de nº 83/2002, houve a possibilidade de flexibilizar as alíquotas SAT destinadas a custear os benefícios acidentários, conforme ensinam Folmann e Vianna²³⁷.

No ano de 2003, a aludida MP foi convertida na Lei 10.666/2003 e, assim, implementou-se a metodologia denominada como FAP.

Importante destacar que o FAP adveio em um momento em que se questionava como garantir eficiência ao sistema de seguro de acidente do trabalho²³⁸. Tal premissa se assenta pelo fato de existirem empresas cujas atividades, a princípio, são mais danosas à saúde e à segurança dos seus trabalhadores, no entanto, possuem irrisórios índices de acidentalidade e, outras, cujo risco é considerado leve e possuem altos índices, conforme criticado no capítulo anterior.

Buscava-se, portanto, um mecanismo capaz de flutuar as alíquotas do SAT, a fim de reafirmá-lo não só como de natureza pública, mas também um bem estatal²³⁹. Assim sendo, seria importante discriminar as empresas por meio da metodologia “*bônus x malus*”, inexistente no SAT, conforme críticas anteriormente tecidas, de modo a privilegiar algumas empresas e punir outras²⁴⁰.

Sobre o FAP, Wladimir Novaes Martinez explica que “[...] fica transparente a intenção do Ministério de Previdência Social (MPS) de estimular a prevenção infortunistica e de onerar quem não criar um ambiente seguro, sem qualquer avaliação da culpa por parte do empregador”²⁴¹.

Nesta esteira, Folmann e Vianna²⁴² enumeram 6 diretrizes do multiplicador: (i) a flexibilização das alíquotas SAT, (ii) o incentivo à redução de acidentes, (iii) a possibilidade de redução do tributo em até 50% ou (iv) a sua majoração em até 100%, (v) a vinculação de

²³⁷ FOLMANN, Melissa; VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Fator acidentário de prevenção (FAP):** inconstitucionalidades, ilegalidades e irregularidades. Curitiba: Juruá, 2012, p. 34.

²³⁸ OLIVEIRA, Paulo Rogério Albuquerque de. **Uma sistematização sobre a saúde do trabalhador: do exótico ao esotérico.** São Paulo: LTr, 2011. p. 272.

²³⁹ Ibid., p. 272.

²⁴⁰ Id. **Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário NTEP e o Fator Acidentário de Prevenção FAP:** um novo olhar sobre a saúde do trabalhador. 2008. 244 f. Tese (Doutorado em Ciência da Saúde) – Universidade de Brasília, Brasília, 2008, p. 156.

²⁴¹ MARTINEZ, Wladimir Novaes. Ação regressiva do INSS contra as empresas que causaram acidente de trabalho. **Revista LTr**, v. 75, n. 2, p. 141-147, fev. 2011, p. 143.

²⁴² FOLMANN, Melissa; VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Fator acidentário de prevenção (FAP):** inconstitucionalidades, ilegalidades e irregularidades. Curitiba: Juruá, 2012, p. 35-36.

todas as empresas que contribuam com a alíquota SAT estarem sujeitas a sua incidência e, (vi) a comparação de coordenadas de acidentalidade (frequência, gravidade e custo) para empresas de mesma atividade econômica.

Seu idealizador foi Paulo Rogério Albuquerque de Oliveira, servidor público, auditor da Receita Federal, atuante no Ministério da Previdência Social, cujos estudos de doutoramento levaram à criação do mencionado fator²⁴³.

O “pai” do FAP, no entanto, faz questão de destacar que o seu “filho” alcançou a esfera legal diferentemente de como havia sido concebido: segundo Oliveira, o FAP sofreu uma mutação estrutural, transformou-se em um *frankstein científico e espantoso jurídico*²⁴⁴.

No entanto, antes de adentarmos às críticas a este multiplicador, passemos a conceitua-lo.

4.1 A LEI 10.666/2003

Conforme exposto, coube a Lei 10.666/2003 implementar no ordenamento jurídico brasileiro, em seu artigo 10, a metodologia de flexibilização das alíquotas SAT denominada como FAP:

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.

Em que pese a Lei 10.666/2003 ter implementado esta sistemática nova, a possibilidade de variação das alíquotas SAT já havia sido prevista na Lei nº 7.787/89, artigo 4º²⁴⁵ e na própria Lei 8.212/91, parágrafo 3º, artigo 22.

Em apertada síntese, o FAP consiste em um “[...] multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000) [...] a ser aplicado à respectiva alíquota do seguro de acidentes (1, 2 ou 3%)”²⁴⁶.

²⁴³E também do Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário (NTEP), instituído pela Lei nº 11.430/2006.

²⁴⁴OLIVEIRA, Paulo Rogério Albuquerque de. **Uma sistematização sobre a saúde do trabalhador**: do exótico ao exotérico. São Paulo: LTr, 2011, p. 273.

²⁴⁵“**Art. 4º** A empresa cujo índice de acidente de trabalho seja superior à média do respectivo setor, sujeitar-se-á a uma contribuição adicional de 0,9% a 1,8%, para financiamento do respectivo seguro.”

Por conta disso, este multiplicador toma por base o desempenho da empresa e o compara com suas concorrentes de mesma atividade econômica, podendo reduzir em até 50% ou crescer em até 100% as alíquotas SAT.

Imperioso destacar, que o FAP irá variar anualmente e será calculado com base nos dois últimos anos de acidentalidade e registros acidentários da Previdência Social. O seu objetivo é estimular práticas preventivas e reduzir os afastamentos por incapacidade decorrentes do exercício da atividade laborativa.

Para tanto, o FAP se vale de 3 coeficientes: frequência, gravidade e custo²⁴⁷. Os conceitos destes índices estão no Decreto 3.048/99, artigo 202-A, parágrafo 4º:

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

[...]

§ 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; (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

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: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

²⁴⁶IBRAHIM, Fábio Zambitte. O custeio dos acidentes do trabalho no Brasil controvérsias sobre a regulação administrativa. In: GOMES, Marcus Lívio; VELLOSO, Andrei Pitten (Org.). **Sistema constitucional tributário dos fundamentos teóricos aos hard cases tributários**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 580-596, p. 587, v. 1.

²⁴⁷Explicados de forma minuciosa por FOLMANN, Melissa; VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Fator acidentário de prevenção (FAP): inconstitucionalidades, ilegalidades e irregularidades**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 42-45.

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevida 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. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009).

Em outros termos: frequência refere-se à quantidade de benefícios acidentários, informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho (CAT) ou pela configuração, pela perícia médica da Previdência Social, de nexos entre trabalho e a doença apresentada. Há, ainda, uma terceira fonte de dados, qual seja: as decisões proferidas pela Justiça Estadual²⁴⁸ em que se reconhece o caráter acidentário de um auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou pensão por morte. Note-se que cada trabalhador beneficiado por uma prestação vinculada ao trabalho impactará no FAP, de modo que “[...] os empregadores passaram a ser partes interessadas no benefício por sofrerem repercussão direta deste”²⁴⁹.

No índice de gravidade é atribuído um peso a cada benefício identificado pelo coeficiente de frequência: pensão por morte tem peso de 50%, aposentadoria por invalidez 30%, auxílio-doença e auxílio-acidente, 10%. Críticas a estes pesos atribuídos não faltam: Oliveira comenta que nada foi publicado a respeito de como surgiram ou, seja, “foi tudo chutado”²⁵⁰. Ibrahim, também entende ter havido falta da exposição de critérios para os índices compostos, ou seja, não houve motivação mínima, demonstrando ausência de comprometimento com a sociedade²⁵¹. E de fato não há qualquer embasamento para estes pesos.

Por fim, o custo é o montante gasto ou passível de ser dispendido pela autarquia previdenciária. Nesta última opção será considerada a expectativa de sobrevida do segurado na data de início do benefício, a qual tomará por base a tábua de mortalidade do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

²⁴⁸Conforme exceção prevista na Constituição Federal de 1988, artigo 109, I:

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

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

²⁴⁹FOLMANN, Melissa; VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Fator acidentário de prevenção (FAP):** inconstitucionalidades, ilegalidades e irregularidades. Curitiba: Juruá, 2012, p. 129.

²⁵⁰OLIVEIRA, Paulo Rogério Albuquerque de. **Uma sistematização sobre a saúde do trabalhador:** do exótico ao exotérico. São Paulo: LTr, 2011, p. 290.

²⁵¹IBRAHIM, Fábio Zambitte. O custeio dos acidentes do trabalho no Brasil controvérsias sobre a regulação administrativa. In: GOMES, Marcus Lívio; VELLOSO, Andrei Pitten (Org.). **Sistema constitucional tributário dos fundamentos teóricos aos hard cases tributários**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, , p. 580-596, p. 590, v. 1.

Nota-se, portanto, que, a princípio, o FAP não se resume a tributação generalista, pautada na atividade econômica da empresa. Pelo contrário, visa fornecer uma exação individualizada ao levar em conta os afastamentos por incapacidade e outros infortúnios, tais como a morte, todos relacionados ao trabalho. É dizer: os índices de frequência, gravidade e custo são auferidos com base nos acidentes laborativos ocorridos.

Logo, a ideia deste multiplicador é distinguir a boa da má empresa, bem como analisar como o empresário cuida da saúde e da segurança de seus empregados, eis que o tributo sofrerá impacto direto quando ocorrer um acidente de trabalho. Nota-se a importância dos acidentes laborativos, razão pela qual se passa a analisar o seu conceito.

4.2 ACIDENTE DE TRABALHO

Fernandes²⁵² destaca que a civilização moderna é caracterizada pelo acidente e pela ideia de risco. O autor aduz que o sinistro é visualizado com certa normalidade pelo seguro reparador, seja público ou privado, pois sempre ocorreram acidentes. Contudo, com a revolução industrial e o implemento do maquinário, a situação se agravou de tal forma que o infortúnio transformou-se em um risco social específico, exigindo atenção legislativa, doutrinária e jurisprudencial.

Nesta linha de raciocínio, Horvath Junior²⁵³ destaca que tanto os trabalhadores, quanto as empresas necessitavam de proteção: aqueles estavam sendo mortos ou mutilados em seus ofícios, estas sofriam com paralisações de máquinas e pelo grande número de trabalhadores adoecidos, afastados ou até mesmo perdidos em face de acidentes de trabalho.

Assim, torna-se imprescindível perquirir o conceito de acidente de trabalho. No entanto, antes de disto, importante tecer algumas considerações acerca da diferença entre os termos doença, agravo e evento.

O regulamento sanitário internacional (RSI), por meio da portaria 104, de 25 de janeiro de 2011²⁵⁴, define, em seu artigo 1º, doença, agravo e evento.

²⁵²FERNANDES, Annibal. **Os acidentes do trabalho: do sacrifício à prevenção e à reparação: evolução legislativa: atualidade e perspectivas: lei, doutrina e jurisprudência**. 2. ed. rev. com participação de Sérgio Pardal Freudenthal. São Paulo: LTr, 2003, p. 23.

²⁵³HORVATH JUNIOR, Miguel. Uma análise do risco acidente do trabalho. **Revista da Procuradoria Geral do INSS**, Brasília, v. 4, p. 29-49, 1997, p. 29.

²⁵⁴BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria n. 104, de 25 de janeiro de 2011**. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt0104_25_01_2011.html>. Acesso em: 06 jan. 2015.

Doença “significa uma enfermidade ou estado clínico, independentemente de origem ou fonte, que represente ou possa representar um dano significativo para os seres humanos”²⁵⁵.

Agravo, por sua vez, compreende “qualquer dano à integridade física, mental e social dos indivíduos provocado por circunstâncias nocivas, como acidentes, intoxicações, abuso de drogas, e lesões auto ou heteroinfligidas”²⁵⁶. Paulo Rogério Albuquerque de Oliveira²⁵⁷ menciona que o conceito é amplo e englobador, sua definição independe de incapacidade e inclui os acidentes laborativos.

Por fim, evento seria a manifestação da doença ou então algo com potencial para causa-la.

Ao falarmos em agravo à saúde do trabalhador, importante lembrar a redação do artigo 337, do Decreto 3.048/99, o qual estabelece que “o acidente do trabalho será caracterizado tecnicamente pela perícia médica do INSS, mediante a identificação donexo entre o trabalho e o agravo”.

Logo, há que ser distinguido o agravo à saúde do trabalhador do acidente do trabalho. O primeiro, pode representar qualquer lesão, doença, transtorno de saúde, distúrbio, disfunção, inclusive morte. Já o conceito acidente de trabalho é mais restrito²⁵⁸ e para ser caracterizado depende dos requisitos estabelecidos pela Lei 8.213/91, artigos 19 e seguintes.

A aludida Lei, responsável por dispor sobre os Planos de benefícios da Previdência Social, em seu artigo 19, conceitua o acidente de trabalho como sendo “o evento decorrente do exercício da atividade laborativa a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados especiais, responsável por provocar lesão corporal ou perturbação funcional resultante em morte, perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho”. Lenz Alberto Alves Cabral²⁵⁹, ao comentar o artigo 19, da Lei 8.213/91 explica que acidente de trabalho é o gênero do qual os acidentes típicos, de trajeto e a doença ocupacional fazem parte. Para o autor, a caracterização de um acidente de trabalho está amparada em 3 (três) núcleos: subordinação, lesão/distúrbio e incapacidade laboral²⁶⁰.

²⁵⁵ BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria n. 104, de 25 de janeiro de 2011**. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt0104_25_01_2011.html>. Acesso em: 06 jan. 2015.

²⁵⁶Ibid.

²⁵⁷OLIVEIRA, Paulo Rogério Albuquerque de. **Uma sistematização sobre a saúde do trabalhador**: do exótico ao exotérico. São Paulo: LTr, 2011, p. 67.

²⁵⁸Ibid., p. 67.

²⁵⁹CABRAL, Lenz Alberto Alves. **Abre a CAT? Nexo causal no acidente do trabalho**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 23.

²⁶⁰Ibid., p. 68.

O primeiro decorre do “serviço efetivo (no trabalho ou em razão dele): desde que o acidente tenha ocorrido pelo exercício do trabalho a serviço da empresa, é o acidente considerado como sendo do trabalho [...] ainda que se encontre fora do local e horário de trabalho, seja por culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior”²⁶¹. Isto significa que o infortúnio, para ser caracterizado como do trabalho, não precisa ocorrer, necessariamente, “intramuros”.

O segundo núcleo está relacionado à lesão, distúrbio ou perturbação funcional. Aqui, Cabral²⁶² entende que tal aspecto deve ser mais bem avaliado, sob pena de excluir do rol de acidentes de trabalho, imprescindíveis de notificação legal, casos de acidentes biológicos (dos mais simples, como uma perfuração de agulha, até aqueles cujas lesões são mais sérias, caso de AIDS ou hepatite ocasionadas por um respingo de sangue do paciente no trabalhador).

O terceiro núcleo é o da incapacidade, ou seja, a lei exige tal condição. Logo, tivesse ocorrido no Brasil um acidente similar aquele na mina São José, no Chile, datado de 05 de agosto de 2010 e que deixou 33 mineiros a 700 metros abaixo da superfície por 37 dias, não estaríamos falando em acidente do trabalho justamente pelo fato de não ter havido incapacidade laborativa, tampouco seria acionada a Previdência Social²⁶³. Trata-se de fato curioso, em que o direito acionado foi o civil, impedindo os trabalhadores de ir e vir, mas não o acidentário²⁶⁴.

Ainda no tocante ao conceito oriundo do artigo 19, Francisco Milton Araújo Junior²⁶⁵ ensina que se trata do acidente de trabalho em sentido estrito, também denominado acidente-tipo. Em sentido análogo, trabalha Annibal Fernandes “acidente-tipo, ou seja, o núcleo do tipo descrito no artigo 19 da Lei 8.213/91”²⁶⁶. Hertz Jacinto Costa o define como sendo “[...] um ataque inesperado ao corpo humano ocorrido durante o trabalho, decorrente de uma ação traumática violenta, subitânea, concentrada e de consequências identificadas”²⁶⁷. Como exemplos do acidente tipo podemos citar o caso de um trabalhador que tem um dedo cortado por guilhotina ou ainda quando um fragmento de peça atinge o seu olho.

²⁶¹CABRAL, Lenz Alberto Alves. **Abre a CAT? Nexos causal no acidente do trabalho**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 69.

²⁶²Ibid., p. 72.

²⁶³OLIVEIRA, Paulo Rogério Albuquerque de. **Uma sistematização sobre a saúde do trabalhador: do exótico ao exotérico**. São Paulo: LTr, 2011, p. 67-68.

²⁶⁴Ibid., p. 68.

²⁶⁵ARAÚJO JUNIOR, Francisco Milton. **Doença ocupacional e acidente trabalho: análise multidisciplinar**. São Paulo: LTr, 2013, p. 60.

²⁶⁶FERNANDES, Annibal. **Os acidentes do trabalho: do sacrifício à prevenção e à reparação: evolução legislativa: atualidade e perspectivas: lei, doutrina e jurisprudência**. 2. ed. rev. com participação de Sérgio Pardal Freudenthal. São Paulo: LTr, 2003, p. 29.

²⁶⁷COSTA, Hertz Jacinto. **Manual de acidente do trabalho: abordagem inédita do interesse judicial do empregador nos benefícios dos empregados**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 89.

Já de acordo com a redação do artigo 20, da Lei 8.213/91, tem-se que o acidente de trabalho comporta a divisão em duas entidades mórbidas: doença do trabalho e doença profissional. Ibrahim²⁶⁸ destaca que esta previsão legal pode ser reputada como um nexo legal, mormente para as doenças profissionais.

Doença profissional, de acordo com o inciso I, do artigo 20, é entendida como a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Aqui há uma relação intrínseca entre atividade profissional e doença: a atividade é requisito para o desenvolvimento da doença, “[...] gerando presunção absoluta do liame, pois o trabalho é causa necessária; há relação de causa e efeito direta, pois com a supressão do agente a doença deixa de existir”²⁶⁹. É o caso do trabalhador que desenvolve silicose porque sua atividade habitual lhe colocava em contato com sílica ou, ainda, a asbestose, doença causada pela inalação de poeira contendo amianto²⁷⁰. Por conta disso, fala-se que são “[...] moléstias de evolução lenta e progressiva, originária de uma causa igualmente gradativa e durável, vinculadas às condições de trabalho”²⁷¹. Ademais, Araújo Júnior ensina que a doença profissional pode, igualmente, ser denominada de tecnopatía ou moléstia profissional típica²⁷².

A doença do trabalho, definida no inciso II, seria aquela adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I. Por conta disso “não possuem a relação necessária com o trabalho, importando maior dificuldade na sua caracterização”²⁷³. Vale destacar que a doença do trabalho também é chamada de mesopatía ou moléstia profissional atípica²⁷⁴. Costa, ao abordar as mesopatías destaca que normalmente decorrem “[...] das condições de agressividade existentes no local de trabalho, que agiram, decididamente, seja para acelerar, eclodir ou agravar a saúde do trabalhador”²⁷⁵. Dentre os exemplos podem ser citadas as lesões por esforço repetitivo (LER) e os distúrbios

²⁶⁸IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. Niterói: Impetus, 2014, p. 257.

²⁶⁹Ibid., p. 257.

²⁷⁰ARAÚJO JUNIOR, Francisco Milton. **Doença ocupacional e acidente trabalho: análise multidisciplinar**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 65.

²⁷¹COSTA, Hertz Jacinto. **Manual de acidente do trabalho: abordagem inédita do interesse judicial do empregador nos benefícios dos empregados**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 90.

²⁷²ARAÚJO JUNIOR, op. cit., p. 65.

²⁷³IBRAHIM. **Aspectos Polêmicos na Cobertura de Acidentes do Trabalho no Brasil**. Revista Brasileira de Direito Previdenciário, v. 08, 2012. p. 63.

²⁷⁴ARAÚJO JUNIOR., op. cit. p. 65.

²⁷⁵COSTA, Hertz Jacinto. **Manual de acidente do trabalho: abordagem inédita do interesse judicial do empregador nos benefícios dos empregados**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 90.

osteomusculares relacionados ao trabalho (DORT). Araújo Junior²⁷⁶ cita um caso incomum: pode ser considerada como doença do trabalho a conjuntivite alérgica em operário de construção civil, eis que o cimento possui uma ação alcalina, a qual tem efeito abrasivo na córnea.

Diz-se maior dificuldade no reconhecimento porque pode haver predisposição genética do indivíduo para desenvolver a doença ou, ainda, esta pode ser decorrente da prática de uma atividade que não guarda relação alguma com o trabalho, v.g. tocar um instrumento musical.

O parágrafo 1º, também do artigo 20, elenca 4 (quatro) casos em que as doenças não serão consideradas como do trabalho, quais sejam: (i) as doenças de cunho degenerativo, (ii) aquelas inerentes a grupos etários, (iii) as que não produzam incapacidade laborativa e, também, (iv) a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho.

Já o parágrafo 2º prevê, além das situações descritas nos incisos I e II, casos em que a Previdência também considerará como acidentes de trabalho, seja pelo fato de a doença resultar de condições especiais em que o trabalho é desenvolvido, seja por relacionarem-se diretamente com ele.

Fábio Zambitte Ibrahim comenta que “tradicionalmente, a lei equipara determinados infortúnios ao acidente de trabalho, quando há algum tipo de liame entre o evento e o exercício da atividade”²⁷⁷, são os casos previstos no artigo 21:

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;

²⁷⁶ARAÚJO JUNIOR, Francisco Milton. **Doença ocupacional e acidente trabalho**: análise multidisciplinar. 2. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 65.

²⁷⁷IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. Niterói: Impetus, 2014, p. 257.

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 agravamento ou complicação de acidente do trabalho a lesão que, resultante de acidente de outra origem, se associe ou se superponha às consequências do anterior.

Das hipóteses acima, tem-se que o acidente de trabalho pode não ser causa única para a doença, bastando que tenha contribuído para morte, redução ou perda da aptidão laborativa. Além disso, enquadra-se neste conceito acidente cujos efeitos culminaram em lesão que exija cuidados médicos.

Outrossim, as hipóteses previstas no inciso II resumem-se a eventos que podem ocorrer com o empregado no local e horário do trabalho, como atos de agressão, ofensa física, atos de imprudência, negligência ou imperícia de terceiro, até mesmo desabamentos, inundações, incêndios e outros casos fortuitos ou de força maior.

Caso o acidente tenha ocorrido fora local e horário de trabalho, também poderá ser considerado como laborativo, são os casos de: (i) execução de ordem ou serviço para a empresa, (ii) prestação de qualquer serviço à empresa cuja finalidade seja evitar um prejuízo ou proporcionar proveito. (iii) em viagens, inclusive para estudos, independentemente do meio de locomoção, quando a empresa custear os gastos para melhor capacitar seus empregados e (iv) os acidentes de trajeto ou *in itinere* que são aqueles havidos durante o trajeto da residência para o trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção.

Vale destacar, ainda, nos períodos de refeição ou descanso ocorridos no local de trabalho ou durante este, caso o empregado venha a sofrer algum acidente, será considerado no exercício do trabalho.

Muitos dos casos acima, constantes nos artigos 20 e 21 são decorrentes de nexos técnicos, situações em que a Previdência Social faz a correlação entre doença e trabalho. Oliveira menciona a existência de 8 no total, senão vejamos.

4.3 OS NEXOS TÉCNICOS

Os nexos técnicos são institutos que auferem uma relação de causa e efeito entre trabalho e doença²⁷⁸. O mais conhecido é o NTEP, implementado em 2006 e responsável por alterar a estrutura de concessão de benefícios previdenciários²⁷⁹, como confirmam os dados da própria Previdência Social colacionados no item 3.3. O anuário estatístico da Previdência Social de 2007 mostra um aumento de 27,5% na concessão dos benefícios acidentários.

Antes do advento do NTEP, Paulo Rogério Albuquerque de Oliveira²⁸⁰ comenta que a mecânica de concessão sequer levava em consideração relacionar uma doença com o trabalho sem a CAT, ou seja, era automático: sem CAT, o benefício era comum (previdenciário e não acidentário).

Aqui, vale destacar que, diferentemente do que se imagina, não é somente a empresa quem pode abrir uma CAT, mas também o acidentado, seus dependentes, a entidade sindical competente, o médico que o atendeu ou, ainda, qualquer autoridade pública, conforme artigo 22, §2º, da Lei 8.213/91²⁸¹.

De qualquer forma, antes do NTEP o sistema pecava examinar tão somente o indivíduo e não o ambiente no qual ele estava inserido. Com a alteração ocorrida em 2006, ano em que foi sancionada a Lei 11.430, responsável por criar o artigo 21-A, na Lei 8.213/91 e implementar o NTEP, a CAT tornou-se mais um documento administrativo. Tal premissa se justifica, porque se examina, agora, as diversas dimensões que podem ter levado à doença.

Dito isto, passamos para os 8 (oito) tipos de nexos

²⁷⁸OLIVEIRA, Paulo Rogério Albuquerque de. **Uma sistematização sobre a saúde do trabalhador**: do exótico ao exotérico. São Paulo: LTr, 2011, p. 82.

²⁷⁹BRASIL. Ministério da Previdência Social. **Estatísticas**: anuário estatístico da previdência social 2007: seção IV – acidentados do trabalho. 2007. Disponível em: <http://www1.previdencia.gov.br/aeps2007/16_01_03_01.asp>. Acesso em: 06 jan. 2015.

²⁸⁰OLIVEIRA, op. cit., p. 81-82.

²⁸¹Art. 22. A empresa deverá comunicar o acidente do trabalho à Previdência Social até o 1º (primeiro) dia útil seguinte ao da ocorrência e, em caso de morte, de imediato, à autoridade competente, sob pena de multa variável entre o limite mínimo e o limite máximo do salário-de-contribuição, sucessivamente aumentada nas reincidências, aplicada e cobrada pela Previdência Social.

[...]

§ 2º Na falta de comunicação por parte da empresa, podem formalizá-la o próprio acidentado, seus dependentes, a entidade sindical competente, o médico que o assistiu ou qualquer autoridade pública, não prevalecendo nestes casos o prazo previsto neste artigo.

4.3.1 Nexo técnico por lesão corporal aguda

Este nexos “é atribuído a partir da constatação de agravo abrupto e traumático produzido ou decorrente do meio ambiente do trabalho, podendo ser agudo ou subagudo”²⁸². Oliveira²⁸³ ensina que o intervalo entre o momento da exposição até o desfecho clínico é considerado como agudo quando durar até 3 dias e subagudo, de 3 dias até 3 semanas.

Não se trata de um acidente típico, porque a tipicidade é oriunda de uma relação entre o meio ambiente laborativo e agravo. No caso deste nexos técnico, há uma relação entre trabalho e lesão, v.g., trabalhador de uma empresa financeira sofre entorse de tornozelo.

4.3.2 Nexo técnico por doença profissional

Trata-se do disposto no inciso I, do artigo 20, da Lei 8.213/91. Aqui há uma importante e necessária associação, ainda que não suficiente, entre exposição (trabalhar) e o desfecho clínico. Exemplo: só terá o desfecho clínico silicose quem se expor de forma consistente à sílica (poeira de quartzo).

4.3.3 Nexo técnico por doença do trabalho

Trata-se do disposto no inciso II, do artigo 20, da Lei 8.213/91. De acordo com Oliveira “é atribuído a partir das associações entre patologias (agravos à saúde) e exposições (fator de risco) constantes nas listas do anexo II do RPS, cuja etiogenia é inespecífica[...]”²⁸⁴, ou seja, caso o trabalhador apresente doença coronariana, transtorno mental câncer, o trabalho não será a condição necessária para sua manifestação, no entanto, pode ser suficiente para conduzir a tais desfechos.

4.3.4 Nexo técnico excepcional

Previsto no §2º, do artigo 20, da Lei 8.213/91. Como o nome já sugere, é um desvio da regra geral, pois neste caso, o trabalho, por si só, não teria o condão de gerar a doença. No

²⁸²OLIVEIRA, Paulo Rogério Albuquerque de. **Uma sistematização sobre a saúde do trabalhador**: do exótico ao exotérico. São Paulo: LTr, 2011, p. 84.

²⁸³Ibid., p. 84.

²⁸⁴Ibid., p. 85.

entanto, devido a circunstâncias excepcionais, relacionadas ao ofício, culminaram na doença. Por conta disso, será considerado o nexa técnico.

Um exemplo ocorre com o controle de tempo e das idas ao banheiro aos operadores de telemarketing, o qual pode resultar em infecção urinária²⁸⁵.

4.3.5 Nexa técnico Aetiogênico

Aqui, enquadram-se os casos previstos no artigo 21, da Lei 8.213/91, os quais não apresentam relação de causalidade entre doença e o trabalho, mas, ainda sim, são considerados como acidentes laborativos: são os casos de acidente de trajeto ou *in itinere*, atos de agressão, ofensa física, ato de imprudência, além dos casos de caso fortuito ou de força maior.

4.3.6 Nexa técnico concausal

Este nexa é atribuído àquelas situações em que o “[...] trabalho provoca distúrbio ou agrava doença já estabelecida ou preexistente. Diz-se que há concausalidade do trabalhar com adoecer”²⁸⁶. Logo, um trabalhador pode vir a ter manifestada uma doença alérgica de pele por conta da forma com que é organizado o meio ambiente laborativo da empresa.

4.3.7 Nexa técnico epidemiológico previdenciário (NTEP)

A filosofia por trás do NTEP é a seguinte: “meio ambiente do trabalho! Você é sadio? Do que adocece seu empregado?”²⁸⁷ Faz-se estes questionamentos, pois até então, nos outros nexos, as atenções eram voltadas ao trabalhador. Já no NTEP, o foco é a empresa. Por conta disso, questiona-se se “[...] não é o meio ambiente do trabalho, assim entendido o empreendimento econômico sintetizado pela CNAE, que está doente e, por conseguinte adoecedor daquele que nele labora?”²⁸⁸

²⁸⁵ FUNCIONÁRIOS do setor de telemarketing relatam série de abusos. 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2014/10/funcionarios-do-setor-de-telemarketing-relatam-serie-de-abusos.html>>. Acesso em: 06 jan. 2015.

²⁸⁶ OLIVEIRA, Paulo Rogério Albuquerque de. **Uma sistematização sobre a saúde do trabalhador**: do exótico ao exotérico. São Paulo: LTr, 2011, p. 86.

²⁸⁷ Ibid., p. 89.

²⁸⁸ Id. **Nexa técnico epidemiológico previdenciário NTEP e o fator acidentário de prevenção FAP**: um novo olhar sobre a saúde do trabalhador. 2008. 244 f. Tese (Doutorado em Ciência da Saúde) – Universidade de Brasília, Brasília, 2008, p. 108.

Nesta esteira, o legislador pátrio estabeleceu uma relação de causalidade entre a empresa e agravo, ficando a cargo da perícia médica do INSS caracterizar a natureza acidentária da incapacidade quando entender que a atividade da empresa está correlacionada com a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças (CID)²⁸⁹.

Cabe destacar, ainda, que o NTEP “[...] parte da presunção de que determinados agravos são comuns em determinadas atividade econômicas[...]”²⁹⁰. Busca-se estimar o quão doentio ou saudável é um meio ambiente laborativo, sintetizado pela CNAE²⁹¹.

Diante deste panorama, a Previdência Social formulou uma lista de intervalos CID-10 com determinadas classes de CNAE no Decreto 3.048/99, anexo II, lista C.

Estas tabelas, portanto, servem de base para aplicação do NTEP. Vejamos exemplos práticos. O intervalo CID-10 “A15-A19” é referente à tuberculose²⁹². Logo, se um trabalhador apresentar a mencionada doença e trabalhar em qualquer uma das empresas com CNAE abaixo, será considerada a doença decorrente da atividade laborativa (QUADRO 8):

Quadro 8 – Intervalo CID

INTERVALO CID-10	CNAE
A15-A19	0810 1091 1411 1412 1533 1540 2330 3011 3701 3702 3811 3812 3821 3822 3839 3900 4120 4211 4213 4222 4223 4291 4299 4312 4321 4391 4399 4687 4711 4713 4721 4741 4742 4743 4744 4789 4921 4923 4924 4929 5611 7810 7820 7830 8121 8122 8129 8610 9420 9601

Fonte: Brasil, 1999 (anexo II, lista C).

A CNAE 4713 aplica-se a comércio varejista de mercadorias em geral, sem predominância de produtos alimentícios. Isto significa dizer que caso um dos empregados tenha tuberculose, a natureza da doença será acidentária.

²⁸⁹ Art. 21-A. A perícia médica do INSS considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de nexo técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças - CID, em conformidade com o que dispuser o regulamento. BRASIL. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 10 jan. 2015.

²⁹⁰ OLIVEIRA, Paulo Rogério Albuquerque de. **Uma sistematização sobre a saúde do trabalhador**: do exótico ao exotérico. São Paulo: LTr, 2011, p. 96.

²⁹¹ OLIVEIRA, Paulo Rogério Albuquerque de. **Nexo técnico epidemiológico previdenciário NTEP e o fator acidentário de prevenção FAP**: um novo olhar sobre a saúde do trabalhador. 2008. 244 f. Tese (Doutorado em Ciência da Saúde) – Universidade de Brasília, Brasília, 2008, p. 109.

²⁹² A15-A19 tuberculose. Disponível em: <http://www.datasus.gov.br/cid10/V2008/WebHelp/a15_a19.htm>. Acesso em: 01 ago. 2014.

Outro exemplo. Ao se procurar o CNAE 8610 (atividades de atendimento hospitalar), verifica-se que está relacionado ao CID's do intervalo A15-A19, F30-39, G50-59, K35-38, L60-75, dentre outros.

No que se refere ao CID F30-39²⁹³, este diz respeito a transtornos do humor, por conta disso, abrange o transtorno afetivo bipolar (F31), episódios depressivos (F32), transtorno depressivo recorrente (F33). Nesta toada, um médico, enfermeiro, recepcionista, enfim, qualquer trabalhador que exerça seu ofício em um hospital e seja acometido de transtorno afetivo bipolar, restará configurado o nexó técnico epidemiológico.

4.3.8 Nexó técnico acidentário negativo

Decorre da negativa de todos os nexos anteriores, ou seja, é atribuído quando se constata que o meio ambiente laborativo não atuou como fator predisponente, facilitador, desencadeante, potencializador ou determinante do agravo. Se o ordenamento jurídico previu todos os tipos possíveis de nexos técnicos, conforme artigos 19 a 21-A, da Lei 8.213/91, além do anexo II, do Decreto 3.048/99, cabe ao juiz da matéria “[...] asseverar de modo peremptório e devidamente fundamentado, para cada caso, que determinado agravo não decorreu, absolutamente, do meio ambiente do trabalho”²⁹⁴.

Examinado o conceito de acidente de trabalho, bem como os nexos técnicos, o estudo passa a voltar suas atenções para as ações regressivas, instituto utilizado pela Previdência Social para buscar o ressarcimento do empregador cuja negligência culminou na concessão de benefícios previdenciários.

Nota-se, portanto, não só a importância do conceito de acidente de trabalho para o FAP, mas também uma consequência da sua caracterização: a empresa poderá ter que arcar com os custos decorrentes da concessão destes benefícios.

4.4 AS AÇÕES REGRESSIVAS

A previsão do seguro de acidente do trabalho no artigo 7º, XXVIII, da CF de 1988, não excluiu o dever do empregador de indenizar o seu empregado quando incorrer em dolo ou culpa.

²⁹³CID-10. [20--?]. Disponível em: <<http://www.datasus.gov.br/cid10/V2008/cid10.htm>>. Acesso em: 01 ago. 2014.

²⁹⁴OLIVEIRA, Paulo Rogério Albuquerque de. **Uma sistematização sobre a saúde do trabalhador**: do exótico ao exotérico. São Paulo: LTr, 2011, p. 87.

Neste contexto, a negligência quanto às normas de saúde e segurança do trabalho abre caminho para a Previdência Social propor uma ação, denominada regressiva, contra as empresas. É o que consta na Lei 8.213/91, artigos 120 e 121²⁹⁵.

Em conjunto com o SAT, estas ações resultam em “[...] uma combinação de dúplice ônus para o empregador e dúplice direitos para o trabalhador: a) seguro de acidentes de trabalho, hoje monopolizado pelo INSS, e b) indenização por dano ou prejuízo à saúde ou à integridade física do trabalhador”²⁹⁶.

Miguel Horvath Júnior²⁹⁷ destaca que o fundamento das ações regressivas está na responsabilidade civil, razão pela qual fundam-se no artigo 927, do Código Civil²⁹⁸. Para haver reparação, contudo, é necessária a comprovação da culpa ou dolo pelo causador, tornando a responsabilidade subjetiva²⁹⁹.

Já o dever de ressarcimento decorre da culpa em sentido amplo e estrito. Horvath Júnior trabalha com ambos os conceitos:

culpa em *sentido amplo* deve ser entendida como a violação de uma dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou de cautela complementar e inclui o dolo.
Já a culpa em *sentido estrito* compreende a imperícia, a imprudência e a negligência³⁰⁰.

Em que pese ter havido certa polêmica acerca da competência judiciária para apreciação destas ações³⁰¹ “[...] é a Justiça Federal quem terá de apreciar a propriedade e a

²⁹⁵“**Art. 120.** Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis.

Art. 121. O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem.”

²⁹⁶MARTINEZ, Wladimir Novaes. Ação regressiva do INSS contra as empresas que causaram acidente de trabalho. **Revista LTr**, v. 75, n. 2, p. 141-147, fev. 2011, p. 142.

²⁹⁷HORVATH JUNIOR, Miguel. As novas ações regressivas e seus fundamentos – uma análise panorâmica sob o ponto de vista social e jurídico. **Revista Brasileira de Direito Previdenciário**, v. 12, p. 45-49, 2013, p. 47.

²⁹⁸“**Art. 927.** Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

²⁹⁹“A responsabilidade subjetiva [...] fundamenta-se na conduta ilícita, ou seja, na ação ou omissão culposa lato sensu que viola a norma jurídica e propicia dano a terceiro, constitui-se no principal fundamento para aplicação da responsabilidade civil no direito brasileiro, sendo adotada tanto no Código Civil de 1916 (art. 159) como pelo novo Código Civil vigente no país (art. 186 a 927)”. ARAÚJO JUNIOR, Francisco Milton. **Doença ocupacional e acidente trabalho: análise multidisciplinar**. São Paulo: LTr, 2013, p. 211.

³⁰⁰HORVATH JUNIOR, Miguel. As novas ações regressivas e seus fundamentos – uma análise panorâmica sob o ponto de vista social e jurídico. **Revista Brasileira de Direito Previdenciário**, v. 12, p. 45-49, 2013, p. 47.

³⁰¹MARTINEZ, Wladimir Novaes. Ação regressiva do INSS contra as empresas que causaram acidente de trabalho. **Revista LTr**, v. 75, n. 2, p. 141-147, fev. 2011, p. 141.

constitucionalidade do art. 120, e compor o dissídio, em face do que diz a Carta Magna e todo o ordenamento jurídico nacional”³⁰²..

Via de regra é a Procuradoria-Geral Federal quem integra o polo ativo destas ações, consoante se observa na recomendação conjunta GP. CGJT. nº 2/2011, na Portaria conjunta PGF/INSS nº 06/2013³⁰³ e também nas informações veiculadas no site do TST³⁰⁴. Nota-se que não foi citado um embasamento legal para embasar esta assertiva, até porque não há. Logo, parte da doutrina, como por exemplo Wladimir Novaes Martinez³⁰⁵, entende que caberia ao trabalhador o direito de reclamar a indenização de ordem civil, ou seja, seria sua a iniciativa de buscar ou não o direito, “conclusão que deflui do deliberado silêncio do art. 7º, XXVIII, da CF que, podendo, não especificou o titular desse direito, porque ele emergiria todo o seu ordenamento”³⁰⁶. Longe de ser pacífico, tal posicionamento esbarra nos argumentos de que a ação regressiva não seria uma opção, mas sim um dever da Previdência Social, como entende Maria Auxiliadora Castro e Camargo³⁰⁷. Logo, não poderia ser intentada ao bel prazer do trabalhador, ou seja, o artigo 120, da Lei 8.213/91, veda a elaboração de um juízo de discricionariedade acerca da conveniência e oportunidade para seu ingresso. Neste contexto, caso não haja o ingresso, toda sociedade teria que arcar com os gastos decorrentes da negligência do empregador.

Já quanto ao polo passivo, é o responsável pelo dano o dever de indenizar o trabalhador.

Cabe destacar, ainda, que as ações regressivas não representam *bis in idem*³⁰⁸ pelo pagamento do SAT e também das prestações previdenciárias destinadas ao obreiro

³⁰²MARTINEZ, Wladimir Novaes. Ação regressiva do INSS contra as empresas que causaram acidente de trabalho. **Revista LTr**, v. 75, n. 2, p. 141-147, fev. 2011, p. 141.

³⁰³BRASIL. Portaria Conjunta PGF/INSS Nº 06, de 18 de janeiro de 2013. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2013. Publicado em 01/02/2013, seção I, p. 24-25. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/64/INSS-PGF/2013/6.htm>>. Acesso em: 20 jan. 2015.

³⁰⁴TRABALHO SEGURO. **Ações regressivas**. [20--?]. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/trabalhoseguro/regressivas-2>>. Acesso em: 20 jan. 2015.

³⁰⁵MARTINEZ, Wladimir Novaes. Ação regressiva do INSS contra as empresas que causaram acidente de trabalho. **Revista LTr**, v. 75, n. 2, p. 141-147, fev. 2011, p. 145.

³⁰⁶Ibid., p. 145.

³⁰⁷CASTRO e CAMARGO, Maria Auxiliadora. A Ação Regressiva Acidentária do INSS, sua Natureza Jurídica e os Tribunais. **Revista da AGU**, v. XI, n. 34, p. 275-301, out./dez. 2012, p. 286.

³⁰⁸Conforme entendimento majoritário da doutrina, a saber: MARTINEZ, Wladimir Novaes. Ação regressiva do INSS contra as empresas que causaram acidente de trabalho. **Revista LTr**, v. 75, n. 2, p. 141-147, fev. 2011; IBRAHIM, Fábio Zambitte. Aspectos Polêmicos na Cobertura de Acidentes do Trabalho no Brasil. **Revista Brasileira de Direito Previdenciário**, v. 8, p. 72-75, 2002; HORVATH JUNIOR, Miguel. As novas ações regressivas e seus fundamentos – uma análise panorâmica sob o ponto de vista social e jurídico. **Revista Brasileira de Direito Previdenciário**, v. 12, p. 45-49, 2013 e RODRIGUES, Leonardo Ziccarelli Rodrigues. Intervenção estatal e o combate aos acidentes do trabalho: evolução histórica e principais políticas legislativas modernas. In: BERWANGER, Jane Lucia Wilhelm; FOLMANN, Melissa (Org.). **Previdência Social nos 90 Anos da Lei Eloy Chaves**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 601-620, p. 614, v. 1.

acidentado, por possuírem fundamentos diversos: o SAT visa custear riscos imprevisíveis e involuntários, ao passo que as regressivas buscam o ressarcimento dos valores dispendidos com benefícios oriundos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho. Enfatiza-se o termo negligência, isto é, as ações regressivas não têm cabimento para todo e qualquer benefício decorrente de acidente laborativo, mas tão somente para aqueles em que foi auferida a falta de cuidado, de observância, do empregador quanto às normas de saúde e segurança de seus trabalhadores. Ademais, o ônus da prova é da Procuradoria e do INSS.

Logo, empresas devem ser diligentes, pois além de custearem o SAT, o seu adicional e seu multiplicador, podem ter que arcar com os ônus decorrentes da concessão de benefícios acidentários.

4.5 PONTOS IMPORTANTES E CONTROVERSOS NO FAP

Viu-se que o FAP leva em consideração 3 (três) coeficientes, quais sejam: frequência, gravidade e custo. No entanto, tal assertiva, por si só, não é capaz de demonstrar como será calculado o multiplicador. Por conta disso, analisar-se-ão outros aspectos importantes na sua metodologia de cálculo. Além disso, imprescindível se torna o exame de suas principais críticas e pontos controversos. É o que se passa a abordar.

4.5.1 A utilização de percentis

Folmann e Vianna explicam que após o cálculo dos coeficientes, os números de todas as empresas de mesma subclasse CNAE são confrontados, comparados e colocados em ordem crescente. As autoras simplificam o procedimento através de um exemplo: “imagine três filas, sendo uma para frequência, outra para a gravidade e a outra para o custo. Conforme os resultados dos coeficientes, encontramos a posição de cada empresa nessa fila, ou seja, seu número de ordem”³⁰⁹. Em outros termos:

[...] faz-se o cálculo dos índices de frequência, de gravidade e custo, depois se atribui os percentis de ordem para as empresas por classe da CNAE para cada um desses índices. Assim, a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual, e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%. O percentil é calculado com os dados ordenados de forma ascendente.

³⁰⁹ FOLMANN, Melissa; VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Fator acidentário de prevenção (FAP):** inconstitucionalidades, ilegalidades e irregularidades. Curitiba: Juruá, 2012, p. 44.

A partir dos percentis de ordem é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice. Depois de algumas aritméticas complicadas, obtém-se o resultado[...]³¹⁰

É a Resolução 1.316/2010 responsável por estabelecer as mencionadas diretrizes, fazendo menção aos *percentis* de ordem para as empresas por setor (Subclasse da CNAE) para cada um dos três índices:

Resolução 1.316/2010

[...]

Após o cálculo dos índices de frequência, de gravidade e de custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (Subclasse da CNAE) para cada um desses índices.

Desse modo, a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%. O percentil é calculado com os dados ordenados de forma ascendente.

O percentil de ordem para cada um desses índices para as empresas dessa Subclasse é dado pela fórmula abaixo:

$$\text{Percentil} = 100 \times (\text{Norden} - 1) / (n - 1)$$

Onde: n = número de estabelecimentos na Subclasse;

N. orden = posição do índice no ordenamento da empresa na Subclasse.

Quando ocorrer o fato de empresas ocuparem posições idênticas, ao serem ordenadas para formação dos róis (de frequência, gravidade ou custo) e cálculo dos percentis de ordem, o N. orden de cada empresa neste empate será calculado como a posição média dentro deste grupo mediante aplicação da fórmula:

Norden no empate = posição inicial do grupo de empate + [((“número de empresas empatadas” + 1) / 2) - 1]. Este critério vincula-se à adequada distribuição do binômio bonus x malus.

Por exemplo, se houver uma empresa na posição 199, 7 empresas empatadas na posição 200 e a próxima empresa na posição 207, o N. orden de cada uma das empresas no grupo de empate será:

$$\text{posição no empate} + [((\text{“número de empresas empatadas”} + 1) / 2) - 1] = 200 + [(7 + 1) / 2 - 1] = 200 + [4 - 1] = 203.$$

Paulo Rogério Albuquerque de Oliveira critica com veemência a utilização de percentis³¹¹, decorrente de um processo de “aprimoramento” do projeto original, em detrimento do *cluster* (*a group of similar things that are close together*).

³¹⁰OLIVEIRA, Paulo Rogério Albuquerque de. **Uma sistematização sobre a saúde do trabalhador**: do exótico ao exotérico. São Paulo: LTr, 2011, p. 311.

³¹¹OLIVEIRA, Paulo Rogério Albuquerque de. **Uma sistematização sobre a saúde do trabalhador**: do exótico ao exotérico. São Paulo: LTr, 2011, p. 274-288.

Ibrahim bem explica o problema atinente a esta questão: “[...] a adoção, como parâmetro de quantificação, da divisão do grupo econômico em percentis, o que ignora as variadas situações das empresas, com características muito diversificadas, além de grande parte das situações concretas, no período avaliado, não haver acidente algum, impondo, não raramente, incremento indevido de alíquota”³¹².

Categorizar empresas por meio do *percentil* implica em “[...] colocar todos sobre uma régua cujas distâncias relativas entre eles sejam linearmente proporcionais. Nunca deveria usar a fapimetria pelo percentil, porque isso não acontece. Ao contrário, são altamente desproporcionais. Ao usá-lo se introduz um viés insuperável, da mesma forma que se diz que a baleia azul é maior que a formiga sem quantificar quantas vezes é maior!”³¹³. Em suma, sequer verifica o investimento feito na proteção do trabalhador.

Por conta deste procedimento adotado, observa-se que o FAP, cujo objetivo era auferir as diferenças existentes entre empresas para fins de uma tributação diferenciada, não tem atingido seu fim, já que não considera as particularidades do sujeito passivo com a utilização de percentis³¹⁴.

4.5.2 As travas de desconto

A resolução nº 1.316/2010 estipula travas para um possível desconto do FAP, são os casos de ocorrência de morte ou aposentadoria, decorrentes do trabalho e alta rotatividade da empresa, superior a 75%:

“Resolução 1.316/2010

Caso I

[...]

Caso a empresa apresente casos de morte ou invalidez permanente, decorrentes de acidentes ou doenças do trabalho, seu valor FAP não pode ser inferior a um, para que a alíquota da empresa não seja inferior à alíquota de contribuição da sua área econômica, prevista no Anexo V do Regulamento da Previdência Social, salvo, a hipótese de a empresa comprovar, de acordo com regras estabelecidas pelo INSS, investimentos em recursos materiais, humanos e tecnológicos em melhoria na

³¹²IBRAHIM, Fábio Zambitte. O custeio dos acidentes do trabalho no Brasil controvérsias sobre a regulação administrativa. In: GOMES, Marcus Lívio; VELLOSO, Andrei Pitten (Org.). **Sistema constitucional tributário dos fundamentos teóricos aos hard cases tributários**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 580-596, p. 589, v. 1.

³¹³OLIVEIRA, Paulo Rogério Albuquerque de. **Uma sistematização sobre a saúde do trabalhador**: do exótico ao exotérico. São Paulo: LTr, 2011, p. 282.

³¹⁴“Eis o ponto crucial: perceber as distâncias relativas entre as empresas para fins de tributação diferenciadas é o que se busca com o FAP. Na verdade, ele só nasceu para isso. E é exatamente isso que o novo-FAP não fez e não consegue fazer. Em razão, entre outros, do viés insuperável do percentil, que só, e tão somente, consegue dizer quem vem depois de quem, sem quantificar a magnitude da distância entre esses dois pontos”. Ibid., p. 283.

segurança do trabalho, com o acompanhamento dos sindicatos dos trabalhadores e dos empregadores. Por definição, nestes casos, o FAP será adotado como 1,0000.

Caso II

[...]

3. Taxa de rotatividade para a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP

3.1. Após a obtenção do índice do FAP, conforme metodologia definida no Anexo da Resolução MPS/CNPS N° 1.308, de 27 de maio de 2009, não será concedida a bonificação para as empresas cuja taxa média de rotatividade for superior a setenta e cinco por cento.

3.2. Para cumprir o estabelecido no item 3.1, a taxa média de rotatividade será definida e calculada da seguinte maneira: Definição

3.3. A taxa média de rotatividade do CNPJ consiste na média aritmética resultante das taxas de rotatividade verificadas anualmente na empresa, considerando o período total de dois anos, sendo que a taxa de rotatividade anual é a razão entre o número de admissões ou de rescisões (considerando-se sempre o menor), sobre o número de vínculos na empresa no início de cada ano de apuração, excluídas as admissões que representem apenas crescimento e as rescisões que representem diminuição do número de trabalhadores do respectivo CNPJ. Justificativa

3.4. A taxa média de rotatividade faz parte do modelo do FAP para evitar que as empresas que mantém por mais tempo os seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. Fórmulas para o cálculo

3.5. O cálculo da taxa de rotatividade para cada ano é obtido da seguinte maneira:

Taxa de rotatividade anual = $\frac{\text{mínimo (número de rescisões ocorridas no ano ou número de admissões ocorridas no ano)}}{\text{número de vínculos no início do ano}} \times 100$ (cem)

3.6. Em seguida, calcula-se a taxa média de rotatividade da seguinte maneira:

Taxa média de rotatividade = média das taxas de rotatividade anuais dos últimos dois anos
Aplicação da taxa média de rotatividade

3.7. As empresas que apresentam taxa média de rotatividade acima de setenta e cinco por cento não poderão receber redução de alíquota do FAP, salvo se comprovarem que tenham sido observadas as normas de Saúde e Segurança do Trabalho em caso de demissões voluntárias ou término de obra.”

Em ambos os casos, a bonificação poderá ser mantida, caso a empresa comprove investimentos na segurança do trabalho em procedimento a ser acompanhado por sindicatos dos empregadores e trabalhadores.

Nota-se, aqui, uma importância conferida às centrais sindicais. Historicamente estas instituições atuam como “[...] um representante social nacional, sendo reconhecida a sua capacidade de coalizão e sua importância na mobilização dos trabalhadores em prol de

objetivos como estabilidade no emprego, melhoria salarial, condições de trabalho adequadas”³¹⁵.

Em face de uma postura defensiva dos seus representados, os sindicatos figuraram como um “ator essencial na definição das políticas salariais e de condições de trabalho”³¹⁶. Ocorre que os sindicatos perderam espaço na atualidade, seja pela introdução de novas formas de organização do trabalho, como por exemplo os vínculos temporários, terceirizados, o teletrabalho, seja pela heterogeneidade do mercado de trabalho, com o surgimento de profissões arreadas à associação coletiva³¹⁷.

Ademais, Lacerda³¹⁸ cita um aumento na educação pessoal e profissional dos trabalhadores, os quais não dependem única e exclusivamente dos sindicatos, conferindo-lhes autonomia e independência para buscarem seus direitos.

Não bastasse tal, há, ainda, as práticas negociais abusivas perpetradas por estas entidades, as quais podem culminar em cláusulas de conteúdo nulo³¹⁹.

Nesta linha de raciocínio, atribuir a fiscalização, pelas centrais sindicais, da efetiva comprovação dos investimentos na segurança do trabalho para fins de afastar a trava de desconto, revela ser uma atitude pouco produtora, eis que ausente a imparcialidade dos sindicatos. Logo, na dúvida, a central sindical penderá por defender os interesses de sua classe. Além disso, as empresas sempre terão o argumento de que a bonificação somente não foi mantida por uma ausência de confiança no órgão responsável acompanhar o procedimento. Desta forma, o ideal seria o poder público exercer o seu papel fiscalizatório, o que iria contribuir tanto para os empregadores, quanto para os trabalhadores.

4.5.3 Problemas contidos na base de dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)

Ibrahim aponta que o Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), como qualquer base de dados, pode vir a apresentar erros. No entanto, tais lapsos aparecem com uma frequência acima da normalidade no caso do FAP, e pior, costumam aumentar a sinistralidade de empresas, gerando um aumento da contribuição social. Ora, se o FAP leva

³¹⁵LACERDA, Nadia Demoliner. **Segurança e saúde do trabalhador: para onde vamos?:** o debate nacional sobre a concepção preventiva do novo seguro de acidente. São Paulo: LTr, 2011, p. 94.

³¹⁶Ibid., p. 94.

³¹⁷LACERDA, Nadia Demoliner. **Segurança e saúde do trabalhador: para onde vamos?:** o debate nacional sobre a concepção preventiva do novo seguro de acidente. São Paulo: LTr, 2011, p. 94.

³¹⁸Ibid., p. 94.

³¹⁹Ibid., p. 97.

em conta os índices de acidentes de trabalho e os benefícios previdenciários dele decorrentes, será significativo para uma empresa passar de 01 (um) acidente para 03 (três), por exemplo. Diz-se isto porque caso a Previdência Social cometa um sutil erro em apontar a ocorrência 03 (três) acidentes, ao invés de 01 (um), todos os índices (frequência, gravidade e custo) restarão impactados.

E tal situação não é meramente intuitiva, pois somente no primeiro ano do FAP, mais de 12.300 recursos administrativos foram interpostos, além de quase 500 mil ações judiciais³²⁰.

Como consequência, empresas têm que fazer um medonho esforço para conferir o seu tributo: verificar cada empregado, cada CAT, cada benefício, cada acidente ocorrido³²¹.

Folmann e Vianna³²² comentam que não é incomum encontrar ocorrências e benefícios em duplicidade, ou seja, uma prestação computada duas vezes ou um sinistro lançado mais de uma ocasião, razão pela qual recomenda-se a conferência de todos os dados do extrato FAP, mormente pelo fato da duplicidade de benefício ou de ocorrência impactar diretamente nos índices de frequência e gravidade.

4.5.4 O sigilo dos índices de acidentalidade

A atual metodologia do FAP impede que uma empresa saiba a exação de sua concorrente³²³, impossibilitando uma análise comparativa³²⁴.

Ora, se o Fisco detém o poder de fiscalização e o efetiva, surge, portanto “[...] um direito-dever recíproco”³²⁵. Pensar de forma diversa seria entrar em contradição, pois “ao concretizar o poder fiscalizatório, o Fisco exerce atividade estatal, a qual deve se revestir de publicidade, contudo, no exercício desse poder, obtém informações privadas às quais se

³²⁰OLIVEIRA, Paulo Rogério Albuquerque de. **Uma sistematização sobre a saúde do trabalhador**: do exótico ao exotérico. São Paulo: LTr, 2011, p. 277.

³²¹IBRAHIM, Fábio Zambitte. O custeio dos acidentes do trabalho no Brasil controvérsias sobre a regulação administrativa. In: GOMES, Marcus Lívio; VELLOSO, Andrei Pitten (Org.). **Sistema constitucional tributário dos fundamentos teóricos aos hard cases tributários**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 580-596, p. 589, v. 1.

³²²FOLMANN, Melissa; VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Fator acidentário de prevenção (FAP)**: inconstitucionalidades, ilegalidades e irregularidades. Curitiba: Juruá, 2012, p. 171-172.

³²³OLIVEIRA, Paulo Rogério Albuquerque de. **Uma sistematização sobre a saúde do trabalhador**: do exótico ao exotérico. São Paulo: LTr, 2011, p. 292.

³²⁴IBRAHIM, Fábio Zambitte. O custeio dos acidentes do trabalho no Brasil controvérsias sobre a regulação administrativa. In: GOMES, Marcus Lívio; VELLOSO, Andrei Pitten (Org.). **Sistema constitucional tributário dos fundamentos teóricos aos hard cases tributários**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 580-596, p. 590, v. 1.

³²⁵FOLMANN, Melissa; VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Fator acidentário de prevenção (FAP)**: inconstitucionalidades, ilegalidades e irregularidades. Curitiba: Juruá, 2012, p. 126.

impõe sigilo. Então, ao dever de publicidade se contrapõe o dever de sigilo”, informam Folmann e Vianna³²⁶.

Logo, qualquer questionamento referente à posição de uma empresa dentro do seu grupamento econômico, informação indispensável no cálculo dos percentis, restará comprometida. Ora, como uma empresa saberá se é a pior ou a melhor no seu ramo (leia-se subclasse) se a informação das demais é sigilosa?

Vale lembrar que o Fisco utiliza os dados das empresas para tributá-las: é a ordem na fila que indica o fator de tributação do sujeito passivo, culminando no dever de informação, “[...] sob pena de violar o devido processo legal, a ampla defesa, o contraditório, a legalidade, a eficiência administrativa, o não confisco, a razoabilidade e a proporcionalidade”³²⁷.

Mas não é só, a informação acerca dos níveis de acidentalidade não pode ser exposta a ninguém, ou seja, as pessoas não conseguem ter conhecimento se compram produtos de empresas com bons ou com péssimos indicadores de gestão do meio ambiente do trabalho.

Por conta disso, restará comprometida a vigilância do Ministério Público do Trabalho, que não saberá quais são as empresas com maiores números de acidentalidade. A concorrência também será afetada, eis que o consumidor não conseguirá optar por empresas com melhor posição acidentária. Por fim, a quebra do sigilo acidentário proporcionaria ao governo conhecer as empresas e não fazer contratações com aquelas que simplesmente ignoram a saúde e a segurança de seus trabalhadores.

4.5.5 Ilegalidade

Muito se discute o FAP por conta da fixação da alíquota SAT a partir de parâmetros estabelecidos por ato infralegal. É dizer, a Lei 10.666/2003, em seu artigo 10, teria ofendido a legalidade estrita ao delegar a metodologia de cálculo deste multiplicador ao Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS).

Aqui vale destacar dois conceitos distintos: a legalidade constitucional, genérica, prevista no artigo 5º, II, a qual impõe a necessidade de instituir uma obrigação por meio de lei; e a tributária, estrita, prevista no artigo 150, I, da Constituição, que veda a União, Estados, Distrito Federal e Municípios exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça.

³²⁶ FOLMANN, Melissa; VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Fator acidentário de prevenção (FAP):** inconstitucionalidades, ilegalidades e irregularidades. Curitiba: Juruá, 2012, p. 126.

³²⁷ Ibid., p. 127.

No caso do mencionado multiplicador, a ofensa seria à última modalidade, pois a Lei 10.666/2003, em seu artigo 10 fez a sua previsão, mas não conferiu os contornos necessários para calculá-lo, ficando a cargo, atualmente, da Resolução CNPS nº 1.316/2010. Logo, a exação poderá ser majorada em até 100% ou reduzida em até 50% sem ter seus critérios definidos pelo correto ato normativo.

Em apertada síntese, é o que se discute no Recurso Extraordinário 684.261/PR, de relatoria do ministro Luiz Fux, cujo julgamento foi iniciado em 03/12/2014. Na ocasião, o Ministro Marco Aurélio suscitou questão de ordem e manifestou seu voto pelo não reconhecimento do recurso por ausência da preliminar de repercussão geral, sendo acompanhado pelos ministros Teori Zavascki, Rosa Weber e Carmen Lúcia. Já os ministros Luiz Fux, Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski conheciam do recurso e o julgamento foi adiado.

Pois bem, tanto a questão da legalidade, quanto da repercussão geral demonstram uma forte preocupação com os condicionantes constitucionais da tributação. Não é de se espantar, pois Folloni³²⁸ ensina que tradicionalmente, a doutrina brasileira tributária concentra as atenções no mencionado aspecto, mormente pelo fato de nossas Constituições, historicamente, apresentarem “densidade normativa em questões tributárias”³²⁹.

Ocorre que tal tradição apresenta dois lados³³⁰: um positivo, eis que constitucionaliza e trata com maior rigidez normas de proteção ao contribuinte; e um negativo, podendo ocasionar certa oposição sistemática ao progresso ou, ainda, um apego por instituições antigas, blindando eventuais mudanças necessárias para o direito tributário.

Neste conflito residem questionamentos acerca da discussão levada ao STF atinente à pretensa violação à legalidade no caso FAP.

De um lado, apresenta-se a necessidade de abertura ao Executivo “[...] naqueles campos em que, por sua alta complexidade, demandam de um corpo técnico bem formado e aparelhado”³³¹ para que seja possível um debate de profissionais especializados, de modo a garantir a segurança do trabalhador e a regulamentação da matéria por toda a sociedade³³².

³²⁸FOLLONI, André. Direitos fundamentais, dignidade e sustentabilidade no constitucionalismo contemporâneo: e o Direito Tributário com isso? In: ÁVILA, Humberto (Org.). **Fundamentos do direito tributário**. 1. ed. Madri: Marcial Pons, 2012, p. 11-34, p. 11.

³²⁹Ibid., p. 11.

³³⁰Ibid., p. 11-12.

³³¹IBRAHIM, Fábio Zambitte. O custeio dos acidentes do trabalho no Brasil controvérsias sobre a regulação administrativa. In: GOMES, Marcus Lívio; VELLOSO, Andrei Pitten (Org.). **Sistema constitucional tributário dos fundamentos teóricos aos hard cases tributários**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 580-596, p. 586, v. 1.

³³²Há que se destacar, contudo, que tal premissa não implica em conferir autonomia à Administração para agir a seu bel prazer.

Ademais, é de se lembrar da existência do fenômeno da “crise da lei”³³³: o legislador, em âmbito universal, passa por um momento de desprestígio por cinco razões: (i) a proliferação legislativa, (ii) a constatação histórica de que a lei pode, além de veicular injustiça, ser fundamento para barbárie; (iii) a ascensão do constitucionalismo, (iv) à criação de atos normativos infraconstitucionais capazes de servirem de fundamento à atuação legislativa e, por fim, (v) quando o Executivo constata não ter a atribuição normativa de que necessita, não restando autonomia para o Legislativo atuar de forma independente.

Fábio Zambitte Ibrahim³³⁴ assim destaca:

ao pretender o legislador alcançar todas as situações possíveis, especialmente na tributação, cria verdadeiro emaranhado que acaba por ser desconhecido mesmo por especialistas da matéria. Em razão da tecnicidade cada vez maior da tributação, é comum o legislador aprovar projetos nos termos apresentados pelo Executivo, o qual, por sua vez, vê, na maioria das vezes, situações pontuais a serem resolvidas em detrimento do ordenamento global.

Em aparente observância à legalidade estrita, tentou o Estado contemporâneo fixar todas as suas incumbências nestes veículos normativos, gerando o caos atual. Melhor seria a Administração Tributária reconhecer que não é somente à lei, mas todo o ordenamento e, em especial, à Constituição. A vinculação administrativa é ao direito como um todo, ao bloco de legalidade, na concepção evoluída da juridicidade administrativa.

De outro giro, exige-se o respeito à reserva vinculante de lei, segundo a qual somente o “Poder Legislativo por meio do procedimento legislativo pode instituir ou aumentar tributos”³³⁵ e tem aplicação a todos Poderes estatais, valendo tanto para o aumento, quanto para a fiscalização ou, ainda, para o estabelecimento de exonerações tributárias³³⁶.

Esta ideia reflete a concepção de um direito tributário protetivo, decorrente da visão “moderna de constitucionalismo”³³⁷, segundo a qual os contribuintes deveriam ser preservados de excessos do poder estatal. Não por acaso, portanto, são elencadas no texto constitucional as limitações do poder de tributar.

³³³ Conforme BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 131-142. Também neste sentido RIBEIRO, Ricardo Lodi. O fundamento da legalidade tributária: do autoconsentimento ao pluralismo político. **Revista de Informação Legislativa**, v. 177, p. 215-222, 2008, p. 220 e também VELLOSO, Andrei Pitten. Delegações legislativas no direito tributário. **Revista Fórum de Direito Tributário – RFDT**, Belo Horizonte, v. 9, n. 49, p. 53-71, jan./fev. 2011.

³³⁴ IBRAHIM, Fábio Zambitte. O custeio dos acidentes do trabalho no Brasil controvérsias sobre a regulação administrativa. In: GOMES, Marcus Lívio; VELLOSO, Andrei Pitten (Org.). **Sistema constitucional tributário dos fundamentos teóricos aos hard cases tributários**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, v. 1, p. 580-596, p. 584.

³³⁵ ÁVILA, Humberto. **Sistema constitucional tributário**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 176.

³³⁶ Ibid., p. 177.

³³⁷ FOLLONI, André. Direitos fundamentais, dignidade e sustentabilidade no constitucionalismo contemporâneo: e o Direito Tributário com isso? In: ÁVILA, Humberto (Org.). **Fundamentos do direito tributário**. 1. ed. Madri: Marcial Pons, 2012, p. 11-34, p. 16.

Mas todas estas considerações e questionamentos seriam inócuos caso não seja respondida uma questão: as contribuições sociais têm natureza jurídica tributária?

Faz-se esta indagação porque a controvérsia em do tema não é matéria nova em nosso ordenamento jurídico. Adilson Rodrigues Pires³³⁸ ensina que o Decreto-Lei n. 27/66 foi o responsável por reconhecer o caráter tributário a estas exações. No campo constitucional, a Carta Maior de 1967, com as alterações trazidas pela Emenda Constitucional n. 1/69³³⁹, foi a primeira a adotar abertamente as contribuições como espécie tributária.

No entanto, com o advento da Emenda Constitucional n. 8/77 houve a pretensão de excluir as contribuições sociais como espécie tributária. Diz-se isto porque “incluiu no rol da Constituição então vigente – que referia a competência do Congresso Nacional para dispor sobre tributos, no inciso I – o inciso X, que versava especificamente sobre contribuições sociais”³⁴⁰. Neste contexto, iniciou-se uma corrente que tal opção do legislador objetivava conferir caráter não tributário às contribuições sociais.

E a celeuma tornou-se mais evidente quando o STF manifestou sua posição no sentido de que as contribuições sociais não possuíam natureza jurídica tributária³⁴¹. Isto ocorreu quando examinada pelo órgão de cúpula do Poder Judiciário a contribuição do FUNRURAL, conforme bem exposto pelo Ministro Carlos Velloso no julgamento do RE 148.754-2³⁴². Como consequência deste posicionamento, o STF de forma idêntica manifestou a sua jurisprudência no RE 100.790-SP, que cuidou do Programa de Integração Social (PIS).

Vale lembrar, ainda, que havia um amparo legislativo para este posicionamento: o Código Tributário Nacional (CTN) é datado de 25/10/1966 e possuía como fundamento a

³³⁸PIRES, Adilson Rodrigues. As contribuições no sistema tributário brasileiro. In: MACHADO, Hugo de Brito (Org.). **As contribuições no sistema tributário brasileiro**. São Paulo: Dialética; Fortaleza: ICET, 2003, p. 26-38, p. 26.

³³⁹“**Art. 21.** Compete à União instituir impôsto sôbre:

[...]

§ 1º A União poderá instituir outros impostos, além dos mencionados nos itens anteriores, desde que não tenham fato gerador ou base de cálculo idênticos aos dos previstos nos artigos 23 e 24.

§ 2º A União pode instituir:

I - contribuições, nos têrmos do item I dêste artigo, tendo em vista intervenção no domínio econômico e o interêsse da previdência social ou de categorias profissionais; e

[...].”

³⁴⁰BARRETO, Paulo Ayres. **Contribuições sociais**: regime jurídico, destinação e controle. São Paulo: Noeses, 2011, p. 86.

³⁴¹No julgamento do RE n. 86.595-BA, de relatoria do Ministro Moreira Alves.

³⁴²BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário n. 148754-2 Rio de Janeiro**, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 04/03/94. p. 197. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=210809>>. Acesso em: 15 jul. 2014.

Emenda Constitucional n. 18/65³⁴³. Assim sendo, em seu artigo 5º³⁴⁴, expressamente reconhece apenas os impostos, as taxas e as contribuições de melhoria como tributos.

Apesar disso, havia parte da doutrina, como Aliomar Baleeiro³⁴⁵ que já alertava para a discussão doutrinária envolvendo as chamadas “contribuições especiais” e “contribuições para fiscais”, se seriam impostos ou taxas, haja vista a ausência de um caráter específico.

Com a vigência da Constituição de 1988, o panorama muda, em especial pela inserção:

[...] no sistema tributário nacional, da previsão de competência da União para instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e no interesse das categorias profissionais e econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas (CF, art. 149, *caput*), aliada à própria estrutura da Constituição enquanto um documento que institui um Estado “destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos” (Preâmbulo); Estado esse que se constitui como um Estado Democrático de Direito e que tem por fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político (art. 1.º, *caput* e incisos); que exerce função em nome do povo, verdadeiro e único detentor do poder (art. 1.º, par. único); e que tem por objetivos fundamentais construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3.º). Nada disso há no sistema de 1965; o pouco que havia na Constituição de 1946 tornou-se letra morta com a “Revolução” de 1964 e os atos institucionais que a sucederam.³⁴⁶

Ou seja, se antes do texto constitucional “[...] todas as espécies de tributo – impostos, taxas e contribuições de melhoria – até então previstas, eram identificadas, tão somente, pela materialidade da hipótese de incidência prevista na Constituição Federal”³⁴⁷.

Com a ordem constitucional implementada em 1988, houve uma mudança na doutrina pátria. Neste contexto, são interessantes as observações trazidas por Paulo Ayres Barreto³⁴⁸ acerca dos efeitos da Constituição de 1988 nos juristas pátrios, os quais se dividiram entre: (i)

³⁴³FOLLONI, André. Comentários aos artigos 1 a 5. In: GRILLO, Fábio Artigas; SILVA, Roque Sérgio D’Andrea Ribeiro da (Org.). **Código Tributário Nacional anotado**. 1. ed. Curitiba: OAB/PR, 2014, v. 1, p. 21.

³⁴⁴“**Art. 5º** Os tributos são impostos, taxas e contribuições de melhoria.”

³⁴⁵BALEIRO, Aliomar. **Direito tributário brasileiro**. 10. ed. rev. e atual. por Flávio Bauer Novelli. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 64.

³⁴⁶FOLLONI, André. Comentários aos artigos 1 a 5. In: GRILLO, Fábio Artigas; SILVA, Roque Sérgio D’Andrea Ribeiro da (Org.). **Código Tributário Nacional anotado**. 1. ed. Curitiba: OAB/PR, 2014, p. 22-23, v. 1.

³⁴⁷ALVIM, Tatiana Araújo. **Contribuições sociais: desvio de finalidade e seus reflexos no direito financeiro e no direito tributário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 51.

³⁴⁸BARRETO, Paulo Ayres. **Contribuições sociais: regime jurídico, destinação e controle**. São Paulo: Noeses, 2011, p. 52.

aqueles que entenderam necessária a elaboração de um novo projeto classificatório, no qual deveriam conter importantes critérios, tais como a destinação do produto arrecadado e a possibilidade de restituição do tributo pago, e (ii) os que advogam “[...] a prevalência das classificações erigidas à luz da Constituição de 1967, com as alterações decorrentes da Emenda Constitucional n. 1, de 1969”.

Esta última concepção, talvez possa ser explicada pelo fato de que o “[...] o direito tributário foi construído sob o signo do distanciamento, tanto da administração pública quanto do gasto público, das funções estatais e dos direitos fundamentais. Interessava-lhe, restritivamente, o momento da arrecadação: fato gerador e obrigação tributária”³⁴⁹.

Com a ordem constitucional de 1988 e a própria evolução do direito tributário, o qual não deve se limitar ao estudo da norma, outros critérios se tornaram deveras importantes, como o orçamento, o gasto público e a capacidade contributiva. Folloni destaca que:

[...] nada disso pode permanecer ignorado. Se, talvez, o orçamento e as funções do Estado pudessem ser legitimamente ignorados, nas décadas de 1950 e 1960, hoje não podem mais. Se, presumivelmente, a capacidade econômica podia ser considerada irrelevante naquele grave período de suspensão do estado democrático de direito, e de filosofia individualista, hoje não mais³⁵⁰.

Em sentido análogo trabalha De Santi³⁵¹, expondo que o direito tributário se aprimorou muito nos últimos anos e, por conta disso, apresentou grande desenvolvimento em termos teóricos. O autor destaca que os estudos nesta matéria iniciaram-se em “[...] torno da incidência tributária (da produção das normas gerais e abstratas instituidoras de tributos às normas individuais e concretas documentadas no lançamento) e seus conceitos correlatos da teoria geral do direito (sistema do direito, fontes do direito, norma jurídica, interpretação etc), deixando de lado as demais relações que se instauram após a extinção da obrigação tributária, como aquela que decorre da destinação do produto da arrecadação dos tributos”.

Neste compasso, Humberto Ávila ensina que o conceito de tributo pode ser obtido de duas formas³⁵²: diretamente na Constituição ou por meio dela. Ao se buscar a definição de tributo diretamente na Constituição, realiza-se uma interpretação das normas constitucionais acerca da matéria, especialmente aquelas inseridas no Sistema Tributário Nacional. A Carta

³⁴⁹FOLLONI, André. **Ciência do direito tributário no Brasil**: crítica e perspectivas a partir de José Souto Maior Borges. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 384.

³⁵⁰Ibid., p. 384.

³⁵¹DE SANTI, Eurico Marcos Diniz; CANADO, Vanessa Rahal. **Direito Tributário e direito financeiro? Reconstruindo o conceito de tributo e resgatando o controle da destinação**. In: CURSO de direito tributário e finanças públicas: do fato à norma, da realidade ao conceito jurídico. 1. ed., 2. tir. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 608-609.

³⁵²ÁVILA, Humberto. **Sistema constitucional tributário**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 322.

Maior prevê as espécies tributárias, determina o modo de repartição das despesas oriundas dos tributos, bem como estabelece aquilo que não integra a sua natureza jurídica, como por exemplo, as tarifas, penas, multas e compensações financeiras.

Já quando a busca de um conceito de tributo ocorre por meio da Constituição, o intérprete volta suas atenções para os instrumentos normativos definidos pela Lei das Leis como competentes para instituí-lo. Nesta esteira, o artigo 146, do texto constitucional, prevê que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais de direito tributário (inciso III), em especial definir quais são os tributos, suas espécies, base de cálculo (alínea a) e assim sucessivamente.

Ávila expõe que a Constituição, portanto, deve ser o ponto de partida, a base empírica para um estudo em direito tributário brasileiro³⁵³. Como consequência deste raciocínio, tem-se que todo e qualquer tributo está sujeito às normas gerais de direito tributário e aos princípios constitucionais³⁵⁴.

Aqui, chega-se a legalidade: é a própria Constituição, em seu artigo 150, onde estão inseridas as limitações ao poder de tributar, inciso I, que se impõe a necessidade não só de o tributo ser previsto em lei, mas ser por ela estabelecido. Em outros termos, “[...] a legalidade tributária será respeitada toda vez que a norma atender à completude do tipo tributário[...]”³⁵⁵, sendo imprescindível apresentar os critérios material, temporal, espacial, quantitativo e pessoal da regra matriz de incidência. Até porque “leis que não descrevam tais aspectos da regra serão consideradas inconstitucionais pela insegurança jurídica que causam ao sujeito passivo da relação jurídica tributária [...]”³⁵⁶.

Nesta toada, acredita-se que a Lei 10.666/2003, artigo 10, ao delegar a ato infralegal, ofende esta norma, posição compartilhada por Folloni: “trata-se de um fator matemático que, de fato, define o montante do tributo, aumenta ou diminui a exação, e é estabelecido pelo poder executivo, muitas vezes com a lamentável e inconstitucional complacência do poder judiciário”³⁵⁷.

³⁵³ÁVILA, Humberto. Contribuições na Constituição de 1988. In: MACHADO, Hugo de Brito (Org.). **As contribuições no sistema tributário brasileiro**. São Paulo: Dialética; Fortaleza: ICET, 2003, p. 308-327, p. 308-309.

³⁵⁴Ibid., p. 317.

³⁵⁵FOLMANN, Melissa; VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Fator acidentário de prevenção (FAP): inconstitucionalidades, ilegalidades e irregularidades**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 95.

³⁵⁶Ibid., p. 95.

³⁵⁷FOLLONI, André. Direitos fundamentais, dignidade e sustentabilidade no constitucionalismo contemporâneo: e o Direito Tributário com isso? In: ÁVILA, Humberto (Org.). **Fundamentos do direito tributário**. 1. ed. Madri: Marcial Pons, 2012, p. 11-34, p. 18.

A ofensa a legalidade, ou, a “debilitação da força normativa do princípio da estrita legalidade tributária”³⁵⁸ pode ensejar “à edição de preceitos jurídicos de cunho autoritário, que conferem significativo poder legiferante ao Executivo”, conforme ensina Andrei Pitten Velloso citando como exemplo o caso FAP.

Mas não é só. No caso FAP não houve “somente” ofensa à legalidade, mas também um “abuso de confiança por parte da Administração”³⁵⁹. Nesta esteira, Velloso enfatiza que a delegação técnica não representa um cheque em branco, ou seja, “não é a transferência do poder discricionário de legislar. É a delegação do poder de especificar os parâmetros técnicos fixados em lei, que pela sua complexidade não poderia ser integralmente estabelecidos pelo legislador[...]”³⁶⁰. Por conta disso, esta delegação jamais pode embasar a edição de decretos autônomos, que inovem no ordenamento jurídico, estabelecendo elementos imprescindíveis ao nascimento, à conformação ou à quantificação da obrigação tributária”³⁶¹.

A pressa regulamentadora e a justificativa de aprimoramento do sistema culminou em erros contidos nas resoluções 1.308 e 1.309, as quais não aguentaram nem um ano e foram substituídas pela resolução 1.316/2010³⁶².

Acerca desta instabilidade infranormativa, Oliveira aponta a criação de uma balbúrdia jurídica em torno do FAP: “quatro decretos (dois de adiamentos, um sobre o contencioso e u sobre regra geral); três resoluções, uma se desfazendo da outra, e aqui o recorde, pois em 41 dias (entre 27/5 e 7/7/2009), uma altera a outra; três Portarias e um Ato Declaratório Executivo da RFB”³⁶³.

Dito isto e visualizados os principais pontos controversos nesta exação, o estudo passa a concentrar suas atenções em outro aspecto do mencionado multiplicador, qual seja: o seu efeito indutor. E mais especificamente, buscar-se-á examinar se a extrafiscalidade presente no fator acidental não afronta as limitações exigidas desta função tributária.

³⁵⁸ VELLOSO, Andrei Pitten. Delegações legislativas no direito tributário. **Revista Fórum de Direito Tributário – RFDT**, Belo Horizonte, v. 9, n. 49, p. 53-71, jan./fev. 2011, p. 53.

³⁵⁹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. O custeio dos acidentes do trabalho no Brasil controvérsias sobre a regulação administrativa. In: GOMES, Marcus Lívio; VELLOSO, Andrei Pitten (Org.). **Sistema constitucional tributário dos fundamentos teóricos aos hard cases tributários**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 580-596, p. 589, v. 1.

³⁶⁰ VELLOSO, Andrei Pitten. Delegações legislativas no direito tributário. **Revista Fórum de Direito Tributário – RFDT**, Belo Horizonte, v. 9, n. 49, p. 53-71, jan./fev. 2011, p. 65.

³⁶¹ Ibid., p. 65.

³⁶² OLIVEIRA, Paulo Rogério Albuquerque de. **Uma sistematização sobre a saúde do trabalhador: do exótico ao esotérico**. São Paulo: LTr, 2011, p. 274.

³⁶³ Ibid., p. 276.

O motivo desta escolha decorre de dois aspectos: o primeiro, pelo sentimento geral de exaltação do efeito indutor dos tributos, como bem relatado por Marcelo Papadopoli³⁶⁴, o qual culmina na escassez doutrinária acerca dos limites da tributação extrafiscal. E o segundo, decorrente do primeiro: se a jurisprudência examina somente o que lhe é exposto, imprescindível discutir a compatibilidade do FAP com as limitações à função extrafiscal.

³⁶⁴PAPADOPOLI, Marcel Davidman. **A extrafiscalidade e os controles de proporcionalidade e de igualdade**. 2009. 130 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2009, p. 32-33.

5 INDUÇÃO DAS DECISÕES EMPRESARIAIS: EXALTAÇÃO E LIMITES

O Estado contemplado na Carta de 1988 não é neutro³⁶⁵: “o constituinte revelou-se inconformado com a ordem econômica e social que encontrara, enumerando uma série de valores sobre os quais se deveria firmar o Estado, o qual, ao mesmo tempo, se dotaria de ferramentas hábeis a concretizar a ordem desejada”.

Por conta disso, preconizou uma realidade social distinta, ainda inexistente, “[...] cuja realização e concretização, por meio de medidas legais, passa a ser interesse público”³⁶⁶.

Não por acaso, portanto, a CF de 1988 estabeleceu, em seu artigo 3º, que os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil são a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos.

E um dos meios, senão o principal, para “[...] viabilizar a consecução dos fins constitucionalmente previstos”³⁶⁷, são os tributos. Luís Eduardo Schoueri³⁶⁸, neste contexto, ensina que seriam três as funções de um tributo: (i) a fiscal, arrecadadora, que se destina a levar dinheiro para o Estado; (ii) a simplificadora, “[...] uma função das normas tributárias regida pelo princípio da praticabilidade, autorizando o aplicador da lei a adotar medidas globais, generalizantes, com a finalidade de simplificar o sistema tributário”³⁶⁹, como por exemplo ocorre com a sistemática do lucro presumido no Imposto de Renda e, por fim, a (iii) função extrafiscal, dividida em extrafiscal em sentido estrito e de políticas públicas, sendo que ambas vão além da mera arrecadação.

Extrafiscalidade em sentido estrito tem como função precípua induzir comportamentos, “[...] objetivam influenciar na tomada de decisão dos cidadãos, direcionar os comportamentos socioeconômicos, estimulando-os ou desestimulando-os, ao torna-los, por meio da exação, mais ou menos custosos”³⁷⁰. Já as normas tributárias de política públicas visam assegurar um tratamento diferenciados em situações imprevistas, tal como o desemprego, “trata-se, sem dúvida, de caso de inspiração social, mas cujo único efeito é a

³⁶⁵SCHOUERI, Luís Eduardo. **Normas tributárias indutoras e intervenção econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 1.

³⁶⁶Ibid., p. 2.

³⁶⁷GONÇALVES, Oksandro; RIBEIRO, Marcelo Miranda. Incentivos fiscais: uma perspectiva da análise econômica do direito (B1). **Economic Analysis of Law Review**, v. 4, p. 79-102, 2013, p. 80.

³⁶⁸SCHOUERI, op. cit., p. 32.

³⁶⁹Ibid., p. 32.

³⁷⁰FOLLONI, André. Isonomia na tributação extrafiscal. **Rev. direito GV [online]**, v. 10, n. 1, p. 201-220, 2014, p. 205.

melhora da situação do beneficiário, sem por isso constituir um incentivo a que a situação desafortunada permaneça”³⁷¹.

É através da extrafiscalidade, portanto, que condutas são incentivadas ou comportamentos desestimulados, a depender da vontade do Estado.³⁷² E exemplos práticos de extrafiscalidade não faltam: de modo a combater a crise econômica de 2009, o governo reduziu o IPI para os veículos³⁷³. Para estimular a ocupação da região amazônica, forneceu incentivos fiscais para empresas, como a isenção do IPI para mercadorias produzidas na Zona Franca de Manaus³⁷⁴.

No caso das contribuições sociais, a situação não é diferente: “[...] nada impede que venham, por opção legislativa ou mesmo constituinte, a estimular determinadas ações, de interesse da coletividade”³⁷⁵.

Conforme demonstrado no capítulo anterior, o Estado brasileiro formou um arcabouço legal, pautado no instrumento tributário, para reduzir os acidentes laborativos, com a clara mensagem: cuide do seu trabalhador, invista na promoção do seu meio ambiente laborativo, não adoça seu empregado.

Diz-se isto porque o SAT, antes do advento da Lei 10.666/2003, possuía uma função precipuamente fiscal, arrecadadora: visava tão somente captar dinheiro para o Estado. Já através do FAP a exação ganhou novos contornos, podendo servir como um instrumento do Estado na busca de um objetivo socialmente desejável, reduzir acidentes, proteger o trabalhador e diminuir os gastos da Previdência Social com a concessão de prestações decorrentes de infortúnios do trabalho.

Aqui, fala-se extrafiscalidade, a qual possui um nobre propósito, culminando em manifestações de sua exaltação³⁷⁶. Ato contínuo, este sentimento geral de exaltação da extrafiscalidade acaba “[...] por incentivar o crescente emprego de medidas tributárias para a conformação de condutas, como se o uso de tributos para propósitos não arrecadatórios

³⁷¹SCHOUERI, Luís Eduardo. **Normas tributárias indutoras e intervenção econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 33.

³⁷²RICCI, Henrique Cavalheiro. **A tributação extrafiscal e a limitação imposta pela igualdade tributária**. 2014. 182 f. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2014, p. 48.

³⁷³FOLLONI, André. Isonomia na tributação extrafiscal. **Rev. direito GV [online]**, v. 10, n. 1, p. 201-220, 2014, p. 202.

³⁷⁴GONÇALVES, Oksandro; RIBEIRO, Marcelo Miranda. Incentivos fiscais: uma perspectiva da análise econômica do direito (B1). **Economic Analysis of Law Review**, v. 4, p. 79-102, 2013, p. 96.

³⁷⁵IBRAHIM, Fábio Zambitte. **A previdência social no estado contemporâneo: fundamentos, financiamento e regulação**. Niterói: Impetus, 2011, p. 271.

³⁷⁶PAPADOPOULOS, Marcel Davidman. **A extrafiscalidade e os controles de proporcionalidade e de igualdade**. 2009. 130 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2009, p. 32-33.

representasse um excelente ou, quiçá, o melhor dos instrumentos para a consecução das finalidades constitucionais”³⁷⁷.

Deste modo, a função extrafiscal traz consigo, também, um problema, qual seja: quais seriam os seus limites?

5.1 LIMITES A TRIBUTAÇÃO EXTRAFISCAL

Ao estarmos diante de um tributo com finalidade fiscal, isto é, cujo fim preponderante é obter receitas dos particulares, o artigo 145, § 1º, da CF de 1988³⁷⁸, prevê a capacidade contributiva como uma medida de diferenciação entre os contribuintes.

No caso tratado pelo aludido dispositivo, houve a eleição de uma espécie tributária específica: o imposto. Assim sendo, em um tributo de finalidade precipuamente fiscal, como o mencionado, Ávila³⁷⁹ destaca que igualdade pode ser aplicada com base no exame da capacidade contributiva dos cidadãos. Neste caso, verifica-se que o critério diferenciador é o próprio contribuinte e o fim da tributação é uma distribuição equitativa da carga tributária.

No entanto, o princípio da capacidade contributiva não possui idêntica aplicabilidade nos tributos com função extrafiscal³⁸⁰. Quando nos deparamos com esta função tributária, devemos buscar outras finalidades aspiradas pelo Estado, tais como a preservação da ordem social (artigos 193 a 231 da Constituição de 1988), a proteção ao meio ambiente (art. 225) de modo que a medida de comparação “[...] deverá corresponder a um elemento ou propriedade

³⁷⁷PAPADOPOL, Marcel Davidman. **A extrafiscalidade e os controles de proporcionalidade e de igualdade**. 2009. 130 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2009, p. 33.

³⁷⁸Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

[...]

§ 1º - Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

³⁷⁹ÁVILA, Humberto. **Teoria da igualdade tributária**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 160.

³⁸⁰“Isso não significa, porém, que a capacidade contributiva não tenha qualquer aplicabilidade em relação aos tributos extrafiscais. Também em relação à tributação extrafiscal, a capacidade contributiva mostra sua relevância. Nos Estados Democráticos de Direito contemporâneos, pela longa tradição que recebe e pelo sistema econômico com o qual convive, o direito trabalha com lógica patrimonial e econômica. Exceto parcela da esfera criminal, o direito, em última instância, acaba por transformar tudo em dinheiro. Ilícitos são punidos com penas pecuniárias. O dano moral – e, agora, o afetivo – é indenizado em dinheiro. O resultado disso é que aqueles com grande capacidade econômica podem fazer um juízo de utilidade e optar pelo ilícito, avaliando o ganho em face da perda – pagamento da multa. É assim que, por exemplo, um candidato a cargo eletivo pode acumular multas no período de campanha e, mesmo assim, eleger-se violando as leis eleitorais, se tiver capacidade econômica para tanto. Terá vencido as eleições na base da ilicitude, e o direito dar-se-á por satisfeito, porque o ilícito foi punido e a pena foi cumprida”. FOLLONI, André. Isonomia na tributação extrafiscal. **Rev. direito GV [online]**, v. 10, n. 1, p. 201-220, 2014, p. 209-210.

que mantenha relação de pertinência, fundada e conjugada, com a finalidade eleita”³⁸¹. Assim sendo, se no tributo com finalidade precípua fiscal, a distinção era realizada com fundamento no próprio contribuinte, ao analisarmos o tributo extrafiscal, os critérios se alteram.

Neste caso, os elementos de diferenciação não estão nos contribuintes, mas em elementos estranhos a eles. Tampouco há que se falar na finalidade igualitária de distribuição da carga tributária³⁸².

A tributação extrafiscal faz a separação de contribuintes em classes: em uma, estão aqueles que não realizaram ou não realizam a conduta, não sendo afetados; em outra, ficam os que realizaram a conduta e, portanto, sofrerão os efeitos estimulantes ou desestimulantes³⁸³. No entanto, há casos raros, em que inexistente a distinção: todos serão destinatários da tributação extrafiscal³⁸⁴. O caso FAP enquadra-se neste último³⁸⁵: não que seja aplicado a todos, há empresas que não têm o dever legal de recolher o SAT, conforme visto no capítulo 3. De outro giro, todas aquelas que o fazem, sofrem a aplicação do mencionado multiplicador. Não se trata de um ato deliberado, portanto, do sujeito passivo de escolher realizar a conduta e recolher a exação. Pelo contrário, trata-se de uma imposição legal.

Assentadas estas premissas, tem-se que a tributação extrafiscal atua como um meio para obtenção de um fim constitucional, ficando a cargo da legislação infraconstitucional instituí-lo. Imprescindível, contudo, é demonstrar uma relação de pertinência entre meio-fim, pois os meios adotados podem restringir outros princípios constitucionais³⁸⁶.

E mais, há uma escassez de obras em âmbito pátrio destinadas ao exame da extrafiscalidade³⁸⁷. Isto é temerário, pois se cabe à doutrina conceituar, explicar conceitos próprios de Direito, o Judiciário somente pode agir com aquilo que lhe foi apresentado³⁸⁸.

³⁸¹ÁVILA, Humberto. **Teoria da igualdade tributária**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 161.

³⁸²Ibid., p. 161-162.

³⁸³FOLLONI, André. Isonomia na tributação extrafiscal. **Rev. direito GV [online]**, v. 10, n. 1, p. 201-220, 2014, p. 211.

³⁸⁴Ibid., p. 212.

³⁸⁵Conforme previsão constitucional:

“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:

[...]

§ 9º As contribuições sociais previstas no inciso I do caput deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho.”

³⁸⁶FOLLONI, André. Isonomia na tributação extrafiscal. **Rev. direito GV [online]**, v. 10, n. 1, p. 201-220, 2014, p. 212.

³⁸⁷PAPADOPOL, Marcel Davidman. **A extrafiscalidade e os controles de proporcionalidade e de igualdade**. 2009. 130 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2009, p. 32.

³⁸⁸Ibid., p. 32.

Logo, passa-se ao exame do controle da extrafiscalidade no SAT e de seu multiplicador, o FAP, momento em que se fala da proporcionalidade: uma *metanorma*, hábil de estruturar a sua aplicação³⁸⁹.

5.1.1 O postulado da proporcionalidade

A proporcionalidade não consiste em um princípio, mas sim em um “postulado normativo aplicativo”³⁹⁰. Esta proposição decorre da impossibilidade de ser induzido ou deduzido da lei ou da Constituição, eis que resulta “[...] da estrutura das próprias normas jurídicas estabelecidas pela Constituição brasileira e da própria atributividade do Direito, que estabelece proporções entre bens jurídicos exteriores e divisíveis”³⁹¹.

Sua origem, de acordo com Ávila, advém do emprego da palavra “proporção”, cuja ideia é bastante recorrente na Ciência do Direito, sendo utilizada nas mais variadas searas: do direito penal (v.g. proporção entre a conduta praticada e a pena atribuída) ao direito processual (v.g. proporção entre o ato processual e os ônus decorrentes da interposição de um recurso), dentre outras.

Ocorre que o postulado da proporcionalidade não deve ser confundido com as mencionadas acepções do vocábulo, eis que se distingue da ideia de proporção.

Jaime Cárdenas Gracia³⁹² expõe que a proporcionalidade não busca encontrar certezas plenas, mas sim alcançar uma racionalidade quando há colisões de princípios constitucionais. Além disso, o autor destaca que outra contribuição deste postulado é a sua aptidão para determinar decisões corretas, não tendo a pretensão de ser a única resposta certa, mas sim aquela possível de ser embasada jurídica e democraticamente em sociedades pluralistas e democráticas.

Neste contexto, a proporcionalidade assume um papel de método interpretativo, chamado por alguns de ponderação e, por aqueles com formação anglo-saxônica, de “*balancing*”³⁹³.

Tendo estas premissas em mente, Gracia³⁹⁴ assim a define:

³⁸⁹FOLLONI, André. Isonomia na tributação extrafiscal. **Rev. direito GV [online]**, v. 10, n. 1, p. 201-220, 2014, p. 212.

³⁹⁰ÁVILA, Humberto. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, v. I, n. 4, p. 1-36, jul. 2001, p. 4. Disponível em: <http://livros-e-revistas.vlex.com.br/vid/principios-regras-proporcionalidade-59632156?_ga=1.159168764.753969924.1424414028>. Acesso em: 07 jul. 2014.

³⁹¹Ibid., p. 4.

³⁹²GRACIA, Jaime Cárdenas. Noción, Justificación y críticas al principio de proporcionalidade. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, nueva serie, v. XLVII, n. 139, p. 65-100, ene./abr. 2014, p. 67.

³⁹³Ibid., p. 67.

en qué consiste el principio de proporcionalidad. En ser un método para interpretar y argumentar principios constitucionales cuando ante situaciones jurídicas se encuertran em colisión y se hace necesario determinar cuál de los principios constitucionales em conflicto debe prevalecer. *Lato sensu* comprende tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad em sentido estricto.

O desenvolvimento deste postulado teve início no período pós-segunda guerra mundial e influenciou diversas democracias liberais, especialmente pela sua habilidade em ponderar o balanceamento de resolução de conflitos entre direitos ou entre valores e direitos constitucionais, como ensina Amaya Alvez³⁹⁵.

Ao ser abordado no direito brasileiro, Humberto Ávila³⁹⁶ é uma das referências e sua concepção acerca da proporcionalidade está em sintonia com os autores mexicanos, explicando que esta:

[...] se aplica apenas a situações em que há uma relação de causalidade entre dois elementos empiricamente discerníveis, um meio e um fim, de tal sorte que se possa proceder aos três exames fundamentais: o da adequação (o meio promove o fim?), o da necessidade (dentre os meios disponíveis e igualmente adequados para promover o fim, não há outro meio menos restritivo do(s) direito(s) fundamentais afetados?) e o da proporcionalidade em sentido estricto (as vantagens trazidas pela promoção do fim correspondem às desvantagens provocadas pela adoção do meio?).

Portanto, na tributação extrafiscal o aparelho estatal se afasta do ideal da igualdade, sendo absolutamente necessário que haja um novo controle. Amaya Alvez³⁹⁷, nesta toada, visualiza a proporcionalidade como uma ferramenta de proteção de direitos individuais contra uma atuação inapropriada do governo.

Não por acaso, portanto, “dizer que a tributação extrafiscal precisa respeitar a proporcionalidade – em sentido amplo de postulado normativo – equivale a dizer que ela só é cabível quando for adequada, necessária e proporcional - em sentido estricto”.³⁹⁸

Por conta disso, torna-se imprescindível a análise por meio dos três exames, os quais são aplicados de forma conjunta e escalonada, conformando um curso argumentativo que se

³⁹⁴GRACIA, Jaime Cárdenas. Noción, Justificación y críticas al principio de proporcionalidade. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, nueva serie, v. XLVII, n. 139, p. 65-100, ene./abr. 2014, p. 69.

³⁹⁵ALVEZ, Amaya. ¿Made in México? El principio de proporcionalidade adoptado por la suprema corte de justicia de la nación ¿La migración de un mecanismo constitucional? **Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAN**, p. 357-380, 2014, p. 357. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/253/anc/anc20.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2014.

³⁹⁶ÁVILA, Humberto. **Teoria da igualdade tributária**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 173-174.

³⁹⁷ALVEZ, op. cit., p. 358.

³⁹⁸FOLLONI, André. Isonomia na tributação extrafiscal. **Rev. direito GV [online]**, v. 10, n. 1, p. 201-220, 2014, p. 213.

aplica de modo lexicográfico, responsável por orientar o controle de constitucionalidade das atuações do poder público que incidem na órbita dos direitos fundamentais³⁹⁹. São os exames da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito. Analisemos cada um deles.

5.1.1.1 Adequação

Adequada é a medida que exige “[...] uma relação empírica entre o meio e o fim: o meio deve levar à realização do fim”⁴⁰⁰. Deve consistir, portanto, em uma medida em que possibilite a obtenção da finalidade almejada.

O primeiro passo, contudo, é analisar a correlação entre a tributação extrafiscal e a sua previsão no texto constitucional, ou seja, a finalidade constitucional deve ser como fundamento de validade da norma tributária indutora⁴⁰¹. O FAP passa neste quesito, pois a Constituição de 1988, em seu artigo 7º, XXII, prevê como um direito do trabalhador a redução dos riscos inerentes ao trabalho. Ainda no mesmo artigo, mas no inciso XXVIII, é elencado o seguro contra acidentes do trabalho.

No artigo 170, tem-se que a ordem econômica deve ser fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa. Em seu artigo 193, a Constituição consagra o trabalho como a base da ordem social.

O texto constitucional estabelece, expressamente, em seu artigo 195, § 9º, que as contribuições sociais poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho. No artigo 200, inciso VIII, o trabalho é considerado um meio ambiente, devendo o sistema único de saúde colaborar na sua proteção.

Assim, a extrafiscalidade no presente caso, passa pelo crivo da motivação prévia, seja no tocante a importância de reduzir os riscos presentes no trabalho, seja pela previsão do SAT, ou ainda pelo fato de a ordem econômica fundar-se na valorização do trabalho humano. Ademais, considerar o ambiente laborativo como um meio ambiente, possibilita a aplicação

³⁹⁹JARAMILLO, Leonardo García. Buenos tiempos para el neoconstitucionalismo (sobre la aparición de el examen de proporcionalidad em el derecho constitucional. **Vniversitas. Bogotá (Colombia)**, n. 120, p. 317-332, ene./jun. 2010, p. 320. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/vniver/cont/120/cnt/cnt15.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2014.

⁴⁰⁰ÁVILA, Humberto. **Sistema constitucional tributário**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 477-478.

⁴⁰¹FOLLONI, André. Isonomia na tributação extrafiscal. **Rev. direito GV [online]**, v. 10, n. 1, p. 201-220, 2014, p. 213.

de postulados inerentes ao direito ambiental, tornando ainda mais forte a necessidade de sua proteção .

Analisada a motivação prévia, aberto está o caminho para o exame da adequação do FAP.

Alvez⁴⁰², ao comentar sobre a *idoneidad*, ensina que se o Estado persegue um fim constitucionalmente legítimo, deve, igualmente, encontrar um meio adequado para obtê-la. Trata-se de um exame duplo: o primeiro em analisar a finalidade e, o segundo, em encontrar uma conexão racional entre finalidade e os meios utilizados para busca-la.

Ávila⁴⁰³, vai além e ensina que a exata compreensão da adequação exige respostas a 3 quesitos: (i) o que significa ser um meio adequado à realização de um fim? (ii) como é analisada a adequação? (iii) qual deve ser intensidade das medidas escolhidas?

A primeira pergunta envolve 3 aspectos: intensidade, qualidade e certeza⁴⁰⁴. Por conta disso, não é fácil de ser respondida, eis que determinada escolha pode ser mais ou menos eficaz na obtenção do objetivo almejado ou, ainda, pode proporcionar a sua realização de maneira mais ou menos célere e, por fim, pode concretizá-lo de melhor ou pior forma.

Assentadas estas premissas, questiona-se: a majoração da contribuição social do empregador é uma maneira adequada para promover a proteção do trabalhador? Isto é, a medida apresenta-se razoável em aspectos quantitativo, qualitativo e probabilístico? A escolha da Administração pode envolver a comparação entre um meio mais tênue e menos coercitivo para a empresa, como por exemplo oferecer linhas de financiamento para compra de máquinas mais seguras, o que, inclusive, iria auxiliar na prevenção. Isto leva a mais um questionamento: há esse dever, por parte da Administração Pública, de escolher o melhor, mais intenso ou mais seguro para promoção do fim? Humberto Ávila destaca que deve ser escolhido aquela medida que simplesmente promova o fim, pois é impossível saber a adequação de todos os meios possíveis. Além disso, o princípio da separação dos poderes implica um mínimo de liberdade de escolha para o Poder Público e, por fim, a “[...] exigência de racionalidade na interpretação e aplicação das normas impõe que se analisem todas as circunstâncias do caso concreto”⁴⁰⁵. O autor ensina que tais argumentos, contudo, não devem

⁴⁰²ALVEZ, Amaya. ¿Made in México? El principio de proporcionalidade adoptado por la suprema corte de justicia de la nación ¿La migración de un mecanismo constitucional? **Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAN**, p. 357-380, 2014, p. 366. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/253/anc/anc20.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2014.

⁴⁰³ÁVILA, Humberto. **Sistema constitucional tributário**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 477.

⁴⁰⁴Ibid., p. 478.

⁴⁰⁵Ibid., p. 479.

passar pelo exame da adequação, mas sim da proporcionalidade em sentido estrito, que será explicado adiante.

A segunda pergunta (como é analisada a adequação?) também é respondida pela análise de 3 dimensões: abstração/concretude, generalidade/particularidade e antecedência/posterioridade. Por meio da abstração/concretude “a medida será adequada somente se o fim for efetivamente realizado no caso concreto”⁴⁰⁶. Na segunda dimensão, a premissa se altera, sendo considerada adequada a medida “somente se todos os casos individuais demonstrarem a realização do fim”⁴⁰⁷. Por fim, a dimensão de antecedência/posterioridade pode ser expressa na seguinte assertiva: “se a avaliação do administrador revelou-se equivocada, em momento posterior e com informações disponíveis mais tarde, ela deverá ser anulada”⁴⁰⁸. Estas três dimensões podem, portanto, tentar explicar a adequação de uma medida.

Ávila⁴⁰⁹ destaca que a resposta à terceira pergunta (qual deve ser intensidade das medidas escolhidas?) é obtida por meio do estudo de 2 níveis de controle: um forte e um fraco. O modelo forte de controle implica na invalidade do ato administrativo quando identificada qualquer possibilidade de que o meio não é apto para a realização do fim. Já no modelo fraco, é exigida uma demonstração objetiva, isto é, devidamente fundamentada que possa embasar a invalidade do ato.

Folloni explica que “basta demonstrar que, em tese, ela potencialmente contribui, considerando-se o que é possível supor no momento em que a medida é adotada[...]”⁴¹⁰.

Tendo estes conceitos em mente, observa-se que o FAP passa pelo crivo da motivação prévia, haja vista sua previsão constitucional. No que se refere à adequação, o seu fim é legítimo e importante (consagração da saúde do trabalhador). No entanto, a pergunta a ser feita é a seguinte: a majoração da contribuição social do empregador apresenta-se razoável em aspectos quantitativo, qualitativo e probabilístico?

Considerando a possibilidade de redução do tributo em até 50%, sim. Mas há a questão inerente a ilegalidade do FAP, isto é, a delegação de sua metodologia de cálculo para ato infralegal. Além disso, os lapsos no banco de dados do INSS, a utilização de percentis, a atribuição de pesos aos benefícios sem explicá-los e o sigilo acidentário podem fazer com que o multiplicador se revele razoavelmente intenso e incerto.

⁴⁰⁶ÁVILA, Humberto. **Sistema constitucional tributário**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 479.

⁴⁰⁷Ibid., p. 479.

⁴⁰⁸Ibid., p. 480.

⁴⁰⁹Ibid., p. 482.

⁴¹⁰FOLLONI, André. Isonomia na tributação extrafiscal. **Rev. direito GV [online]**, v. 10, n. 1, p. 201-220, 2014, p. 214.

Ademais, a Administração poderia oferecer um meio mais tênue e menos coercitivo para a empresa, caso das linhas de financiamento para compra de máquinas mais seguras, o que, inclusive, iria auxiliar na prevenção.

No entanto, a doutrina de Ávila, conforme exposto acima, entende que basta o meio escolhido promover o fim. Em sentido análogo, trabalha Folloni. Logo, não se pode falar em ofensa direta do FAP à adequação, pois tal assertiva exigiria a comprovação de que, mesmo minimamente, o multiplicador não contribui para garantir a segurança dos trabalhadores.

Tendo estes conceitos em mente, só nos resta afirmar que o FAP passa pelo crivo da adequação. Sendo assim, aberto está o caminho para a análise do segundo requisito, qual seja: a necessidade.

5.1.1.2 Necessidade

Este exame implica na averiguação se a conduta tomada pelo Estado poderia ser diferente da escolhida, ou seja, se existiam diferentes alternativas que, da mesma forma, poderiam promover a prossecução do fim. E melhor, se estas opções não iriam afetar com uma menor intensidade direitos fundamentais envolvidos⁴¹¹.

Outra definição deste exame é conferida por Alvez⁴¹², para quem a *necesidad* é responsável por analisar se o ato estatal legítimo é o mais adequado para a finalidade perseguida e se este poderia ser substituído por outra medida que cumpra a mesma finalidade, mas que limite em menor escala os direitos constitucionais.

A partir destes conceitos, pode-se falar que o exame da necessidade envolve duas etapas: o exame de igualdade de adequação dos meios e o exame do meio menos restritivo.

O primeiro exame volta suas atenções para verificar se os meios alternativos também podem proporcionar a obtenção da finalidade. Além disso, há uma análise dos efeitos das duas medidas: aquela efetivamente adotada pelo Estado e a alternativa. Trata-se de árdua tarefa, pois há meios mais céleres, outros menos dispendiosos, além daqueles financeiramente mais vantajosos.

⁴¹¹ÁVILA, Humberto. **Sistema constitucional tributário**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 483.

⁴¹²ALVEZ, Amaya. ¿Made in México? El principio de proporcionalidade adoptado por la suprema corte de justicia de la nación ¿La migración de un mecanismo constitucional? **Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAN**, p. 357-380, 2014, p. 366. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/253/anc/anc20.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2014.

A possível saída para estas ponderações pode ser encontrada por meio do exame do meio menos restritivo. Este pensamento, destaca-se, encontra sintonia com a doutrina mexicana de Jaime Cárdenas Gracia⁴¹³, para quem a necessidade:

[...] significa que la medida de intervención o afectación en los derechos fundamentales debe ser estrictamente indispensable porque es la menos gravosa entre otras alternativas para arribar al fin constitucionalmente legítimo o, em su defecto, porque no existen otras alternativas o, las que existen, afectan o gravan em mayor medida o número los derechos fundamentales. Si existen medidas de intervención o afectación a los derechos fundamentales menos gravosas y se escoge una alternativa más gravosa a las existentes, la intervención o afectación em los derechos fundamentales no es correcta, a menos que quede acreditado que existen imposibilidades técnicas o costos económicos exorbitantes que impidieron escoger una alternativa menos gravosa que la escogida.

Aqui, destaca-se que é bastante difícil de apontar a existência de um meio menos restritivo de direitos com a certeza de que este irá proporcionar de idêntica maneira a finalidade constitucional.

No entanto, experiências de outros países podem ajudar neste sentido, como foi a utilização da Nova Governança no programa *Maine 200*.

A Nova Governança ou *Experimentalist Governance* surge após um aumento da incerteza e da volatilidade das formas convencionais de governo em regular vários setores. Não se propõem métodos pré-definidos para atingir o objetivo, de forma *ex ante*, mas sim estabelecer caminhos a serem traçados, conferindo *autonomia* para os agentes. Parta-se do pressuposto que os melhores métodos de alcançar uma determinada finalidade podem ser descobertos no curso da resolução do problema, por meio de experiências práticas⁴¹⁴.

⁴¹³GRACIA, Jaime Cárdenas. Noción, Justificación y críticas al principio de proporcionalidade. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, nueva serie, v. XLVII, n. 139, p. 65-100, ene./abr. 2014, p. 74.

⁴¹⁴“A secular rise in volatility and uncertainty is overwhelming the capacities of conventional hierarchical governance and ‘command-and-control’ regulation in many settings. One significant response is the emergence of a novel, ‘experimentalist’ form of governance that establishes deliberately provisional frameworks for action and elaborates and revises these in light of recursive review of efforts to implement them in various contexts. Robust examples can be found in the United States and the European Union (EU) in domains ranging from the provision of public services such as education and child welfare to the regulation of food and air-traffic safety, and the protection of data privacy, as well as in transnational regimes regulating, for example, global trade in food and forest products. In this chapter we analyze the properties of these experimentalist governance processes, and show how their distinctive mechanisms for accountability, monitoring, and compliance enforcement respond to the demands of a world in which precise policy goals and methods of achieving them can not be determined *ex ante*, but must instead be discovered in the course of problem-solving. By way of conclusion, we contrast conventional and experimentalist governance approaches to the problem of power disparities, and discuss the distinctive way experimentalist reforms aim to overcome such structural barriers to change”. SABEL, Charles F.; ZEITLIN, Jonathan. **Experimentalist Governance**. 2011. p. 3. Disponível em: <<http://www2.law.columbia.edu/sabel/papers/Sabel%20and%20Zeitlin%20handbook%20chapter%20final%20%28with%20abstract%29.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2014.

Esta forma de agir envolve 4 níveis, os quais interagem em um ciclo harmônico. O primeiro passo é o estabelecimento de objetivos em consulta com partes relevantes da sociedade civil, estabelecendo unidades centrais e locais para aferir a sua realização. O segundo momento é conferir autonomia para unidades locais atingirem seus objetivos por conta própria. Entende-se unidades locais como atores privados, v.g. empresas, ou autoridades terrestres, que detêm poder de fiscalização. Como uma condição de autonomia, no terceiro nível, essas unidades devem, obrigatoriamente, reportar com frequência as suas performances, além de participarem de comparações de resultados com outras entidades similares que aplicam diferentes mecanismos para atingirem os mesmos resultados. Caso seja auferida a ausência de progresso, as unidades têm o dever de comprovar a adoção de medidas corretivas. Por fim, no quarto nível os resultados e as decisões procedimentais são revisadas por um amplo circo de atores, a fim de averiguar os problemas e as saídas apresentadas pelo processo de revisão⁴¹⁵.

José Vicente Santos de Mendonça ensina que este *approach* consiste em atribuir:

[...] autoridade regulatória ao menor nível em que possa ser feita. São empresas que devem elaborar políticas de redução de riscos ambientais; são organizações que devem criar mecanismos de incremento da qualidade de prestação de serviços; são escolas que devem construir seus cardápios para os alunos⁴¹⁶.

A Nova Governança atribui importância a informação derivada do *know-how*: consiste em um procedimento de baixo para cima, isto é, da empresa para o poder público, pois há informações valiosas que este desconhece:

o Poder Público não possui domínio epistêmico total sobre a realidade. A informação é sempre mais complexa do que qualquer tentativa de instrumentalizá-la. Hayek observava que mesmo os sistemas de preços, que são sistemas de transmissão de informação em regra mais eficientes do que governos – pois possuem como motivador o autointeresse das pessoas – não conseguem transmitir certo tipo específico de informação, que é única a cada pessoa, prática e bastante dispersa. Podemos chama-la de informação derivada do *know-how*. Sistemas de preços são bons para transmitir informações como ‘houve safra recorde de uva no sul do Brasil’, mas são incapazes de transmitir informações da espécie ‘como se produz o tradicional vinho do vinhedo Fombrauge’⁴¹⁷.

⁴¹⁵SABEL, Charles F.; ZEITLIN, Jonathan. **Experimentalist Governance**. 2011. p. 3-4. Disponível em: <<http://www2.law.columbia.edu/sabel/papers/Sabel%20and%20Zeitlin%20handbook%20chapter%20final%200%28with%20abstract%29.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2014.

⁴¹⁶MENDONÇA, José Vicente Santos de. **Direito constitucional econômico: a intervenção do Estado na economia à luz da razão pública e do pragmatismo**. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 435.

⁴¹⁷Ibid., p. 415-416.

Neste compasso, jamais o poder público conseguirá obter informações específicas de toda empresa, tais como: a interrupção da jornada de trabalho para ginástica laboral, alterações no *layout*, ou até mesmo a compra de materiais ergonômicos.

Outro problema do regulador público, conforme ensina Mendonça⁴¹⁸, é de adesão. Este vício indica a posição do mercado frente à escolha pública: a norma é objeto de rejeição? Como as pessoas têm aceitado o regulamento proposto?

É óbvio que sempre existirão críticas, no entanto, a questão a ser examinada é outra: qual o grau? Diz-se isto porque “um regulamento radicalmente contestado pelo mercado é, potencialmente, um regulamento inefetivo”⁴¹⁹. No caso FAP, vale lembrar a informação de Oliveira⁴²⁰ que, em menos de um ano, o FAP recebeu mais de 12 mil recursos administrativos e meio milhão de ações judiciais.

Por meio da Nova Governança, o poder público estabelece um objetivo, que pode ser reduzir acidentes no trabalho ou até mesmo reduzir a obesidade infantil. Ato contínuo, traça-se uma meta: a redução há de ser 10%. E pronto, o regulador não aponta como fazê-lo, cujo raciocínio pode ser exprimido na máxima: “não vamos dizer como fazer; confie em seu *know-how* para tanto”⁴²¹.

Para não deixar ao bel prazer dos agentes, o Estado realizaria um monitoramento constante do desempenho de cada um a fim de atingir a meta delineada. Neste caso, teria condições de modificar o objetivo: se muitas empresas estão conseguindo obter resultados melhores do que 10% na sinistralidade, o percentual pode ser majorado. Caso contrário, auferir que a meta foi deveras ambiciosa, pode ser reduzida.

Através deste monitoramento contínuo, o Estado teria acesso às informações que estão surtindo efeito e, assim, produzindo melhores resultados. Vejamos um exemplo. Se todas as escolas públicas devem reduzir a obesidade de seus alunos, cada uma adota medidas para obtenção do fim: alterar o cardápio, implementar práticas desportivas, incentivar hábitos saudáveis. No entanto, certas escolas, por exemplo, ao invés de proporcionar um único momento de alimentação dos alunos, estimula o hábito de comer de 3 em 3 horas. Agindo assim, conseguem resultados melhores do que as demais.

Desta forma, caberia ao Estado divulgar as práticas entre as demais entidades reguladas, não como uma imposição, mas sim para evidenciar as quais estão dando certo. A

⁴¹⁸MENDONÇA, José Vicente Santos de. **Direito constitucional econômico**: a intervenção do Estado na economia à luz da razão pública e do pragmatismo. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 416.

⁴¹⁹Ibid., p. 416.

⁴²⁰OLIVEIRA, Paulo Rogério Albuquerque de. **Uma sistematização sobre a saúde do trabalhador**: do exótico ao esotérico. São Paulo: LTr, 2011, p. 277.

⁴²¹MENDONÇA, op. cit., p. 435.

Nova Governança, por conta disso, propicia que “entidades reguladas experimentem diferentes formas de cumprir as metas propostas pelo Poder Público, inclusive e especialmente a partir de sua *expertise*”⁴²². Por conta disso, fala-se que é recursiva, aprende com os resultados, além de centrar suas atenções nestes e não no processo.

Ademais, nos Estados Unidos já foi posta em prática uma forma da Nova Governança em casos de acidentes laborativos. Chamou-se de *Maine 200*⁴²³. Maine é um estado norte-americano localizado no extremo nordeste, em que foi implementado um programa de saúde e segurança no trabalho pela *Occupational Safety and Health Administration* (OSHA) no ano de 1993. Utilizando dados de empregadores, a OSHA encontrou os 200 postos de trabalho com maiores índices de acidentes e doenças. Para se ter uma ideia, estas 200 empresas representavam apenas 1% dos empregadores e 30% dos trabalhadores no estado. No entanto, no campo acidentário, este grupo era responsável por 45% dos acidentes e doenças de Maine.

E o plano foi o seguinte: a organização sugeriu para as empresas desenvolverem um programa expondo os possíveis perigos causadores de doenças. Se os empregadores aderissem a ideia e o fizessem com a OSHA, o que foi feito por 98% das empresas, a elas era concedida uma menor prioridade de inspeção e alta prioridade para assistência técnica. Em contrapartida, os programas deveriam incluir comprometimento de gestão, envolvimento dos empregados, análise do ambiente laborativo, prevenção de riscos e treinamento de empregados. Além disso, o desempenho seria monitorado regularmente e as inspeções seriam aleatórias.

E qual foi o resultado? De acordo com as informações contidas no site da OSHA⁴²⁴, os empregadores identificaram mais de 95 mil casos de risco e conseguiram eliminar 55 mil deles. Destaca-se que este número jamais poderia ter sido auferido pelos inspetores da organização, com o pequeno *staff* que possuíam. Outra informação relevante foi que 6 dentre 10 empregadores tiveram resultados satisfatórios de decréscimo de número de acidentes, assim como houve redução do número de reclamações de doenças dos próprios empregados.

Em resumo, o sucesso atribuído a *Maine 200*, decorreu da integração de empresas e empregados, ao invés de fazer com que estes trabalhadores dependessem de fiscais ou diretores da organização⁴²⁵.

⁴²²MENDONÇA, José Vicente Santos de. **Direito constitucional econômico**: a intervenção do Estado na economia à luz da razão pública e do pragmatismo. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 436.

⁴²³UNITED STATES. Occupational Safety and Health Administration. **Nationalize the "Maine 200" Concept**. [19--?]. Disponível em: <https://www.osha.gov/archive/html/app_1.html>. Acesso em: 15 out. 2014.

⁴²⁴Ibid.

⁴²⁵Ibid.

Os resultados foram tão positivos que em 1995 o programa já havia sido implantado em outros estados, como Wisconsin e Missouri e estava sendo desenvolvido em escritórios da OSHA em Atlanta, Georgia e em Parsippany, New Jersey. E mais, o *Maine 200* recebeu de Harvard, em 1995, um prêmio de inovação no governo americano⁴²⁶.

O objetivo em 1996 era atingir escala nacional, no entanto, explica Mendonça, que “[...] a Câmara do Comércio do Estado ajuizou demanda alegando que a iniciativa era regulação tão intensa que, na prática, equivalia a uma norma regulatória, a qual teria sido criada de forma ilegal, sem a observância do rito da consulta pública”⁴²⁷. Deste modo, o programa acabou sendo inviabilizado pela Corte de Apelação do Distrito de Columbia em 1999.

De qualquer sorte, trata-se de um caso bem sucedido envolvendo a proteção do trabalhador em que foi adotado um meio menos restritivo de direitos. Sabe-se que a realidade brasileira, os costumes e até o direito são diferentes do norte americano, mas a experiência premiada pode indicar caminhos a serem seguidos por nós, ou até mesmo fornecer justes à nossa realidade. Diz-se isto, porque um dos pontos mais destacados por Harvard⁴²⁸ foi o fato de que oficiais do Estado, empresas e empregados passaram a atuar de forma cooperativa, o que não se observa em solo pátrio com as inúmeras ações na justiça e também em âmbito administrativo discutindo o FAP ou até mesmo o enquadramento e reenquadramento das alíquotas SAT.

5.1.1.3 Proporcionalidade em sentido estrito

De acordo com Humberto Ávila “o exame da proporcionalidade em sentido estrito exige a comparação entre a importância da realização do fim e a intensidade da restrição aos direitos fundamentais”⁴²⁹.

Já Alvez⁴³⁰ ensina que a:

⁴²⁶ MAINE Top 200 Experimental Targeting Program. 1995. Disponível em: <<http://www.innovations.harvard.edu/maine-top-200-experimental-targeting-program>>. Acesso em: 15 out. 2014.

⁴²⁷MENDONÇA, José Vicente Santos de. **Direito constitucional econômico: a intervenção do Estado na economia à luz da razão pública e do pragmatismo**. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 436.

⁴²⁸MAINE, op. cit.

⁴²⁹ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 185.

⁴³⁰ALVEZ, Amaya. ¿Made in México? El principio de proporcionalidade adoptado por la suprema corte de justicia de la nación ¿La migración de un mecanismo constitucional? **Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAN**, p. 357-380, 2014, p. 367. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/253/anc/anc20.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2014.

[...] proporcionalidad stricto-sensu se focaliza en realizar una ponderación desde el derecho constitucional, de las ventajas e inconvenientes de la aprobación del acto estatal limitativo de los derechos constitucionales de las personas afectadas y el bien que se lograría respecto del bien común o interés público que justificaría la restricción. Se trata ahora no de comparar, sino que de sopesar por un lado el interés de la sociedad y por otra parte la afectación de los derechos del individuo, pero a su vez que ocurriría si la medida no fuese autorizada. Se trata por tanto de un examen de la medida en sí y los afectos que su aplicación conlleva.

Por conta disso, ao efetuar o mencionado exame, podem ser feitos questionamentos, tais como: a medida tomada realmente tem importância na promoção do fim? As vantagens decorrentes da medida são superiores aos prejuízos?

Em outros termos, a proporcionalidade em sentido estrito “envolve o sopesamento entre as vantagens que, em tese, serão obtidas com a medida avaliada, e as desvantagens decorrentes da restrição a direitos que ela acaba por causar”⁴³¹. É dizer, somente será razoável à medida que se revestir de importância e cujos benefícios sejam maiores do que os danos por ela causados.

Consequentemente, se a finalidade buscada pelo Poder Público envolver um bem de grande importância, restará aberto o caminho para restringir, de alguma forma, o direito fundamental.

Trata-se, contudo, de um exame complexo, especialmente porque envolve questões subjetivas. De outro giro, não pode ser ignorado.

Dito isto, é difícil barrar o FAP no exame da proporcionalidade em sentido estrito, pois inexistem dúvidas acerca da importância do bem protegido: a saúde e a segurança do trabalhador são, inegavelmente, aspectos merecedores de atenção estatal. Além disso, o meio utilizado (tributo), é menos coercitivo de direitos fundamentais se compararmos com as cominações previstas no Código Penal, por exemplo.

De outro giro, se compararmos o modelo brasileiro com o *Maine 200*, tem-se que este apontou afetar menos direitos. Contudo, somente uma experiência prática traria a certeza de que o controle sobre o resultado e não sobre o procedimento iria proporcionar de idêntica maneira a finalidade constitucional, além de proporcionar a cooperação dos envolvidos.

Diante deste panorama, somente nos resta aduzir a compatibilidade do FAP com o postulado da proporcionalidade. Assentada esta premissa, o estudo muda o seu escopo, passando a analisar a questão utilizando o ferramental da economia.

⁴³¹FOLLONI, André. Isonomia na tributação extrafiscal. **Rev. direito GV [online]**, v. 10, n. 1, p. 201-220, 2014, p. 215.

6 QUANDO O DIREITO ENCONTRA A ECONOMIA

Friedman⁴³² ensina que se existisse um único homem no mundo, este poderia ter diversos problemas, mas nenhum deles teria natureza jurídica. Acrescente um outro indivíduo e restará aberta a possibilidade de conflito, seja por um alimento, seja por espaço ou por qualquer outro interesse. Assim, quanto maior for o número de indivíduos, maiores serão as possibilidades de seus interesses estarem em rota de colisão, premissa que se assenta pelo fato de as necessidades humanas serem ilimitadas e os recursos escassos⁴³³.

Esta, inclusive, é a ideia da economia. A primeira assertiva decorre do fato de que o desdobramento das necessidades humanas, em menor ou maior escala, sempre existiu. Em épocas remotas, quando indivíduos viviam em pequenas comunidades, muitas vezes isoladas, as inovações eram lentas e o processo inovador vagaroso. Uma das formas de rompimento deste marasmo ocorria quando diferentes tribos ou comunidades encontravam-se, momento em que se presenciava uma explosão de novas necessidades e de conflitos. Mais recentemente é fácil visualizar a expansão das necessidades, haja vista a grande abrangência dos meios de comunicação e a criação de uma sociedade de consumo⁴³⁴.

Já a segunda premissa, ao inverso da primeira, parte do pressuposto de que há escassez de recursos para satisfazer as necessidades dos indivíduos. Mackaay⁴³⁵ comenta que escassez é o oposto da abundância, mas seu conceito não é tão simples assim, pois ela também possui um aspecto subjetivo: a escassez varia de acordo com o nível de conhecimento das pessoas, de região para região, de tempos em tempos. Isto é, a escassez está relacionada com a quantidade de informação sobre um fato ou um objeto e como utilizá-lo. O autor cita como exemplo o caso da empresa 3M com o *post-it*. Em experimentos, buscava-se elaborar um papel adesivo, mas por um erro na produção, a cola alojou-se em uma extremidade, formando uma linha com baixa aderência. Ato contínuo, a ideia inicial foi descartar o produto, eis que não seria útil. No entanto, um dos empregados da mencionada empresa teve o *insight* de utilizar o papel adesivo como lembrete para livros e documentos. Assim sendo, encontraram um mercado para o *post-it* e a fórmula, anteriormente fracassada, tornou-se perfeita.

⁴³²FRIEDMAN, David D. **Law's Order**: what economics has to do with law and why it matters. Princeton University Press: New Jersey, 2000, p. 3-4.

⁴³³NUSDEO, Fábio. **Curso de economia**: introdução ao direito econômico. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 25.

⁴³⁴Ibid., p. 25-26.

⁴³⁵MACKAAY, Ejan. **Law and economics for civil law systems**. Northampton: Edward Elgar Publishing, Inc., 2013, p. 37-38.

De volta à escassez, Mackaay⁴³⁶ destaca que quando um objeto torna-se escasso e não há o suficiente para todos os consumidores utilizarem, inicia-se uma disputa. Em caso pátrio, o recente racionamento hídrico na região sudeste do Brasil é um exemplo. Por conta disso, a escassez impõe escolhas. A limitação e a iminência de exaurimento dos bens exige uma boa administração⁴³⁷.

Se é assim, então nada mais óbvio que sociedades criem relações destinadas a enfrentar a escassez, implementando padrões decisórios. Logo, a economia pode ser definida como o estudo científico “[...] do comportamento humano e das relações e fenômenos dele decorrentes, que se estabelecem em sociedade permanentemente confrontada com a escassez”⁴³⁸.

Nesta linha de raciocínio, chega-se a outra ideia central da ciência econômica: a racionalidade. O comportamento humano pode ser compreendido em termos de propósitos a serem alcançados⁴³⁹.

Gico Junior⁴⁴⁰ explica que racionalidade é um conceito técnico, definido por três formas distintas e complementares. A primeira delas significa supor que todos têm suas próprias preferências, cada um pode aplicar um meio diferente para atingir um determinado fim. Outro aspecto diz respeito à utilidade: cada um atribui uma utilidade a cada escolha: entre duas opções, um indivíduo optará por aquela que lhe traga maior utilidade (não necessariamente econômica, mas sim satisfação). Já a terceira forma de conceituar racionalidade é a análise marginal: “[...] uma pessoa será racional quando continuar desenvolvendo uma atividade enquanto ela ganhar com isso”⁴⁴¹.

A economia clássica fundava-se na ideia da racionalidade ilimitada do homem, ou seja, acreditava-se que os indivíduos pensavam e faziam escolhas infalivelmente boas, dando origem à expressão *homo economicus*⁴⁴². Esta visão primitiva conferia precisão matemática e

⁴³⁶MACKAAY, Ejan. **Law and economics for civil law systems**. Northampton: Edward Elgar Publishing, Inc., 2013, p. 38-40.

⁴³⁷NUSDEO, Fábio. **Curso de economia: introdução ao direito econômico**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 27.

⁴³⁸Ibid., p. 30.

⁴³⁹FRIEDMAN, David D. **Law's Order: what economics has to do with law and why it matters**. New Jersey: Princeton University Press, 2000, p. 4.

⁴⁴⁰GICO JR, Ivo. Metodologia e epistemologia da análise econômica do direito. **Economic Analysis of Law Review**, v. 1, n. 1, p. 7-33, jan./jun. 2010, p. 26-28.

⁴⁴¹Ibid., p. 27.

⁴⁴²SUNSTEIN, Cass; THALER, Richard H. **Nudge: improving decisions about health, wealth, and happiness**. USA: Penguin Books, 2009, p. 6.

elegância a um mundo estático e sem fricções, ignorando a estrutura de incentivos a volta dos homens⁴⁴³.

É dizer: “os modelos econômicos tradicionais foram construídos não só com base na premissa da racionalidade do sujeito, como da na que a ele estão plena e equilibradamente disponíveis as informações necessárias ao seu processo decisório”.⁴⁴⁴

Nestes textos econômicos, portanto, todos os agentes pensariam como Albert Einstein, teriam uma memória capaz de armazenar tanta informação quanto um avançado computador ou seriam hábeis de apresentar tanta força de vontade quanto Mahatma Gandhi.⁴⁴⁵

No entanto, a realidade mostrou que pessoas reais têm dificuldade em fazer divisões com números grandes sem calculadoras, algumas vezes esquecem datas importantes ou até mesmo têm ressaca após o ano novo. Em outros termos, não são o *homo economicus*, mas sim o *homo sapiens*⁴⁴⁶.

Este *insight* é relativamente novo e foi desenvolvido nas últimas décadas, quando cientistas sociais deram um grande passo no aprendizado sobre como pessoas, de fato, tomam decisões⁴⁴⁷.

Mais recentemente foi Douglass North, vencedor do prêmio Nobel de ciências econômicas de 1993, cujo trabalho demonstrou a importância do tempo e das instituições para os indivíduos, especialmente porque os gostos se alteram ao longo dos anos, bem como as próprias instituições de moldam às tendências evolutivas⁴⁴⁸.

E o que seriam as instituições? Estas podem ser definidas como a estrutura de incentivos de uma determinada sociedade, responsáveis por restringir e moldar as interações humanas, comportando uma subdivisão em formais (v.g. regras, direitos, constituições) ou informais (v.g. normas de comportamento, convenções, códigos de conduta)⁴⁴⁹. Logo, as leis, o posicionamento dos tribunais pátrios ou até mesmo os costumes são responsáveis por induzir condutas.

⁴⁴³NORTH, Douglass C. Economic performance through time. *The American Economic Review*, v. 84, n. 3, p. 359-368, jun. 1994, p. 359.

⁴⁴⁴TOKARS, Fábio Leandro. Assimetria Informacional. In: RIBERIO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (Coord.). **O que é análise econômica do direito**: uma introdução. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 89-95, p. 89.

⁴⁴⁵SUNSTEIN, Cass; THALER, Richard H. **Nudge**: improving decisions about health, wealth, and happiness. USA: Penguin Books, 2009, p. 6-7

⁴⁴⁶Ibid., p. 6-7.

⁴⁴⁷SUNSTEIN, Cass R. (Ed.). **Behavioral law and economics**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 1.

⁴⁴⁸NORTH, Douglass C. Economic performance through time. *The American Economic Review*, v. 84, n. 3, p. 359-368, jun. 1994, p. 359.

⁴⁴⁹Ibid., p. 360.

Diante deste panorama, o modelo de escolha racional, predominante nas ciências sociais e na própria análise econômica do direito, deu lugar ao *approach* da economia comportamental. Em resumo, afasta-se da ideia da plena racionalidade para se chegar a racionalidade limitada: pessoas dificilmente detêm todas as informações acerca de um determinado assunto ou negócio, sofrem interferência tanto de fatores externos, como o nível de conhecimento, quanto internos, suas ideias, seus objetivos, seus prazeres⁴⁵⁰.

Importante destacar que isto não significa que pessoas possuem um comportamento imprevisível, sistematicamente irracional, fortuito⁴⁵¹. Pelo contrário, as preferências humanas podem construídas, ou seja, as atitudes de um sujeito podem resultar de um processo, de uma descrição ou ainda de um contexto no qual estão inseridos. Diz-se isto porque pessoas não andam por aí com *menus* de restaurantes nas suas cabeças, ou seja, eventualmente temos o estímulo de um *toque sutil*⁴⁵² na tomada de decisões, muitas vezes até mesmo de forma mascarada.

As leis agem desta forma (muitas vezes não tão sutilmente), anúncios publicitários, enfim, atividades comuns do dia a dia também.

E exemplos práticos destas induções não faltam, Michael J. Sandel⁴⁵³ fornece vários, aqui destacamos dois. A fim de incentivar crianças a lerem livros, determinadas escolas nos Estados Unidos criaram uma remuneração por cada obra lida⁴⁵⁴. Em Israel, Sandel cita o caso de creches que estavam tendo problemas de atrasos dos pais para buscar seus filhos. A saída encontrada foi criar uma multa⁴⁵⁵.

O efeito destas induções, contudo, nem sempre é atingido. No caso do incentivo remunerado à leitura, muitas pessoas a consideram um suborno. Além disso, os jovens poderiam passar a considerar este ato não como importante para a construção de seu aprendizado, mas sim como uma forma de ganhar dinheiro rápido.

No caso das creches, a imposição da multa culminou no aumento do número de atrasos, ou seja, este incentivo teve um efeito reverso. Antes os pais tinham um dever moral com a escola e sentiam-se culpados em fazer a professora espera-los. Com a multa, a regra

⁴⁵⁰RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. Racionalidade limitada. In: _____; KLEIN, Vinicius (Coord.). **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 66.

⁴⁵¹SUNSTEIN, Cass R. (Ed.). **Behavioral law and economics**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 1.

⁴⁵²Sunstein utiliza o termo *nudge*.

⁴⁵³SANDELL, Michael J. **O que o dinheiro não compra: os limites morais do mercado**. Tradução de Clóvis Marques. 5. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

⁴⁵⁴Ibid., p. 52-56.

⁴⁵⁵Ibid., p. 65-66.

moral foi deixada de lado, de sorte que os pais passaram a comprar o atraso. Além disso, passaram a remunerar a escola pela hora extra daquele que os aguardava.

De qualquer sorte, voltamos à indução e racionalidade. Dan Ariely⁴⁵⁶, professor de economia comportamental do *Media Laboratory* do MIT, igualmente aborda com proficiência o tema da limitação da racionalidade ensinando que não raras vezes nossas escolhas sofrem influência direta de um *nudge*.

Um caso citado pelo autor foi um anúncio do jornal *Economist* que oferecia as seguintes opções de assinaturas para os leitores, na Figura 1:

Figura 1 – Opções de assinaturas para leitores

Economist.com	
OPINION	<p>SUBSCRIPTIONS</p> <p>Welcome to The Economist Subscription Centre</p> <p>Pick the type of subscription you want to buy or renew.</p> <p><input type="checkbox"/> Economist.com subscription - US \$59.00 One-year subscription to Economist.com. Includes online access to all articles from <i>The Economist</i> since 1997.</p> <p><input type="checkbox"/> Print subscription - US \$125.00 One-year subscription to the print edition of <i>The Economist</i>.</p> <p><input type="checkbox"/> Print & web subscription - US \$125.00 One-year subscription to the print edition of <i>The Economist</i> and online access to all articles from <i>The Economist</i> since 1997.</p>
WORLD	
BUSINESS	
FINANCE & ECONOMICS	
SCIENCE & TECHNOLOGY	
PEOPLE	
BOOKS & ARTS	
MARKETS & DATA	
DIVERSIONS	

Fonte: Ariely, [19--?].

Na primeira das ofertas, a assinatura dá direito ao leitor ter acesso ao material *online*, apenas. O preço deste pacote é de U\$59,00 e aparenta ser razoável.

Na segunda opção, está somente a assinatura impressa e o preço é bastante caro: U\$125,00.

Por fim, a terceira opção proporciona tanto a versão impressa, quanto a digital por apenas U\$125,00. Assim, pergunta-se: qual ser racional iria escolher somente a versão impressa, quando pelo mesmo preço também poderá ter acesso ao conteúdo *online*? Em outros termos, no caso do pacote duplo, a versão online sairia de graça.

Outra opção para tamanha desproporcionalidade no preço seria um possível erro de digitação no anúncio. No entanto, Ariely destaca que a atitude foi deliberada e o jornal, na

⁴⁵⁶ARIELY, Dan. **Previsivelmente irracional**: as forças ocultas que formam as nossas decisões. Tradução: Jussara Simões. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 1-17.

verdade, estava induzindo os leitores a escolherem a opção mais cara em detrimento daquela de apenas U\$59,00.

Ariely diz ter aplicado um questionário para 100 alunos da *Sloan School of Management* do MIT lhes perguntando qual opção escolheriam: 84% deles decidiu pela terceira. Apenas 16% ficaram com a primeira e nenhum escolheu a segunda.

No entanto, a situação tornou-se totalmente diferente quando foi eliminada a segunda alternativa. Para outra classe foram apresentadas somente a primeira e a terceira opção e o resultado foi o seguinte: 68% escolheram a mais barata, de U\$59,00, ao passo que 32% optaram pelo pacote duplo.

A versão do meio, portanto, serviu como um chamariz para a escolha dos indivíduos: ela não foi colocada ali como uma opção de escolha, mas sim para induzir o leitor a optar pelo pacote duplo. Diz-se isto porque a partir do momento em que ele teve duas opções com o mesmo preço foi possível compará-las.

Nota-se, portanto, a substancial diferença que uma mera informação adicional causa na escolha das pessoas. Com o chamariz, 84% escolheram a opção de U\$125,00. Sem ele, 68% optaram pela oferta mais barata: U\$59,00.

Este exemplo, ainda que bastante precário, é um indício de que os indivíduos não possuem uma racionalidade plena e podem ser induzidos a todo instante. Neste contexto, Sunstein entende ser necessária a conjunção da análise econômica do direito com o aprendizado do comportamento humano e da escolha, até porque o sistema jurídico se espalha na construção de procedimentos, descrições e contextos de escolha⁴⁵⁷.

Trata-se da AED comportamental, responsável por complementar a teoria da racionalidade “[...] incluindo desvios comportamentais identificados em estudos neuro-econômicos (limitações cognitivas) como o efeito propriedade, viés passado, desconsideração sistemática de pequenas probabilidades, etc”⁴⁵⁸.

Nesta toada, a teoria econômica atual não parte do pressuposto que alguém esteja calculando e ponderando a relação custo-benefício a todo instante. Pelo contrário, acredita-se que os agentes se comportam como se fossem racionais, mas não que eles efetivamente são racionais⁴⁵⁹. Ato contínuo, há um lado bom e outro ruim.

⁴⁵⁷SUNSTEIN, Cass R. (Ed.). **Behavioral law and economics**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 2.

⁴⁵⁸GICO JR, Ivo. Metodologia e epistemologia da análise econômica do direito. **Economic Analysis of Law Review**, v. 1, n. 1, p. 7-33, jan./jun. 2010, p. 24.

⁴⁵⁹Ibid., p. 27.

O aspecto negativo é que “o comportamento humano diverge do modelo econômico tradicional em várias circunstâncias”⁴⁶⁰. O lado bom é que a divergência é sistemática, isto é, possui um padrão, de modo que o comportamento não deixa de ser imprevisível quando incorporadas as limitações cognitivas⁴⁶¹. O exemplo da escolha do jornal *Economist* é um exemplo do padrão do comportamento.

Tal sistematização, ensina Sunstein⁴⁶², decorre do fato de que pessoas tomam decisões com base em dispositivos heurísticos, procedimento também denominado como *rules of thumb*⁴⁶³ e que consistem em agir de acordo com o senso comum, o que pode conduzir a erros sistemáticos. E mais, pessoas sofrem de tendências ou inclinações, denominadas de *biases*, as quais igualmente levam a percepções imprecisas, distorcidas. Daniel Kahneman⁴⁶⁴, ganhador do Nobel de ciências econômicas em 2002, explica que o ser humano tem dois processos cognitivos: um intuitivo e outro lógico. O primeiro é rápido, automático, associativo e difícil de controlar ou modificar. Já o segundo é lento, periódico, trabalhoso e é controlado de forma deliberada. No caso das *rules of thumb*, seria acionado o dispositivo intuitivo.

Um exemplo destas falhas de percepções e da dificuldade de modificar o processo cognitivo intuitivo é citado por Sunstein e Thaler⁴⁶⁵ na Figura 2 abaixo:

⁴⁶⁰GICO JR, Ivo. Metodologia e epistemologia da análise econômica do direito. **Economic Analysis of Law Review**, v. 1, n. 1, p. 7-33, jan./jun. 2010, p. 27.

⁴⁶¹Ibid., p. 27.

⁴⁶²SUNSTEIN, Cass R. (Ed.). **Behavioral law and economics**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 3.

⁴⁶³“Definition of RULE OF THUMB

1: a method of procedure based on experience and common sense

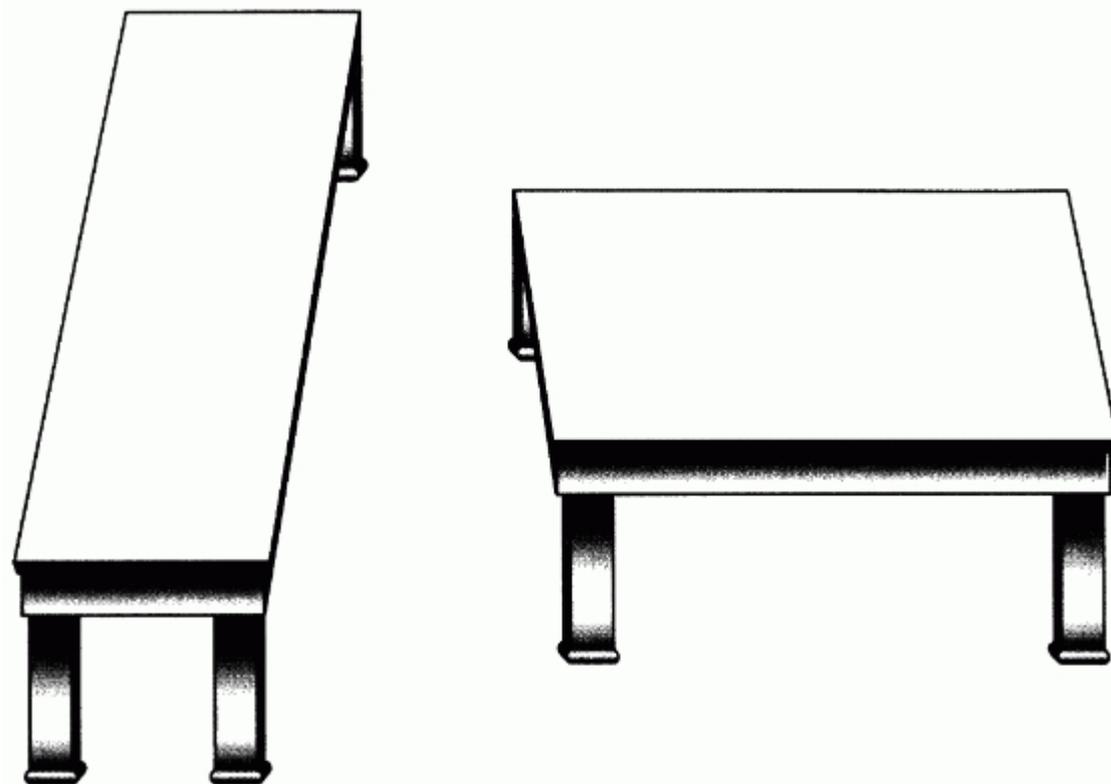
2: a general principle regarded as roughly correct but not intended to be scientifically accurate”

RULE OF THUMB. In: MERRIAM-WEBSTER. Disponível em: <<http://www.merriam-webster.com/dictionary/rule%20of%20thumb>>. Acesso em: 15 out. 2014.

⁴⁶⁴KAHNEMAN, Daniel. **Maps of bounded rationality: a perspective on intuitive judgment and choice**. Princeton: Princeton University, 2002, p. 450. Disponível em: <http://www.nobelprize.org/nobel_prizes/economic-sciences/laureates/2002/kahnemann-lecture.pdf>. Acesso em: 15 out. 2014.

⁴⁶⁵SUNSTEIN, Cass; THALER, Richard H. **Nudge: improving decisions about health, wealth, and happiness**. USA: Penguin Books, 2009, p. 17.

Figura 2 – Two Tables



Fonte: Shepard, 1990 apud Wandell, [19--?]

Aparentemente, por meio de uma análise superficial e rápida, certamente alguém dirá que a mesa da esquerda é muito mais longa e estreita do que a da direita. Trata-se de um processo rápido, intuitivo, automático. No entanto, as medidas de largura e comprimento são idênticas. E tal falha de percepção é perfeitamente normal para o *homo sapiens*, o julgamento sofreu uma inclinação - previsível, diga-se - eis que ninguém acredita ser a mesa da direita mais fina. É um exemplo concreto da dificuldade de modificar a percepção do sistema intuitivo.

Mas por que foram tecidas estas considerações de economia comportamental em um trabalho que aborda o SAT e o FAP?

O primeiro motivo, pelo caráter indutor de conduta presente na exação. O SAT, multiplicado pelo FAP, conforme visto nos capítulos anteriores tem um nítido caráter extrafiscal. Busca-se moldar a conduta do empresário para que este invista no meio ambiente laborativo e, conseqüentemente, proteja o trabalhador. Conseqüentemente, o sistema brasileiro de proteção social não terá que arcar com benefícios acidentários, tampouco será acionado o Sistema Único de Saúde (SUS), cujo acesso é gratuito, universal e enfrenta sérios em equacionar a alta demanda com a mão de obra disponível.

Vale lembrar, ainda, que um vínculo de emprego torna o trabalhador segurado obrigatório da Previdência Social (como estabelece o artigo 11, I, a, da Lei 8.213/91), além da responsabilidade pelo recolhimento da contribuição previdenciária ser da empresa (art. 30, I, a, da Lei 8.212/91). Como consequência da condição de segurado, o empregado poderá fazer jus às prestações oferecidas pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), dentre as quais estão à aposentadoria por invalidez e o auxílio-doença. A primeira é concedida para os segurados com doenças insuscetíveis de recuperação, já o auxílio-doença é um benefício temporário, concedido enquanto persistir a incapacidade para o ofício.

Mas não é só. Há um critério menos rigoroso para obtenção de um benefício oriundo de acidente do trabalho, qual seja: a isenção de carência. Esta premissa se fundamenta no fato de que não há um número mínimo de contribuições indispensáveis para fazer jus às prestações auxílio-acidente, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza e de doença profissional ou do trabalho (art. 26, II, Lei 8.213/91). Vale dizer, se jamais o obreiro tiver contribuído para os cofres previdenciários e no primeiro dia de trabalho sofrer um acidente, a Previdência terá que lhe conceder uma prestação. Situação diversa ocorre com um benefício por incapacidade “*comum*”, de espécie 31, o qual proclama o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, I, da Lei 8.213/91).

O segundo motivo para abordagem da análise do comportamento humano decorre da insuficiência do SAT em distinguir o bom e o mau empregador concorrentes diretos. Observou-se que a fixação de somente 03 (três) alíquotas e o enquadramento de empresas com base, única e exclusivamente, na atividade econômica, não foi hábil em privilegiar aquele que investe em maquinário mais seguro. Ato contínuo, não conseguirá vender seus produtos mais baratos, pois os investimentos representarem custos de transação. Logo, a fixação das alíquotas com base na atividade econômica, extraída pela subclasse CNAE, apresenta um efeito contrário ao almejado: favorece aquele que menos investe na segurança e na saúde de seus empregados! Esta empresa que não tem custos conseguirá ofertar seus serviços por preços reduzidos.

Com o advento do FAP, pretendeu-se individualizar o tributo levando em consideração os acidentes laborativos ocorridos na empresa. Logo, os índices de frequência, gravidade e custo são instrumentos para medir como está sendo conduzida a relação empregador-empregado.

Sabe-se que estas medidas não ocorreram de forma repentina. No capítulo 2, realizou-se a hermenêutica histórica da questão acidentária no Brasil. Viu-se que o SAT, inicialmente,

possuía caráter privado e que os trabalhadores não só tinham poucos direitos em relação a acidentes ocorridos no trabalho, como também enormes dificuldades para efetivá-los.

Assim sendo, iniciou-se uma verdadeira transformação do direito acidentário pátrio. Em 1967, o SAT foi estatizado. A Lei 8.212/91, em seu artigo 22, II, previu as alíquotas de 1% a 3% definidas de acordo com a atividade econômica. A Lei 10.666/2003, artigo 10, implementou o FAP, criando a possibilidade de reduzir o tributo em até 50% ou majorá-lo em até 100%. A ideia originária foi ótima, podendo, inclusive, ser considerado “[...] como um dos melhores instrumentos de incentivo à melhoria do meio ambiente do trabalho”⁴⁶⁶.

Mas não é perfeito, chegando-se, aqui, a terceira justificativa. Há mecanismos no FAP que impedem o mais zeloso e diligente empregador de obter o desconto máximo, mesmo investindo pesado em segurança dos seus trabalhadores, comprando maquinário mais seguro e que seu meio ambiente laborativo aproxime-se ao máximo da perfeição. Um dos motivos da assertiva decorre da inclusão, na quantificação de acidentes, os de trajeto, reputados como *in itinere*. Por conta disso, se ocorrer algum infortúnio com o obreiro no trajeto da casa para o trabalho ou vice e versa, independentemente do meio de locomoção, será configurado como se acidente de trabalho fosse (art. 21, IV, d, Lei 8.213/91). Não bastasse tal, há certos nexos técnicos epidemiológicos que correlacionam doenças de cunho hereditário ou genético (como são os casos cardiopatias congênitas, diabetes mellitus, hipertensão arterial, depressão, transtorno afetivo bipolar e outros) com o trabalho. E mais, a utilização de percentis, a ausência de embasamento para a atribuição do peso de 15%, 35% e 50% no índice de gravidade, o cômputo de CAT sem benefício ou afastamento e o sigilo fiscal prejudicam a eficiência da metodologia.

Neste contexto, o sistema parece presumir a racionalidade ilimitada do empregador, o qual seria hábil em pensar em tudo, proteger o seu trabalhador fora do meio ambiente de trabalho, saber se este dirige com cautela no caminho para o ofício, se sua família apresenta um histórico de enfermidades graves. Além disso, acredita-se que a empresa seria capaz de saber os índices de acidentalidade de suas concorrentes, com as quais é comparada para fins da tributação. Parte-se do pressuposto que todos possuem conhecimentos matemáticos suficientes para entender a atribuição de um peso sem justificá-lo.

No entanto, conforme se demonstrou acima, todos possuem limitações cognitivas, são frequentemente induzidos ou, ainda, fazem escolhas erradas. Assim sendo, chega-se ao ponto

⁴⁶⁶IBRAHIM, Fábio Zambitte. O custeio dos acidentes do trabalho no Brasil controvérsias sobre a regulação administrativa. In: GOMES, Marcus Lívio; VELLOSO, Andrei Pitten (Org.). **Sistema constitucional tributário dos fundamentos teóricos aos hard cases tributários**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 580-596, p. 589, v. 1.

central: não pode o sistema jurídico, como instituição e, assim, um moldador de condutas, presumir a existência de um super-empregador⁴⁶⁷, transferindo-lhe responsabilidades que fogem da sua alçada.

Sabe-se da importância de proteger o obreiro e da impossibilidade em formular um sistema perfeito, mas o que se advoga, aqui, é garantir o mínimo de segurança jurídica à empresa, de modo a conciliar práticas intervencionistas e não tornar a contratação de pessoas inviável economicamente, induzindo a substituição do trabalho humano por máquinas.

Quanto ao custo da mão de obra, José Pastore⁴⁶⁸ destaca que despesas com a contratação chegam a 103,36% do salário nominal. Em termos práticos, se um trabalhador é contratado pelo salário de R\$1.000,00, o gasto é de R\$2.030,00 para o empregador. Isto sem considerar a majoração de sua carga tributária com a ocorrência de um acidente de trabalho, cujos reflexos repercutem no SAT e FAP.

Sobre a segurança jurídica Humberto Ávila⁴⁶⁹ a conceitua como sendo uma norma jurídica da espécie norma-princípio “[...] porque pelo exame da sua estrutura e das suas partes constituintes, verifica-se que ela determina a proteção de um ideal de coisas cuja realização depende de comportamentos, muitos dos quais já previstos expressamente”.

No que se refere ao aspecto material de segurança jurídica Ávila⁴⁷⁰ nos ensina que ela representa um estado de cognoscibilidade, de confiabilidade e de calculabilidade.

Cognoscibilidade seria a capacidade de o sujeito ter acesso material e intelectual ao conceito normativo. Como não é possível uma solução pré-determinada para problemas jurídicos, entende-se que a cognoscibilidade:

[...] apresenta uma concepção determinável de interpretação, no sentido de que as regras contêm conceitos, contudo estes são, em virtude da linguagem, em alguma medida indeterminados, possuindo, entretanto, núcleos de sentido já fixados intersubjetivamente, que pela doutrina, quer pela jurisprudência, ao longo do seu uso, dos quais o intérprete não pode se afastar⁴⁷¹.

A confiabilidade, por sua vez, visa assegurar estabilidade e continuidade normativas “visto que os direitos de propriedade e liberdade pressupõem um mínimo de permanência das

⁴⁶⁷ Termo utilizado em analogia ao super-homem, descrito por Friedrich Nietzsche na sua obra “Assim falou Zaratustra”. NIETZSCHE, Friedrich. **Assim falou Zaratustra**. Tradução: Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2005.

⁴⁶⁸ PASTORE, José. A tributação do trabalho no Brasil. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). **O tributo: reflexão multidisciplinar sobre sua natureza**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 331-344, p. 334-335.

⁴⁶⁹ ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 256.

⁴⁷⁰ Ibid., p. 256-257.

⁴⁷¹ Ibid., p. 256-257.

regras válidas como condição para que o homem possa livremente plasmar a sua própria vida [...]”⁴⁷². A confiança em um sistema, difere-se de mera esperança, Misabel Abreu Machado Derzi⁴⁷³, alerta que a confiança implica a expectativa confiável, projeta expectativas, resgata o passado e antecipa o futuro, gera familiaridade com a informação, interferindo diretamente na tomada de decisões dos indivíduos.

Por fim, a calculabilidade seria a capacidade de antecipar os conteúdos normativos. Este conceito está ligado, também, à modificabilidade das normas, devendo ser entendida como:

[...] a elevada capacidade de prever o espectro das consequências jurídicas que normas futuras poderão atribuir aos fatos regulados por normas passadas: embora o Poder Legislativo tenha competência para inovar no ordenamento jurídico, os direitos fundamentais só serão efetivamente respeitados se as inovações não forem bruscas, drásticas e desleais. Assim não há calculabilidade quando o contribuinte, embora deva saber que a norma pode futuramente mudar, não apresenta condições de saber dentro de que limites ou em que medida aquela será alterada⁴⁷⁴.

Segurança jurídica, portanto, representa um instrumento de realização de direitos fundamentais, pois não há como se falar em segurança sem estabilidade e calculabilidade da atuação estatal. Em outros termos: o indivíduo não consegue exercer o direito de “autodeterminação livre de sua vida digna”⁴⁷⁵.

Este tema ainda ganha mais espaço quando se assume a limitação da racionalidade dos indivíduos. Em âmbito tributário não é diferente. Edward J. McCaffery⁴⁷⁶ entende que a psicologia cognitiva tem muito a oferecer sobre o estudo da tributação, tanto em seu aspecto normativo, quanto positivo. O autor explica que se a teoria cognitiva descreve tendências reais de pessoas reais, como se propõe a fazer e deve fazê-lo para obter sucesso, a relevância da teoria cognitiva é inevitável⁴⁷⁷.

Pessoas se importam com tributos e agem com base em interesses políticos, pessoais, econômicos, psicológicos. Logo, se um erro cognitivo caracteriza o que indivíduos pensam

⁴⁷²ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização no direito tributário. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 256-257.

⁴⁷³DERZI, Misabel Abreu Machado. **Modificações da jurisprudência**: proteção da confiança, boa-fé objetiva e irretroatividade como limitações constitucionais ao poder judicial de tributar. São Paulo: Noeses, 2009, p. 329-330.

⁴⁷⁴ÁVILA, op. cit., p. 258.

⁴⁷⁵Ibid., p. 271.

⁴⁷⁶MCCAFFERY, Edward J. Cognitive Theory and Tax. In: SUNSTEIN, Cass R. (Ed.). **Behavioral law and economics**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 398.

⁴⁷⁷Ibid., p. 399.

sobre tributo, este lapso permeia todas as ideias e ações por trás dele⁴⁷⁸. Neste contexto, ao utilizarmos o ferramental econômico no arcabouço jurídico, levam-se em consideração “estímulos e incentivos de diferentes esferas: moral, pecuniária e legal, as quais podem ser analisadas em conjunto ou separadamente, por isso a aproximação entre direito e economia”⁴⁷⁹.

Aqui, observa-se a importância do encontro entre direito e economia e da Análise Econômica do Direito (AED). A aplicação do instrumental econômico auxilia na compreensão, na explicação e na previsão “[...] das implicações fáticas do ordenamento jurídico, bem como a lógica (racionalidade) do próprio ordenamento jurídico”⁴⁸⁰. Subdividida em dois níveis epistemológicos, positiva e normativa, a primeira volta suas atenções para o *que é*, ao passo que a normativa para o *dever ser*.

A AED positiva “[...] se ocupa das repercussões do Direito sobre o mundo real dos fatos”⁴⁸¹. Em âmbito normativo, as atenções são voltadas as alternativas possíveis com base no critério normativo estabelecido⁴⁸².

Destaca-se que a AED não é hábil para apresentar soluções a todos problemas, tampouco “[...] consegue responder se a norma é justa ou injusta, certa ou errada, pois essas categorias encontram-se no mundo dos valores e são, portanto, subjetivos, mas pode contribuir para a identificação do que é injusto, já que toda regra que gera desperdício é ineficiente e injusta”⁴⁸³.

Com efeito, se no início do trabalho expôs-se que a finalidade de uma produção deve ser a solução dos problemas, seria inócuo aqui tão somente apresentar as falhas do sistema protetivo. Logo, utilizar-se-á do ferramental proporcionado pela AED normativa para auxiliar na apresentação de soluções.

⁴⁷⁸MCCAFFERY, Edward J. Cognitive Theory and Tax. In: SUNSTEIN, Cass R. (Ed.). **Behavioral law and economics**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 399.

⁴⁷⁹GONÇALVES, Oksandro; NASCIMENTO NETO, José Osório. Custos de transação em energias renováveis e sua importância para o desenvolvimento sustentável. **Revista de Direito e Liberdade**, v. 16, p. 105-134, 2014, p. 110.

⁴⁸⁰RIBEIRO, Gustavo Ferreira; GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. **O Jurista que Calculava**. In: Ribeiro, Gustavo Ferreira; GICO JUNIOR, Ivo Teixeira (Org.). **O jurista que calculava**. 1. ed. Curitiba: CRV, 2013, p. 11-25, p. 19.

⁴⁸¹SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é pesquisa em Direito e Economia? **Cadernos Direito GV**, v. 5, p. 4-58, 2008, p. 9.

⁴⁸²RIBEIRO, op. cit., p. 21.

⁴⁸³MASSI, Juliana Machado; GONÇALVES, Oksandro. Algumas reflexões sobre a aplicação da análise econômica do direito ao direito do trabalho (QB4). **Revista Opinião Jurídica (Fortaleza)**, v. 14, p. 211-230, 2013, p. 213.

6.1 POSSÍVEIS SOLUÇÕES

Buscar-se-á apresentar, com base nos estudos realizados ao longo do trabalho e no arcabouço fornecido pela conjunção do direito e economia, possíveis alternativas para aprimoramento do direito acidentário brasileiro inerente ao SAT e seus desdobramentos. É o que se passa a expor.

6.1.1 Remoção dos acidentes *in itinere* e a limitação da racionalidade

A União Europeia excluiu da quantificação dos acidentes laborativos das empresas, os de trajeto, conforme se observa no Regulamento 349/2011⁴⁸⁴, em seu artigo 1, alínea a⁴⁸⁵. A exclusão, contudo, é específica ao caso *in itinere*: não devem ser considerados para tanto os infortúnios ocorridos no deslocamento da casa para o trabalho e vice-versa. No caso pátrio, a previsão legal deste tipo está na Lei 8.213/91, artigo 21, inciso IV, alínea “d”.

A leitura do Regulamento 349/2011 demonstra ainda que acidentes ocorridos durante o horário de trabalho, situação em que o empregado está executando ordens, prestando serviços, ou seja, quando estiver no exercício de suas funções e sofrer um acidente, estes serão considerados como acidente de trabalho. Em nosso ordenamento, são as hipóteses destacadas na Lei 8.213/91, artigo 21, inciso IV, alíneas “a”, “b” e “c”.

Nesta toada, acredita-se que o Brasil deva seguir a tendência europeia e remover os acidentes *in itinere* da quantificação do FAP, preservando as demais situações previstas nas alíneas a, b e c, do artigo 21, da Lei 8.213/91.

Tal medida já vem sendo sustentada há alguns anos Folmann e Vianna⁴⁸⁶: “[...] devem interferir no cálculo do FAP tão somente os acidentes ocorridos no ambiente de trabalho – e não nas ruas, no trajeto – pois estes as empresas nada podem fazer para prevenir”. Esta conduta demonstra ser bastante justa com a empresa, pois o “[...] empregador não possui, em

⁴⁸⁴EUROPEAN UNION. Commission Regulation (EU) n. 349/2011 of 11 April 2011. **Official Journal of the European Union**, 12/04/2011. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011R0349&from=EN>>. Acesso em: 15 out. 2014.

⁴⁸⁵Article 1

Definitions

For the purpose of this Regulation, the following definitions shall apply:

(a) ‘accident at work’ means a discrete occurrence in the course of work which leads to physical or mental harm. The phrase ‘in the course of work’ means whilst engaged in an occupational activity or during the time spent at work. This includes road traffic accidents that occur in the course of work but excludes commuting accidents, i.e. road accidents that occur during the journey between home and the workplace;

⁴⁸⁶FOLMANN, Melissa; VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Fator acidentário de prevenção (FAP):** inconstitucionalidades, ilegalidades e irregularidades. Curitiba: Juruá, 2012, p. 143-147.

regra, qualquer responsabilidade ou mesmo condição de interferir em tais eventos e, portanto, submetê-lo a sanções indiretas por sinistros provocados além muros – nessa hipótese – é absurdo”⁴⁸⁷.

Ademais, encontra sintonia com a limitação da racionalidade da empresa, reputada como um indivíduo. Mackaay⁴⁸⁸ afirma que até mesmo para problemas de complexidade moderada, seres humanos dificilmente têm informação necessária para avaliar todas as opções a fim de enfrenta-los. E mesmo com estas informações em mãos, pessoas podem não ser capazes de levar tudo em conta e atingir um resultado. Os exemplos demonstrados anteriormente são prova disso. A premissa mencionada se baseia, segundo Mackaay, no fato de que a mente humana somente pode absorver poucas coisas de uma única vez.

Em sede jurisprudencial, pelo menos no âmbito do TRF4⁴⁸⁹ e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3)⁴⁹⁰, são considerados os acidentes de trajeto para fins de majoração do FAP. Destoa deste posicionamento a decisão proferida pelo desembargador José Lunardelli do TRF3, no agravo de instrumento de número 0014012-09.2014.4.03.0000/SP. Nesta ocasião, entendeu-se pela impossibilidade de repassar ao empregador a responsabilidade por um acidente ocorrido “[...] no seio da sociedade, onde não há qualquer controle do empregador, por isso não é razoável que tal equiparação resulte em aumento da alíquota da contribuição da empresa”. E mais, o aludido desembargador expos que a intenção do legislador com o FAP é interferir no ambiente de trabalho e não fora dele:

por exemplo: se o trabalhador, ao retornar para sua casa após um dia de trabalho, é alvejado por tiros disparados pela arma de um ladrão, isso não pode ser imputado à empresa, que não é responsável pela segurança pública, essa dever do Estado, consoante o art. 144 da Constituição, nem do ato do assaltante, fatos que fogem completamente ao seu controle.

A ideia principal desta proposta gira em torno da impossibilidade de a empresa controlar seus empregados no caminho para casa ou desta para o trabalho. Logo, o empresário não pode ser punido com o aumento da carga tributária por uma conduta que foge de seu

⁴⁸⁷IBRAHIM, Fábio Zambitte. O custeio dos acidentes do trabalho no Brasil controvérsias sobre a regulação administrativa. In: Marcus Lívio Gomes; Andrei Pitten Velloso. (Org.). **Sistema constitucional tributário dos fundamentos teóricos aos hard cases tributários**. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 580-596, p. 590, v. 1.

⁴⁸⁸MACKAAY, Ejan. **Law and economics for civil law systems**. Northampton: Edward Elgar Publishing, Inc., 2013, p. 41.

⁴⁸⁹BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **AC 5003288-30.2012.404.7200**, Rel. Otávio Roberto Pamplona, segunda turma, julgado em 05/05/2014; BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **AC 5006434-94.2012.404.7001**, Rel. Otávio Roberto Pamplona, segunda turma, julgado em 05/07/2013.

⁴⁹⁰BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **AC 00010583220124036100**, Rel. Juiz Convocado Paulo Domingues, primeira turma, e-DJF3 04/09/2013; BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **AMS 00025786120114036100**, Rel. Desembargador Federal Peixoto Junior, segunda turma, e-DJF3 18/12/2013.

campo de responsabilidade. Em outros termos, o cômputo destes acidentes ofende a calculabilidade, isto é, a possibilidade de antecipar, ainda que minimamente, as consequências do ato. Obviamente que é impossível antever a ocorrência de um infortúnio, não é isso o que se questiona, mas sim a ausência denexo entre o trabalho e a doença. E mais, como induzir corretamente a empresa que investe na promoção do meio ambiente laborativo e, mesmo assim, é punida com um acidente *in itinere*? O sistema perde a confiabilidade, passa a ser radicalmente contestado, levando-se ao seu descrédito.

Por conta disso e em sintonia com o estabelecido pela União Europeia, apresenta-se como uma alternativa para aprimoramento do sistema acidentário a remoção, na quantificação de acidentes da empresa para fins do FAP, os acidentes *in itinere*.

6.1.2 Escalonamento das alíquotas SAT e os *free-riders*

Ideia interessante é a expansão das alíquotas SAT de 03 para 09 estágios, apresentada por Paulo Rogério Albuquerque de Oliveira⁴⁹¹. O autor propõe a criação de 09 grupos, denominados G1, G2, G3, G4, G5, G6, G7, G8 e G9 para substituir os genéricos riscos leve, médio e grave.

Neste sentido, a ideia é de que a mais baixa alíquota seja 0,1% e a mais alta 6%. Entre este lapso, existiriam as alíquotas 0,25%, 0,50%, 0,75%, 1,5%, 1,9%, 3,5% e 5%. Esta metodologia seria uma saída para diferenciar o empregador ruim, muito ruim e o péssimo, por exemplo. Diz-se isto porque a extensa variabilidade da atividade econômica, comprimida em apenas três níveis, faz com que existam empresas que pagam a menor das alíquotas e deveriam pagar muito menos. Assim como outras, que igualmente possuem alíquota de 1% e deveriam pagar muito mais, eis que possuem níveis acidentários altíssimos.

Tal quadro encontra semelhança com os *free-riders*, “[...] pessoas que, em uma perspectiva puramente racional, egocentrada, optam por não contribuir para o bem coletivo, pois observam que, mesmo assim, irão usufruir das vantagens geradas pelo grupo”⁴⁹². Nota-se que a parametrização das alíquotas SAT em apenas três percentuais propicia este comportamento oportunista das más empresas em detrimento da solidariedade.

Oliveira destaca que “[...] além da descompressão tributária dada pela maior elasticidade [...] um potencial redutor da carga tributária para os CNAE cujo desempenho

⁴⁹¹OLIVEIRA, Paulo Rogério Albuquerque de. **Uma sistematização sobre a saúde do trabalhador: do exótico ao esotérico**. São Paulo: LTr, 2011, p. 207-211.

⁴⁹²IBRAHIM, Fábio Zambitte. **A previdência social no estado contemporâneo: fundamentos, financiamento e regulação**. Niterói, RJ: Impetus, 2011. p. 23.

acidentário é muito bom, pois há de fato um colchão maior de alíquotas bastante inferiores às atuais 1%, 2% e 3%”⁴⁹³. O aprimoramento das alíquotas SAT, aliado ao FAP, definitivamente privilegia a boa empresa, demonstra que investimentos no meio ambiente de trabalho são importantes e recompensados, reduzindo os números daquelas consideradas como *free-riders*, as quais se beneficiam de uma tributação generalista. Ademais, evita-se a seleção adversa.

Houve, inclusive, um projeto de lei neste sentido, tratou-se do PL 3.222/2008, de autoria de Ricardo Berzoini⁴⁹⁴, cuja ementa era a seguinte:

Altera as alíneas do inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, para ampliar de três para nove o número dos graus de risco acidentário, bem como introduz parágrafo definidor do critério de preponderância relacionado à atividade econômica a qual pertence à empresa.

No entanto, infelizmente, o próprio deputado Ricardo Berzoini, em 11 de março de 2009, requereu à mesa diretora da Câmara dos Deputados a sua retirada de pauta⁴⁹⁵. Destacase, ainda, que o projeto foi proposto de forma muito bem fundamentada, todavia o seu pedido de retirada não. Vale dizer, o deputado não explicitou qualquer motivo para sua repentina mudança de posicionamento. E mais, o deferimento do pedido não demorou mais do que 05 (cinco) dias, pois já em 16 de março de 2009 o projeto foi arquivado.

Em que pese o ocorrido, a ideia de ampliação das alíquotas é excelente, pois ajudaria em muito a aprimorar o sistema, especialmente em face às críticas feitas ao SAT no capítulo 3, dentre as quais se destacam a sua insuficiência em distinguir empresas da mesma atividade econômica. Ou seja, não é justo colocar em mesmo patamar o bom empregador e o péssimo, situação esta que seria corrigida com o implemento dos 9 grupos, proposto por Oliveira.

6.1.3 *Hidden information*: alterações no NTEP a fim de que sejam retiradas doenças com origens genéticas ou hereditárias

A *hidden information* ou informação oculta é uma espécie de *moral hazard* ou risco moral. O termo *moral hazard*, ensina Paulo Furquim de Azevedo “aplica-se ao

⁴⁹³OLIVEIRA, Paulo Rogério Albuquerque de. **Uma sistematização sobre a saúde do trabalhador**: do exótico ao esotérico. São Paulo: LTr, 2011, p. 209.

⁴⁹⁴Importante observar o inteiro teor do projeto, o qual foi devidamente embasado e tomou por base todas as colocações de Oliveira. BERZOINI, Ricardo. **PL 3222/2008**. 2008. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=389955>>. Acesso em: 15 out. 2014.

⁴⁹⁵BERZOINI, Ricardo. **Requerimento**. 2009. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=637496&filename=Tramitacao-REQ+4328/2009+%3D%3E+PL+3222/2008>. Acesso em: 15 out. 2014.

comportamento pós-contratual da parte que possui uma informação privada e pode dela tirar proveito em prejuízo à(s) sua(s) contraparte(s)”⁴⁹⁶. Para se falar em risco moral, portanto, é imprescindível a assimetria informacional, isto é, uma das partes possui uma informação privilegiada, ou a adquire no decorrer do processo e o conflito de interesses.

Isto abre caminho para uma das partes (denominada como agente) atuar em seu benefício e, assim prejudicar a outra (chamada de Principal)⁴⁹⁷. Neste compasso, Azevedo esclarece haver dois tipos de risco moral: a informação oculta e a ação oculta. A primeira ocorre quando os atos de ambas as partes são observáveis, porém o agente possui uma informação relevante ao resultado final e a mantém em sigilo. Já a ação oculta caracteriza-se quando não é possível observar as ações do agente.

No exemplo das doenças hereditárias ou genéticas passíveis de serem relacionadas ao ofício por meio do NTEP, observa-se a criação de um risco moral tipo informação oculta. Diz-se isto porque o empregado com predisposição genética a certa doença, pode buscar emprego na empresa cuja atividade econômica (CNAE) esteja associada à enfermidade. Explica-se.

Todas as doenças compreendidas no intervalo CID-10 de I30 a I52 estão relacionadas a específicas atividades econômicas, conforme quadro constante no Decreto 3.048/99, anexo II, lista C. Por ser bastante abrangente o intervalo I30-I52, basicamente todas as doenças cardíacas são enquadradas. Assim sendo, se um trabalhador sofre de um problema cardíaco e vem a óbito durante o exercício da atividade laborativa, restará configurado o nexo técnico epidemiológico previdenciário.

Neste sentido, a questão que se faz é se o trabalhador sofrer de cardiopatia congênita?⁴⁹⁸, ou seja, se o evento do CID I30-I52 não estiver relacionado com a atividade exercida, mas sim a questões genéticas, hereditárias? Neste caso, não pode a empresa ser imputada por tal infortúnio. Ato contínuo, toda associação de doenças que possam ter caráter genético ou hereditário devem ser suprimidas no rol do NTEP, sob pena de estimular a assimetria informacional. Cooter e Ullen⁴⁹⁹ elucidam que “às vezes, as pessoas mentem ou sonegam informações a fim de obter vantagem na barganha. Às vezes, elas deixam de

⁴⁹⁶AZEVEDO, Paulo Furquim. A Nova Economia Institucional: Antecedentes. In: FARINA, Elizabeth Maria Mercier Querido; AZEVEDO, Paulo Furquim de Azevedo; SAES, Maria Sylvia Macchione (Org.). **Competitividade**: mercado, Estado e organizações. São Paulo: Singular, 1997, p. 39.

⁴⁹⁷Ibid., p. 39.

⁴⁹⁸“[...] um termo genérico utilizado para descrever anormalidades do coração e dos grandes vasos presentes ao nascimento”. CARDIOPATIA congênita. [19--?]. Disponível em: <http://www.huufma.br/lacic/lacic/Apostila_files/Capitulo%204%20_congenita.pdf>. Acesso em: 15 out. 2014.

⁴⁹⁹COOTER, Robert; ULLEN, Thomas. **Direito e economia**. Tradução: Luis Marcos Sander, Francisco Araújo da Costa. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010, p. 233.

transmitir informações para economizar custos de comunicação. Quando fatos são transmitidos, o receptor talvez não os compreenda”.

Ora, e por qual razão pressupõe-se, aqui, que pretensos empregados omitiriam estas informações? Por seguintes motivos: (i) é mais fácil obter um benefício previdenciário decorrente de acidente laborativo, haja vista a isenção de carência, (ii) há a estabilidade de 12 (doze) meses no emprego, garantida pela Lei 8.213/91, artigo 118; (iii) é possível pleitear uma indenização acidentária.

Como outros exemplos cita-se o caso de *diabetes mellitus*⁵⁰⁰ prevista no CID 10 no intervalo E10-E14⁵⁰¹. Veja que esta doença é uma alteração do metabolismo oriunda de uma deficiência na produção da insulina. Logicamente que o seu desenvolvimento pode sofrer influência de fatores como alimentação e uma vida sedentária. No entanto, simplesmente correlacionar esta enfermidade com uma atividade econômica, não parece ser o procedimento mais honesto com o empregador.

A mesma ideia pode ser aplicada a hipertensão arterial, a qual é “multicausal e multifatorial”⁵⁰² e ao transtorno bipolar relacionado a reações químicas do cérebro, com alterações de serotonina e noradrenalina⁵⁰³.

Sabe-se que o pensamento por trás do NTEP foi inverter o ônus da prova: anteriormente, eram os obreiros, parte hipossuficiente da relação empregatícia, que deveriam comprovar ser a sua doença decorrente do trabalho, o que muitas vezes inviabilizava o seu direito, conforme visto no primeiro capítulo. Ademais, o NTEP parte da premissa de que há um desconhecimento de todas as causas motivadoras da doença. Todavia, de igual modo, a empresa não pode ser responsabilizada, de plano, por uma correlação entre trabalho e doença quando esta pode sofrer influência genética, hereditária ou até mesmo do modo de vida do empregado. Ademais, não há como o empregador exigir atestados e exames médicos de seu obreiro antes de contratá-lo, a fim de que investigue eventual existência de enfermidade correlacionada com sua atividade econômica.

⁵⁰⁰“O diabetes mellitus é uma alteração no metabolismo da glicose, causada pela deficiência na produção ou ação da insulina – hormônio produzido pelo pâncreas e responsável por transformar as moléculas de glicose em energia”. ALBERT EINSTEIN. **Diabetes**: é preciso cuidar. Disponível em: <<http://www.einstein.br/einstein-saude/em-dia-com-a-saude/Paginas/diabetes-em-crescimento-acelerado.aspx>>. Acesso em: 01 ago. 2014.

⁵⁰¹CID-10. [20--?]. Disponível em: <<http://www.datasus.gov.br/cid10/V2008/cid10.htm>>. Acesso em: 01 ago. 2014.

⁵⁰²KOHLMANN JR., Osvaldo. III Consenso Brasileiro de Hipertensão Arterial. **Arq Bras Endocrinol Metab**, v. 43, n. 4, p. 257-286, ago. 1999, p. 264. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/abem/v43n4/11752.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2014.

⁵⁰³ALBERT EINSTEIN. **Transtorno bipolar**: a vida na montanha russa. 2008. Disponível em: <<http://www.einstein.br/einstein-saude/em-dia-com-a-saude/Paginas/transtorno-bipolar-a-vida-na-montanha-russa.aspx>> Acesso em: 01 ago. 2014.

Nesta esteira, o mesmo raciocínio aplicado aos acidentes *in itinere*, faz-se aqui: a empresa não tem condições, tampouco o direito, de investigar o que seus trabalhadores fazem nas horas vagas, se sua alimentação é saudável, se praticam esportes, enfim, como conduzem suas vidas. Trata-se justamente de informações ocultas.

Vale destacar que a presente proposta demanda conhecimento técnico, ou seja, *expertise*, de médicos do trabalho, bem como de engenheiros de segurança. De qualquer forma, acredita-se que a lista C, do anexo II, do Decreto 3.048/99, deve passar por uma análise destes profissionais fim de que sejam excluídas as enfermidades que possam ter origens genéticas ou hereditárias.

6.1.4 CAT sem benefício previdenciário ou afastamento e os custos transacionais

Outra questão a ser repensada é a utilização de Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT) sem benefício na composição do índice de frequência do FAP. Vale dizer, no cálculo do multiplicador é levada em consideração a ocorrência de um acidente sem afastamento ou até mesmo de curtíssimo período de afastamento, sem nem mesmo ter gerado um benefício previdenciário.

É dizer, o índice de frequência da empresa será majorado. Logo, maior será o seu FAP. E o pior, sem gerar custos transacionais, reputados como fricções que sempre geram atritos, os quais “[...] impactam sobre a tomada de decisão do agente econômico envolvido, porque apresentam algum nível de oneração, ainda que não representados por dispêndios financeiros, mas do conjunto de ações que são necessárias para realizar aquela transação”⁵⁰⁴. Em outros termos, não foram afetadas as finanças da Previdência Social brasileira.

Aqui uma distinção torna-se necessária: a comunicação de um acidente, qualquer que seja, independentemente do tempo de afastamento é obrigatória. Por exemplo, se um empregado sofre um corte e precise levar pontos, levando ao afastamento daquele dia de trabalho, nada mais óbvio que seja emitida a CAT. Neste caso hipotético, no dia seguinte, este obreiro já estará apto para retornar ao ofício. No entanto, não se considera legítima que esta CAT seja computada para fins do FAP, acrescentando o índice de frequência da empresa.

⁵⁰⁴MASSI, Juliana Machado; GONÇALVES, Oksandro. Algumas reflexões sobre a aplicação da análise econômica do direito ao direito do trabalho (QB4). *Revista Opinião Jurídica (Fortaleza)*, v. 14, p. 211-230, 2013, p. 216.

Importante destacar que tal posicionamento é defendido por Ibrahim⁵⁰⁵, Oliveira⁵⁰⁶ e Folmann e Vianna⁵⁰⁷. Diante disto, engrossamos a corrente doutrinária acerca da não consideração, para fins do FAP, a CAT sem benefício ou afastamento.

Por fim, Oliveira propõe que o conceito de frequência seja alterado, passando a ser definido como “a quantidade de benefícios acidentários, exceto auxílio-acidente (B94) – temporários ou permanentes – complementada por aqueles previdenciários cujos agravos causadores da incapacidade apresentem NTEP”⁵⁰⁸.

Tal medida, ao nosso ver, seria hábil em aprimorar o sistema.

6.1.5 A redução do adicional SAT quando comprovada a eficácia de equipamentos de proteção individual e os incentivos perversos

Michael Sandel, em sua obra “O que o dinheiro não compra”, aborda os diversos tipos de incentivos econômicos, nas mais variadas situações do dia a dia. Anteriormente, expusemos dois, referentes aos atrasos nas creches e os estímulos à leitura. Agora, utilizaremos outro para ilustrar os efeitos da redução do adicional SAT quando comprovada a eficácia de equipamentos de proteção individual (EPI).

Em determinado momento Sandel⁵⁰⁹ cita o caso de um pai que retribui financeiramente seus filhos cada vez que estes lhe dão um cartão. Neste contexto, o autor expõe que a longo prazo, esta prática pode fazer com que as crianças aprendam manifestar gratidão pelos pais. No entanto, pode acontecer, também, de as crianças encararem este ato como uma obrigação ou, pior, condicionarem o ato de gratidão à percepção de uma quantia em dinheiro.

Por conta disso, essa forma de “suborno”⁵¹⁰ pode não levar ao efeito desejado pelos pais, sendo considerada por Sandel como um incentivo perverso. Utilizando este mesmo termo, parece-nos que o incentivo conferido pelo Estado na redução do adicional SAT quando

⁵⁰⁵IBRAHIM, Fábio Zambitte. O custeio dos acidentes do trabalho no Brasil controvérsias sobre a regulação administrativa. In: GOMES, Marcus Lívio; VELLOSO, Andrei Pitten (Org.). **Sistema constitucional tributário dos fundamentos teóricos aos hard cases tributários**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 580-596, p. 590, v. 1.

⁵⁰⁶OLIVEIRA, Paulo Rogério Albuquerque de. **Uma sistematização sobre a saúde do trabalhador: do exótico ao esotérico**. São Paulo: LTr, 2011, p. 289-290.

⁵⁰⁷FOLMANN, Melissa; VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Fator acidentário de prevenção (FAP): inconstitucionalidades, ilegalidades e irregularidades**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 147-158.

⁵⁰⁸OLIVEIRA, op. cit., p. 290.

⁵⁰⁹SANDELL, Michael J. **O que o dinheiro não compra: os limites morais do mercado**. Tradução de Clóvis Marques. 5. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013, p. 61-62.

⁵¹⁰Ibid., p. 62.

comprovada a eficácia do EPI, igualmente pode apresentar um efeito indesejado. Vejamos a questão.

A Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil de nº 971/2013, em seu artigo 293, §2º, dispensa a empresa de recolher o adicional ao SAT quando comprova ter adotado medidas de proteção coletiva ou individual, responsáveis por neutralizar ou reduzir o grau de exposição do trabalhador a níveis de tolerância.

E qual o problema deste dispositivo, eis que expressamente prevê uma benesse à empresa que protege o seu empregado, ou seja, quem consegue afastar seu trabalhador da exposição a agentes nocivos ou, caso isto não seja possível, pelo menos o coloca em níveis legais de tolerância?

A questão, aqui, diz respeito a um único ponto: ter previsto o EPI. Note que o dispositivo acima faz uso de uma conjunção alternativa: “ou”. Logo, o empresário poderá escolher em investir nas medidas de proteção coletiva *ou* individual.

Equipamentos de proteção individual são todos dispositivos ou produtos destinados à proteção de riscos do trabalhador, conforme Norma Regulamentadora nº 6 do Ministério do Trabalho e Emprego⁵¹¹. Dentre os exemplos de EPI estão: capacetes, capuz, óculos, protetor facial, máscara de solda, protetor auditivo, respirador purificador de ar, vestimentas, luvas, calçado, calça, macacão, todos constantes no anexo I, da NR 6.

Já a definição do EPC está no glossário da NR 10, item 8: “dispositivo, sistema, ou meio, fixo ou móvel de abrangência coletiva, destinado a preservar a integridade física e a saúde dos trabalhadores, usuários e terceiros”. Não há exemplos no ato, mas de cabos de segurança a sistemas de exaustão, há uma infinidade de medidas que podem se enquadrar tanto em âmbito do EPI, quanto do EPC. A diferença, contudo, está no preço: é muito mais vantajoso, financeiramente falando, o empresário investir na compra de luvas, óculos, máscaras, do que implementar o seu meio ambiente laborativo. É dizer, entre gastar alguns reais na compra de um protetor auditivo ou investir milhares de reais em isolamento acústico de sua empresa, certamente irá optar pela primeira opção.

Trata-se de uma questão óbvia, inerente a noção de lucro. Cássio Cavalli destaca que “a empresa organiza fatores de produção para obtenção de um produto destinado à satisfação de necessidades alheias para trocá-lo por um valor superior ao que despendeu para produzi-lo, isto é, para obter lucro”⁵¹².

⁵¹¹BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **Portaria GM n. 3.214, de 08 de junho de 1978**. 1978. Disponível em: <[http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A47594D04014767F2933F5800/NR-06%20\(atualizada\)%202014.pdf](http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A47594D04014767F2933F5800/NR-06%20(atualizada)%202014.pdf)>. Acesso em: 06 jan. 2015.

⁵¹²CAVALLI, Cássio. **Empresa, direito e economia**. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 133.

Neste sentido, o autor utiliza o termo *economicidade de gestão*⁵¹³, isto é, a empresa busca o equilíbrio entre receitas e despesas visando obter lucro. Logo, entre comprar EPI e investir em EPC a empresa, por buscar o lucro, comprará o EPI, por ser financeiramente mais vantajoso. A questão está ligada, também, aos incentivos. Salama expõe que “nos mercados, indivíduos procuram maximizar seus benefícios realizando escolhas que minimizem seus custos e maximizem seus benefícios”⁵¹⁴

O problema, contudo, são as consequências da adoção de EPI ou EPC: na primeira opção, um trabalhador específico é protegido. Na segunda, a empresa, como um todo, é aprimorada. Investir em EPC muda o curso de ação: não se trata de proteger individualmente um obreiro, mas sim investir na promoção do meio ambiente laborativo. Aqui vale ressaltar a utilização do termo meio ambiente, o qual não se confunde com um mero local, mas sim de um “[...] o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”⁵¹⁵.

Logo, investimentos em EPC e em EPI não podem ser colocados em condição de igualdade. Feitas estas considerações, acredita-se que o objetivo do legislador, que é a proteção da saúde e da segurança do trabalhador, será alcançado com investimentos em EPC e não em EPI. Nesta esteira, até para que não haja um efeito reverso na conduta dos agentes, interessante seria readequar o teor do artigo 293, §2º da IN 971/2013, a fim de que seja: “não será devida a contribuição de que trata este artigo quando a adoção de medidas de proteção coletiva neutralizar ou reduzir o grau de exposição do trabalhador a níveis legais de tolerância, de forma que afaste a concessão da aposentadoria especial, conforme previsto nesta Instrução Normativa ou em ato que estabeleça critérios a serem adotados pelo INSS, desde que a empresa comprove o gerenciamento dos riscos e a adoção das medidas de proteção recomendadas, conforme previsto no art. 291”.

Esta redação, ao nosso ver, contribuiria para evitar a ocorrência de um incentivo perverso.

⁵¹³CAVALLI, Cássio. **Empresa, direito e economia**. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 135.

⁵¹⁴SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é pesquisa em Direito e Economia? **Cadernos Direito GV**, v. 5, p. 4-58, 2008, p. 22.

⁵¹⁵Definição oriunda do art. 3º, inciso I, da Lei nº 6.938/1981, a qual dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente (PNAMA).

6.1.6 O sigilo dos índices de sinistralidade e o *moral hazard*

O sigilo dos números acidentários no FAP faz com que o agente, no caso o Fisco, detenha informações privilegiadas sobre o principal (empresas), criando a situação de risco moral ou *moral hazard*. Diz-se isto porque os dados de acidentalidade das firmas são utilizados pelo agente a fim de compará-las para fins da tributação, haja vista ser a ordem da fila o determinante para quantificar o montante da exação do sujeito passivo, conforme exposto no capítulo 4.

Ocorre que principal não tem condições de saber os dados de infortúnios relacionados ao ofício de todos aqueles que compõem a mesma subclasse CNAE. Logo, aberto está o caminho para assimetria informacional.

Sobre a importância da divulgação de dados, Melissa Folmann⁵¹⁶ comenta que o homem é um ser social, característica decorrente da sua essência, a comunicação. A autora ensina que esta foi essencial nos tempos mais remotos, especialmente por constituir um meio de relacionamento do homem com seu semelhante. E hoje talvez a comunicação seja ainda mais essencial em um mundo globalizado, conectado pela *internet*, com fácil acesso à informação.

De outro giro, eclode um problema: nem toda informação pode ser transmitida, divulgada, pois há dados secretos, como senhas ou, ainda, alguém pode não querer revelar questões pessoais, íntimas. Assim sendo, surge a ideia de sigilo para resguardar a intimidade⁵¹⁷. Note-se, então, o paradoxo: a não divulgação de certas informações “[...] constitui um desdobramento do direito de liberdade. Liberdade essa que se traduz no direito de não dizer o que sabe; de não transmitir o pensamento, o conhecimento, para além daqueles que se quer[...]”⁵¹⁸. Veja: a liberdade pode ser assegurada com o sigilo!

No entanto, há questões que precisam ser investigadas e divulgadas. Pensando nisto, foi prevista na Constituição de 1988, artigo 174, o dever de fiscalização do Estado. E mais, no âmbito do direito tributário, o artigo 113, parágrafo 2º, do CTN, impõe como obrigação acessória do contribuinte prestar informações ao Fisco. Logo, por mais que o sujeito passivo não queira compartilhar seus dados fiscais com a Receita Federal ou esta não deseje fiscalizar, ambos devem fazê-lo, pois não se trata de um ato volitivo.

⁵¹⁶FOLMANN, Melissa. **Sigilo bancário e fiscal à luz da lei complementar 105/01 e do decreto 3.724/01**. 2. ed. rev. atual. Curitiba: Juruá, 2002, p. 45.

⁵¹⁷Ibid., p. 51-54.

⁵¹⁸Ibid., p. 54.

No caso FAP, o Estado utiliza os dados acidentários das empresas para tributá-las. Ou seja, faz uso da informação de cada uma e as classifica. Diante disso, não é legítimo advogar pelo sigilo sob pena de violar a intimidade da empresa justamente pelo fato de que esta informação é utilizada pelo Fisco para definir o montante da exação. Há uma assimetria informacional: a parte possuidora da informação faz uso desta em seu benefício. Conseqüentemente, a empresa não sabe o parâmetro de comparação.

E mais, o Ministério Público do Trabalho não tem condições de saber quais são as empresas com maiores números de acidentalidade.

Outro aspecto reside na concorrência: o consumidor fica impossibilitado de comprar produtos de empresas com melhor *performance*.

Por fim, a quebra do aludido sigilo proporcionaria ao governo conhecer as empresas e não fazer contratações com aquelas que simplesmente ignoram a saúde e a segurança de seus trabalhadores.

Tem-se, assim, a criação do *moral hazard* ou risco moral. Para evitá-lo, propõe-se a remoção do sigilo acidentário do FAP.

6.1.7 Os percentis e os pesos 35%, 50% e 15% do índice composto

No tocante aos percentis, por ser a questão deveras complexa e envolver essencialmente matemática, utiliza-se a proposta de Paulo Rogério Albuquerque de Oliveira: “usar a fapimetria conforme item 10 da Resolução 1.269/2006. Transformam-se as medidas de porte (acidentalidade) em unidades de desvio padrão (DP), para conferir homogeneidade. Atribui-se por definição os FAP máximo e mínimo aos extremos (aqueles que ficarem além de dois desvios padrões (2DPA), o que garante 95% de confiança estatística”⁵¹⁹. Esta metodologia está bem delineada na tese de Oliveira⁵²⁰, especialmente nas folhas 158 a 168.

A mesma sorte segue os pesos 35%, 50% e 15%. Como solução, Oliveira propõe “usar a fapimetria do FAP-original”⁵²¹ até porque não houve qualquer explicação de como, tampouco de onde surgiram os percentuais.

⁵¹⁹OLIVEIRA, Paulo Rogério Albuquerque de. **Uma sistematização sobre a saúde do trabalhador**: do exótico ao exotérico. São Paulo: LTr, 2011, p. 288-289.

⁵²⁰Id. **Nexo técnico epidemiológico previdenciário NTEP e o fator acidentário de prevenção FAP**: um novo olhar sobre a saúde do trabalhador. 2008. 244 f. Tese (Doutorado em Ciência da Saúde) – Universidade de Brasília, Brasília, 2008, p. 158-168.

⁵²¹OLIVEIRA, op. cit., p. 290.

6.1.8 Controle sobre o resultado e não sobre o procedimento

Mais arrojada das propostas, é a adoção de um mecanismo que efetue maior controle sobre o resultado e menor sobre o procedimento, nos moldes do programa *Maine 200*. Tal experiência poderia ser implementada conjuntamente com o FAP, como por exemplo:

(i) estabelecer unidades centrais, compostas tanto pela sociedade civil, como por servidores públicos, para esclarecimento de dúvidas de empresas, além de exercer a fiscalização em locais de trabalho. Destaca-se que esta fiscalização não deve ser exercida como uma forma de punir o empresário, mas sim de lhe indicar pontos de sua empresa que merecem reformas, máquinas que podem ser reparadas, trocadas. Além disso, estas centrais poderiam exigir um *feedback* das mudanças propostas, bem como da *performance* das empresas quanto aos índices de acidentalidade.

(ii) proporcionar o contato de empresas com mesma subclasse CNAE a fim de que os empregadores possam trocar informações, discutir métodos de proteção que têm sido mais eficazes em suas firmas, enfim, incentivar a interação entre os agentes;

(iii) realizar de eventos e palestras para expor as melhores *performances*, comparar resultados, ouvir o empresário e não reputá-lo como a fonte de todos os males na saúde dos empregados. Tal prática consistiria no estímulo à cooperação do Poder Público e Privado: Estado e empresa devem atuar de forma conjunta na prossecução do objetivo e não delegar responsabilidades ou então dirigir atenções para punir o pretense responsável pelo dano (ofensa à saúde do obreiro). Agindo assim, cria-se um sistema punitivo, em que as partes não cooperam.

Vale dizer, os *players* não atuam em prol de um interesse comum, não há ênfase no aumento da importância do futuro em relação ao presente, como ocorreria por meio de incentivos na compra de equipamentos de proteção coletiva (EPC) que melhor preservassem a saúde dos trabalhadores. Tampouco são ensinados valores que poderiam promover a cooperação, como o aumento da fiscalização por parte da Administração Pública. Igualmente, não são observadas recompensas aos jogadores, eis que o FAP adveio maculado de um vício de legalidade e inexistem linhas de crédito com financiamento diferenciado para compra de maquinário mais seguro.

Estas três categorias: atuação em um mesmo interesse, ênfase no futuro e ensino de valores, segundo Axelrod⁵²², são importantes para proporcionar a cooperação.

⁵²²AXELROD, Robert. **A evolução da cooperação**. Tradução Jusella Santos. São Paulo: Leopardo, 2010, p. 117-132.

(iv) traçar diferentes metas para empresas com melhor *performance*, ou seja, se o objetivo geral é reduzir em 10% os níveis de acidentalidade e várias firmas conseguem resultados acima da média, implementa-se um novo objetivo para estas;

Inicialmente, esta prática poderia ser adotada em carácter experimental, em um Estado, como ocorreu nos Estados Unidos. Caso os resultados sejam positivos, o programa se amplia.

Esta forma, a nosso ver, além de ser um meio menos restritivo de direitos, proporcionaria a cooperação.

7 CONCLUSÃO

Se é a dose ministrada que irá diferir o remédio do veneno, a mesma premissa se aplica à intervenção estatal. Se o liberalismo clássico supervalorizou a força do Estado, impedindo com que este interferisse na economia, o modelo interventivo brasileiro hodierno relativo à segurança e a saúde do trabalhador, parece estar pendendo para a dose letal.

Comumente, o SAT, o seu multiplicador, os nexos técnicos e ações regressivas vêm recebendo diversas críticas da comunidade jurídica: seja quanto à legalidade, aos erros ou o repasse de maiores responsabilidades para a iniciativa privada. No entanto, por se tratar de um trabalho científico, não poderíamos aqui simplesmente reputar tudo o que se diz acerca deste sistema protetivo como verdades absolutas.

Justamente por isto, buscou-se realizar, inicialmente, a hermenêutica histórica em torno do SAT. Viu-se que em pleno século XX, o Brasil ainda não havia conferido direitos mínimos para seus trabalhadores e, não bastasse tal, coube à iniciativa privada, por meio de um encontro realizado no Centro Industrial do Brasil, incentivar à criação do Decreto 3.724/1919.

Neste contexto, nasceu o SAT, privado, com uma sistemática precária, difícil de ser recebido. Dentre os méritos do diploma, estava o rompimento com a teoria da culpa aquiliana e a adoção da teoria do contrato. A primeira, impunha o dever do ofendido em demonstrar o dano e a provar a conduta culposa do ofensor. Já a teoria do contrato, subverteu a lógica, colocando o ônus da prova a favor do trabalhador. Com o decreto 24.637/1934 ganha força a teoria do risco profissional, a qual pressupõe que toda atividade envolve riscos e, assim sendo, prevê a responsabilidade do empregador pelo simples fato de explorar a atividade econômica. Já o Decreto 7.036/1967 elasteceu o conceito de acidente de trabalho, incluindo no seu rol os acidentes *in itinere*.

A estatização do SAT somente ocorreu com a Lei 5.316/1967, momento em que a Previdência Social passou gerir a exação adotando a teoria do risco social, ou seja, toda a sociedade deve custeá-lo porque os acidentes laborativos são impactam não só a relação empregatícia, mas a sociedade em geral. Vale lembrar que a natureza pública desta contribuição tem menos de 50 anos.

E foi desta forma, estatizado, que o SAT foi previsto pela Constituição de 1988, ordem que promoveu grandes avanços nos direitos fundamentais, institucionalizou o regime democrático em nosso país, além de ter implementado o sistema de Seguridade Social, alicerçado no tripé Previdência, Assistência e Saúde.

Atualmente, é a Lei 8.212/91, em seu artigo 22, II, quem define os contornos do SAT, sua base de cálculo, sujeito ativo, passivo e alíquota. Persiste a concepção da teoria do risco social e cabe às empresas a responsabilidade pelo pagamento.

Contudo, os números de acidentalidade divulgados pelos anuários da Previdência Social demonstraram que o SAT não estava cumprindo com o seu papel em proteger o trabalhador, consistindo em uma exação com propósito exclusivamente fiscal. E mais, a fixação de somente 3 alíquotas e a parametrização das empresas com base na subclasse CNAE foi incapaz de distinguir o bom do mau empregador. Neste momento, foi utilizado o conceito de seleção adversa a fim de evidenciar que a tributação genérica culmina no favorecimento do pior empregador. Mas não é só, porque a concorrência também será afetada, eis que a empresa com maiores investimentos possui altos custos transacionais, logo, não terá como ofertar produtos a preços inferiores ao das suas concorrentes.

Neste contexto, mais precisamente em 2003, advém o FAP, cujo objetivo era garantir eficiência ao sistema protetivo induzindo a conduta dos empregadores. Para tanto, o multiplicador trabalha com o acidente de trabalho, demonstrando à empresa que os níveis de acidentalidade repercutirão no tributo. Não obstante, foram criados nexos técnicos a fim de relacionar a doença com o ofício desenvolvido pelo trabalhador, bem como estimulado o ingresso das ações regressivas. Ademais, ao considerar os coeficientes de frequência, gravidade e custo das empresas, o FAP flexibilizou as alíquotas SAT, possibilitando a sua redução em até 50% ou a sua majoração em até 100%.

Todas estas mudanças ocorridas podem ser atribuídas à utilização de paradigmas, à noção de ordenamento jurídico e de como as normas se relacionam com a sociedade nas quais estão inseridas. Diz-se isto porque as formas de se conceber a ciência estruturam-se em padrões, os quais fornecem a lógica e o modelo científico para obtenção das questões problemáticas.

Ademais, o tempo influencia na tomada de decisões dos indivíduos e, conseqüentemente, impacta em alterações nos planos econômicos, políticos e culturais, ajustando pretensões, anseios e necessidades. Não por acaso, fala-se que o sistema jurídico é aberto, incompleto e está em constante transformação.

A principal crítica que pode ser feita ao FAP foi ter sido implementado de forma absolutamente distinta da qual havia sido preconizado, recebendo duras críticas de seu idealizador, Paulo Rogério Albuquerque de Oliveira. Dentre elas, destacam-se a pressa regulamentadora, a utilização de percentis, o sigilo dos índices de acidentalidade e a

atribuição inexplicada de pesos às prestações auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte.

Some-se a isto a ilegalidade que o envolve ao ter delegado a metodologia de cálculo a ato infralegal, bem como o abuso de confiança por parte da Administração Pública, culminando no seu descrédito e questionamento.

Diante deste cenário, buscou-se perquirir a compatibilidade do FAP com as limitações ao tributo extrafiscal, momento em que foi utilizada a doutrina de Humberto Ávila, André Folloni e de autores internacionais para aplicar os exames de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. A utilização do direito comparado, em especial com o exame do programa *Maine 200*, nos EUA, indicou haver meios menos restritivos de direitos para obtenção da vontade constitucional. A Nova Governança ganha espaço, propondo um controle não sobre o procedimento, mas no resultado. Reputada como uma política pública de baixo para cima, confere autonomia para os agentes atuarem, aprende com seus resultados e proporciona a cooperação. No entanto, somente a prática deste *approach* traria a certeza de que pode atingir a mesma finalidade constitucional afetando menos direitos.

Por fim, o último capítulo destinou-se a aplicação da AED, acreditando que o movimento fornece o ferramental analítico-científico a ser utilizado na consideração dos efeitos práticos de cada opção do legislador. O seu arcabouço tem o condão de evidenciar valores jurídicos afetados e fornecer ao intérprete/julgador, uma diferente perspectiva do tema.

Logo, reuniram-se elementos para aduzir que a empresa não pode ser visualizada como um ser com racionalidade ilimitada, capaz de controlar o que acontece fora de seus muros ou como seus empregados conduzem suas vidas, enfim, ser responsabilizada por fatos alheios a sua vontade.

Aqui, chega-se ao ponto final: os lapsos encontrados no sistema protetivo construído em torno do SAT conduzem a uma dose venenosa. Esgota-se a capacidade contributiva do empresário, lhe atribuiu responsabilidades que fogem de sua alçada, o induz equivocadamente ao possibilitar a redução do adicional SAT quando comprovados investimentos em EPI, mantém sob sigilo os índices de acidentalidade das concorrentes, cria um ambiente de seleção adversa e não estimula a cooperação.

Com isto em mente, o presente trabalho buscou apresentar aspectos que acreditamos poder contribuir no aprimoramento do sistema, a fim de fortalecer a relação e os interesses de Estado, empresa e empregado, bem como não desestimular a contratação de pessoas.

REFERÊNCIAS

A15-A19 tuberculose. Disponível em:

<http://www.datasus.gov.br/cid10/V2008/WebHelp/a15_a19.htm>. Acesso em: 01 ago. 2014.

ALBERT EINSTEIN. **Diabetes**: é preciso cuidar. Disponível em:

<<http://www.einstein.br/einstein-saude/em-dia-com-a-saude/Paginas/diabetes-em-crescimento-acelerado.aspx>>. Acesso em: 01 ago. 2014.

ALBERT EINSTEIN. **Transtorno bipolar**: a vida na montanha russa. 2008. Disponível em:

<<http://www.einstein.br/einstein-saude/em-dia-com-a-saude/Paginas/transtorno-bipolar-a-vida-na-montanha-russa.aspx>> Acesso em: 01 ago. 2014.

ALMENDANHA, Cristina; GONÇALVES, Oksandro. Análise econômica do óbito no direito societário. **Nomos (Fortaleza)**, v. 34, p. 51-63, 2014.

ALVEZ, Amaya. ¿Made in México? El principio de proporcionalidade adoptado por la suprema corte de justicia de la nación ¿La migración de un mecanismo constitucional?

Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAN, p. 357-380, 2014. Disponível em:

<<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/253/anc/anc20.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2014.

ALVIM, Tatiana Araújo. **Contribuições sociais**: desvio de finalidade e seus reflexos no direito financeiro e no direito tributário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 200.

ANUÁRIO ESTATÍSTICO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. Brasília: MPS/DATAPREV, v. 17, 2008. Disponível em: <http://www.mpas.gov.br/arquivos/office/3_091028-191015-957.pdf>. Acesso em: 15 out. 2014.

ARAÚJO JUNIOR, Francisco Milton. **Doença ocupacional e acidente trabalho**: análise multidisciplinar. 2. ed. São Paulo: LTr, 2013.

ARIELY, Dan. **Previsivelmente irracional**: as forças ocultas que formam as nossas decisões. Tradução: Jussara Simões. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

ARIELY, Dan. **The truth about relativity**. [19--?]. Disponível em:

<<http://danariely.com/the-books/excerpted-from-chapter-1-%E2%80%93-the-truth-about-relativity-2/>>. Acesso em: 15 out. 2014.

ÁVILA, Humberto. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, v. I, n. 4, p. 1-36, jul. 2001.

Disponível em: <http://livros-e-revistas.vlex.com.br/vid/principios-regras-proporcionalidade-59632156?_ga=1.159168764.753969924.1424414028>. Acesso em: 07 jul. 2014.

ÁVILA, Humberto. Contribuições na Constituição de 1988. In: MACHADO, Hugo de Brito (Org.). **As contribuições no sistema tributário brasileiro**. São Paulo: Dialética; Fortaleza: ICET, 2003, p. 308-327.

ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização no direito tributário. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

ÁVILA, Humberto. **Sistema constitucional tributário**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ÁVILA, Humberto. **Teoria da igualdade tributária**. São Paulo: Malheiros, 2009.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. São Paulo: Malheiros, 2011.

AXELROD, Robert. **A evolução da cooperação**. Tradução Jusella Santos. São Paulo: Leopardo, 2010.

AZEVEDO, Paulo Furquim. A nova economia institucional: antecedentes. In: FARINA, Elizabeth Maria Mercier Querido; AZEVEDO, Paulo Furquim de; SAES, Maria Sylvia Macchione (Org.). **Competitividade**: mercado, Estado e organizações. São Paulo: Singular, 1997.

BALEEIRO, Aliomar. **Direito tributário brasileiro**. 10. ed. rev. e atual. por Flávio Bauer Novelli. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

BARRETO, Paulo Ayres. **Contribuições sociais**: regime jurídico, destinação e controle. São Paulo: Noeses, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo: Saraiva, 2009.

BERZOINI, Ricardo. **Requerimento**. 2009. Disponível em:
<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=637496&filename=Tramitacao-REQ+4328/2009+%3D%3E+PL+3222/2008>. Acesso em: 15 out. 2014.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10. ed. Brasília: Editora UnB, 1999.

BORGES, José Souto Maior. **Teoria geral da isenção tributária**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRAGANÇA, Kerlly Huback. Regime jurídico do SAT/RAT e FAP. **Revista Brasileira de Direito Previdenciário**, v. 19, p. 38-72, 2014.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 1988. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 dez. 2014.

BRASIL. Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em: 15 out. 2014.

BRASIL. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 10 jan. 2015.

BRASIL. Ministério da Previdência Social. **AEPS 2013 – Seção IV – Acidentes do Trabalho**. 2013. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/aeps-2013-secao-iv-acidentes-do-trabalho/>>. Acesso em: 15 out. 2014.

BRASIL. Ministério da Previdência Social. **Estatísticas**: anuário estatístico da previdência social 2007: seção IV – acidentes do trabalho. 2007. Disponível em: <http://www1.previdencia.gov.br/aeps2007/16_01_03_01.asp>. Acesso em: 06 jan. 2015.

BRASIL. Ministério da Previdência Social. **Menu de apoio – Estatísticas**: Anuário Estatístico da Previdência Social 2007: Acidentes do Trabalho. 2007, p. 500. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/estatisticas/menu-de-apoio-estatisticas-anuario-estatistico-da-previdencia-social-2007-acidentes-do-trabalho>>. Acesso em: 15 out. 2014.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria n. 104, de 25 de janeiro de 2011**. Disponível em: <http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt0104_25_01_2011.html>. Acesso em: 06 jan. 2015.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **Portaria GM n. 3.214, de 08 de junho de 1978**. 1978. Disponível em: <[http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A47594D04014767F2933F5800/NR-06%20\(atualizada\)%202014.pdf](http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A47594D04014767F2933F5800/NR-06%20(atualizada)%202014.pdf)>. Acesso em: 06 jan. 2015.

BRASIL. Portaria Conjunta PGF/INSS Nº 06, de 18 de janeiro de 2013. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2013. Publicado em 01/02/2013, seção I, p. 24-25. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/64/INSS-PGF/2013/6.htm>>. Acesso em: 20 jan. 2015.

BRASIL. Secretaria da Receita Federal. **Apresentação**. 2014. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/PessoaJuridica/CNAEFiscal/txtcnae.htm>>. Acesso em: 06 jan. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 476.885/SC**, Rel. Min. Francisco Falcão, primeira turma, julgado em 05/06/2003, DJ 01/09/2003, p. 228.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário n. 148754-2 Rio de Janeiro**, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 04/03/94. p. 197. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=210809>>. Acesso em: 15 jul. 2014.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **AC 00010583220124036100**, Rel. Juiz Convocado Paulo Domingues, primeira turma, e-DJF3 04/09/2013.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **AMS 00025786120114036100**, Rel. Desembargador Federal Peixoto Junior, segunda turma, e-DJF3 18/12/2013.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **AC 0008239-97.2012.404.9999**, Rel. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, quinta turma, D.E. 28/06/2013.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **AC 5003288-30.2012.404.7200**, Rel. Otávio Roberto Pamplona, segunda turma, julgado em 05/05/2014.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **AC 5006434-94.2012.404.7001**, Rel. Otávio Roberto Pamplona, segunda turma, julgado em 05/07/2013.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **APELREEX 5037373-94.2011.404.7000**, Rel. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, quinta turma, julgado em 03/07/2013.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **APELREEX 5063706-74.2011.404.7100**, Rel. Celso Kipper, sexta turma, julgado em 25/07/2013.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **TRF4 5002273-33.2011.404.7112**, Rel. Celso Kipper, sexta turma, julgado em 04/07/2013.

CABRAL, Lenz Alberto Alves. **Abre a CAT? Nexos causal no acidente do trabalho**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2013.

CARDIOPATIA congênita. [19--?]. Disponível em: <http://www.huufma.br/lacic/lacic/Apostila_files/Capitulo%204%20congenita.pdf>. Acesso em: 15 out. 2014.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. São Paulo: Saraiva, 2012.

CASTRO e CAMARGO, Maria Auxiliadora. A Ação Regressiva Acidentária do INSS, sua Natureza Jurídica e os Tribunais. **Revista da AGU**, v. XI, n. 34, p. 275-301, out./dez. 2012.

CAVALLI, Cássio. **Empresa, direito e economia**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
CID-10. [20--?]. Disponível em: <<http://www.datasus.gov.br/cid10/V2008/cid10.htm>>. Acesso em: 01 ago. 2014.

COASE, Ronald Harry. **The Nature of the firm**. 1937. Disponível em: <<http://www3.nccu.edu.tw/~jsfeng/CPEC11.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2015.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA (BRASIL). **Seguro de Acidente de Trabalho (SAT): mais encargos em 2010**. 2010. 30 *slides*. Apresentação em *Power Point*. Disponível em: <<http://pro-sst1.sesi.org.br/portal/data/files/8A9015472578363F01257EC7AB5056CF/Apresenta%E7%E3o%20SAT%20-%20Emerson%20Casali.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2014.

COOTER, Robert; ULLEN, Thomas. **Direito e economia**. Tradução: Luis Marcos Sander, Francisco Araújo da Costa. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de direito da seguridade social**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COSTA, Hertz Jacinto. **Manual de acidente do trabalho: abordagem inédita do interesse judicial do empregador nos benefícios dos empregados**. Curitiba: Juruá, 2013.

CUÉLLAR, Leila. Abuso de posição dominante no direito de concorrência brasileiro. In: CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, BOCKMANN, Egon. **Estudos de Direito Econômico**. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 30-31.

DE SANTI, Eurico Marcos Diniz; CANADO, Vanessa Rahal. Direito Tributário e direito financeiro? Reconstruindo o conceito de tributo e resgatando o controle da destinação. In: CURSO de direito tributário e finanças públicas: do fato à norma, da realidade ao conceito jurídico. 1. ed., 2. tir. São Paulo: Saraiva, 2009.

DERZI, Misabel Abreu Machado. **Modificações da jurisprudência**: proteção da confiança, boa-fé objetiva e irretroatividade como limitações constitucionais ao poder judicial de tributar. São Paulo: Noeses, 2009.

ERZOINI, Ricardo. **PL 3222/2008**. 2008. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=389955>>. Acesso em: 15 out. 2014.

EUROPEAN UNION. Commission Regulation (EU) n. 349/2011 of 11 April 2011. **Official Journal of the European Union**, 12/04/2011. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011R0349&from=EN>>. Acesso em: 15 out. 2014.

FERNANDES, Annibal. **Os acidentes do trabalho**: do sacrifício à prevenção e à reparação: evolução legislativa: atualidade e perspectivas: lei, doutrina e jurisprudência. 2. ed. rev. com participação de Sérgio Pardal Freudenthal. São Paulo: LTr, 2003, p. 23.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão e dominação. São Paulo: Atlas, 2003.

FOLLONI, André. **Ciência do direito tributário no Brasil**: crítica e perspectivas a partir de José Souto Maior Borges. São Paulo: Saraiva, 2013.

FOLLONI, André. Comentários aos artigos 1 a 5. In: GRILLO, Fábio Artigas; SILVA, Roque Sérgio D'Andrea Ribeiro da (Org.). **Código Tributário Nacional anotado**. 1. ed. Curitiba: OAB/PR, 2014, v. 1.

FOLLONI, André. Direito tributário, desenvolvimento e concorrência: o tratamento interdisciplinar e complexo de temas econômicos e jurídicos. In: FOLMANN, Melissa; GONÇALVES, Oksandro Osdival (Org.). **Tributação, concorrência e desenvolvimento**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 67-81.

FOLLONI, André. Direitos fundamentais, dignidade e sustentabilidade no constitucionalismo contemporâneo: e o Direito Tributário com isso? In: ÁVILA, Humberto (Org.). **Fundamentos do direito tributário**. 1. ed. Madri: Marcial Pons, 2012, p. 11-34.

FOLLONI, André. Isonomia na tributação extrafiscal. **Rev. direito GV [online]**, v. 10, n. 1, p. 201-220, 2014.

FOLLONI, André. Reflexões sobre *complexity Science* no direito tributário. In: MACEI, Demetrius Nichele et al. (Coord.). **Direito tributário e filosofia**. Curitiba: Instituto Memória, 2014, p. 24-37.

FOLLONI, André; FLORIANI NETO, A. B. Extrafiscalidade e indução das decisões empresariais via seguro de acidente de trabalho. **Revista de Direito Empresarial**, v. 11, p. 255-269, 2014.

FOLMANN, Melissa. Contribuições sociais previdenciárias sobre folha de salários e análise econômica do direito: crise de destinação. In: GRUPENMACHER, Betina Treiger (Org.). **Tributação: democracia e liberdade**. 1. ed. São Paulo: Noeses, 2014, v. 1, p. 255-280.

FOLMANN, Melissa. **Sigilo bancário e fiscal à luz da lei complementar 105/01 e do decreto 3.724/01**. 2. ed. rev. atual. Curitiba: Juruá, 2002.

FOLMANN, Melissa; FLORIANI NETO, Antonio Bazilio. Análise Econômica do Direito: Normas Brasileiras Referentes à Segurança e à Saúde do Trabalhador. In: FOLMANN, Melissa; GONÇALVES, Oksandro Osdival (Org.). **Tributação, Concorrência e Desenvolvimento**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 289-304, v. 1.

FOLMANN, Melissa; VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Fator acidentário de prevenção (FAP): inconstitucionalidades, ilegalidades e irregularidades**. Curitiba: Juruá, 2012.

FRIEDMAN, David D. **Law's Order: what economics has to do with law and why it matters**. Princeton University Press: New Jersey, 2000.

FUNCIONÁRIOS do setor de telemarketing relatam série de abusos. 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2014/10/funcionarios-do-setor-de-telemarketing-relatam-serie-de-abusos.html>>. Acesso em: 06 jan. 2015.

GICO JR, Ivo. Metodologia e epistemologia da análise econômica do direito. **Economic Analysis of Law Review**, v. 1, n. 1, p. 7-33, jan./jun. 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GONCALVES, Helena de Toledo Coelho; GONÇALVES, Oksandro. Tributação, concorrência e desenvolvimento econômico sustentável. In: GONÇALVES, Oksandro; FOLMANN, Melissa (Org.). **Tributação, concorrência e desenvolvimento**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 15-47, v. 1.

GONÇALVES, Oksandro; NASCIMENTO NETO, José Osório. Custos de transação em energias renováveis e sua importância para o desenvolvimento sustentável. **Revista de Direito e Liberdade**, v. 16, p. 105-134, 2014.

GONÇALVES, Oksandro; RIBEIRO, Marcelo Miranda. Incentivos fiscais: uma perspectiva da análise econômica do direito. **Economic Analysis of Law Review**, v. 4, p. 79-102, 2013.

GRACIA, Jaime Cárdenas. Noción, Justificación y críticas al principio de proporcionalidade. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, nueva serie, v. XLVII, n. 139, p. 65-100, ene./abr. 2014.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**: interpretação crítica. São Paulo: Malheiros, 2010.

GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. São Paulo: Malheiros, 2014.

HACHEM, Daniel Wunder. Cooperação econômica entre entes federativos, transferências voluntárias de recursos financeiros e a natureza jurídica dos convênios públicos. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, v. 13, n. 54, p. 101-120, out./dez. 2013.

HORVATH JUNIOR, Miguel. As novas ações regressivas e seus fundamentos – uma análise panorâmica sob o ponto de vista social e jurídico. **Revista Brasileira de Direito Previdenciário**, v. 12, p. 45-49, 2013.

HORVATH JUNIOR, Miguel. Uma análise do risco acidente do trabalho. **Revista da Procuradoria Geral do INSS**, Brasília, v. 4, p. 29-49, 1997.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **A previdência no estado contemporâneo**: fundamentos, financiamento e regulação. Niterói: Impetus, 2011.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. Aspectos polêmicos na cobertura de acidentes do trabalho no Brasil. **Revista Brasileira de Direito Previdenciário**, v. 8, p. 58-76, 2012.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. Niterói: Impetus, 2014.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. O custeio dos acidentes do trabalho no Brasil controvérsias sobre a regulação administrativa. In: GOMES, Marcus Lívio; VELLOSO, Andrei Pitten (Org.). **Sistema constitucional tributário dos fundamentos teóricos aos hard cases tributários**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 580-596. v. 1.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. [CNAE]. 2004. Disponível em: <<http://www.cnae.ibge.gov.br/estrutura.asp>>. Acesso em: 15 out. 2014.

JARAMILLO, Leonardo García. Buenos tiempos para el neoconstitucionalismo (sobre la aparición de el examen de proporcionalidad em el derecho constitucional. **Vniversitas. Bogotá (Colombia)**, n. 120, p. 317-332, ene./jun. 2010, p. 320. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/vniver/cont/120/cnt/cnt15.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2014.

KAHNEMAN, Daniel. **Maps of bounded rationality**: a perspective on intuitive judgment and choice. Princeton: Princeton University, 2002. Disponível em: <http://www.nobelprize.org/nobel_prizes/economic-sciences/laureates/2002/kahnemann-lecture.pdf>. Acesso em: 15 out. 2014.

KLEIN, Vinícius. **A economia dos contratos na teoria microeconômica: uma análise a partir do realismo crítico**. 2013. 290 f. Tese (Doutorado em Economia) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2013.

KOHLMANN JR., Osvaldo. III Consenso Brasileiro de Hipertensão Arterial. **Arq Bras Endocrinol Metab**, v. 43, n. 4, p. 257-286, ago. 1999. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/abem/v43n4/11752.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2014.

LACERDA, Nadia Demoliner. **Segurança e saúde do trabalhador: para onde vamos? O debate nacional sobre a concepção preventiva do novo seguro de acidente**. São Paulo: LTr, 2011, p. 24-25.

MACKAAY, Ejan. **Law and economics for civil law systems**. Northampton: Edward Elgar Publishing, Inc., 2013.

MAINE Top 200 Experimental Targeting Program. 1995. Disponível em: <<http://www.innovations.harvard.edu/maine-top-200-experimental-targeting-program>>. Acesso em: 15 out. 2014.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. Ação regressiva do INSS contra as empresas que causaram acidente de trabalho. **Revista LTr**, v. 75, n. 2, p. 141-147, fev. 2011.

MASSI, Juliana Machado; GONÇALVES, Oksandro. Algumas reflexões sobre a aplicação da análise econômica do direito ao direito do trabalho. **Revista Opinião Jurídica (Fortaleza)**, v. 14, p. 211-230, 2013.

MCCAFFERY, Edward J. Cognitive Theory and Tax. In: SUNSTEIN, Cass R. (Ed.). **Behavioral law and economics**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. **Direito constitucional econômico: a intervenção do Estado na economia à luz da razão pública e do pragmatismo**. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

MORAES, Evaristo. **Os acidentes no trabalho e sua reparação**. São Paulo: LTr, 2009.

MOREIRA, Vital. **A ordem econômica do capitalismo**. Coimbra: Centelha, 1978.

NIETZSCHE, Friedrich. **Assim falou Zaratustra**. Tradução: Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2005.

NORTH, Douglass C. Economic performance through time. **The American Economic Review**, v. 84, n. 3, p. 359-368, jun. 1994.

NUSDEO, Fábio. **Curso de economia: introdução ao direito econômico**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

OLIVEIRA, Paulo Rogério Albuquerque de. **Nexo técnico epidemiológico previdenciário NTEP e o fator acidentário de prevenção FAP: um novo olhar sobre a saúde do trabalhador**. 2008. 244 f. Tese (Doutorado em Ciência da Saúde) – Universidade de Brasília, Brasília, 2008.

OLIVEIRA, Paulo Rogério Albuquerque de. **Uma sistematização sobre a saúde do trabalhador**: do exótico ao exotérico. São Paulo: LTr, 2011.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **OIT pede ação mundial urgente para combater doenças relacionadas com o trabalho**. 2013. Disponível em: <<http://www.oit.org.br/content/oit-pede-acao-mundial-urgente-para-combater-doencas-relacionadas-com-o-trabalho>>. Acesso em: 15 jan. 2014.

PAPADOPOL, Marcel Davidman. **A extrafiscalidade e os controles de proporcionalidade e de igualdade**. 2009. 130 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2009.

PASTORE, José. A tributação do trabalho no Brasil. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). **O tributo**: reflexão multidisciplinar sobre sua natureza. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 331-344.

PAVIANI, Jayme. **Interdisciplinaridade ou uma nova disciplina**. Caxias do Sul: [s. n.], 1993. Disponível em: <<http://cursos.unipampa.edu.br/cursos/ppge/files/2010/11/Interdisciplinaridade-Paviani.pdf>>. Acesso em: 05 jan. 2014.

PIOVESAN, Flavia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PIRES, Adilson Rodrigues. As contribuições no sistema tributário brasileiro. In: MACHADO, Hugo de Brito (Org.). **As contribuições no sistema tributário brasileiro**. São Paulo: Dialética; Fortaleza: ICET, 2003, p. 26-38.

PIVETTA, Saulo Lindorfer. Políticas públicas e a construção do conteúdo material do direito à saúde: desafio à Administração Pública brasileira. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, v. 10, n. 41, p. 209-230, jul./set. 2010.

RIBEIRO, Gustavo Ferreira; GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. **O jurista que calculava**. In: Ribeiro, Gustavo Ferreira; GICO JUNIOR, Ivo Teixeira (Org.). **O jurista que calculava**. 1. ed. Curitiba: CRV, 2013, p. 11-25.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. Racionalidade limitada. In: _____; KLEIN, Vinicius (Coord.). **O que é análise econômica do direito**: uma introdução. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

RICCI, Henrique Cavalheiro. **A tributação extrafiscal e a limitação imposta pela igualdade tributária**. 2014. 182 f. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2014.

RUHL, J. B. Law's Complexity: a primer. **Georgia State University Law Review**, v. 24, n. 4, p. 885-912, 2008. Disponível em: <http://www.indiana.edu/~workshop/papers/Ruhl_background%20reading.pdf>. Acesso em: 06 jan. 2014.

RULE OF THUMB. In: MERRIAM-WEBSTER. Disponível em: <<http://www.merriam-webster.com/dictionary/rule%20of%20thumb>>. Acesso em: 15 out. 2014.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à lei de acidentes de trabalho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970, p. 170-171. v. II.

SABEL, Charles F.; ZEITLIN, Jonathan. **Experimentalist Governance**. 2011. Disponível em: <<http://www2.law.columbia.edu/sabel/papers/Sabel%20and%20Zeitlin%20handbook%20chapter%20final%20%28with%20abstract%29.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2014.

SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é pesquisa em Direito e Economia? **Cadernos Direito GV**, v. 5, p. 4-58, 2008.

SANDELL, Michael J. **O que o dinheiro não compra**: os limites morais do mercado. Tradução de Clóvis Marques. 5. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Responsabilidade objetiva e subjetiva do empregador em face do novo Código Civil**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2008.

SANTOS, Marco Fridolin Sommer. Introdução. In: MORAES, Evaristo. **Os acidentes no trabalho e a sua reparação**. São Paulo: LTr, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do Direito à saúde na Constituição de 1988. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, n. 11, p. 1-17, set./out./nov. 2007.

SCAFF, Fernando Facury. Substituição Tributária e o resgate do princípio da estrita legalidade. **Interesse Público - IP**, São Paulo, v. 2, n. 8, p. 53-63, out./dez. 2000.

SCHOUERI, Luís Eduardo. Introdução. In: **NORMAS tributárias indutoras e intervenção econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SCHOUERI, Luís Eduardo. **Normas tributárias indutoras e intervenção econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SOUZA, Norma Suely Souto et al. Doenças do trabalho e benefícios previdenciários relacionados à saúde, Bahia, 2000. **Rev. Saúde Pública [online]**, v. 42, n. 4, p. 630-638, 2008.

SUNSTEIN, Cass R. (Ed.). **Behavioral law and economics**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

SUNSTEIN, Cass; THALER, Richard H. **Nudge**: improving decisions about health, wealth, and happiness. USA: Penguin Books, 2009.

TOKARS, Fábio Leandro. Assimetria Informacional. In: RIBERIO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (Coord.). **O que é análise econômica do direito**: uma introdução. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 89-95.

TORRES, Ricardo Lobo. O caso da contribuição ao Seguro de Acidentes do Trabalho (SAT). In: GOMES, Marcus Lívio; VELLOSO, Andrei Pitten (Org.). **Sistema constitucional tributário dos fundamentos teóricos aos hard cases tributários**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 568-579, v. 1.

TRABALHO SEGURO. **Ações regressivas**. [20--?]. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/trabalhoseguro/regressivas-2>>. Acesso em: 20 jan. 2015.

UNITED STATES. Occupational Safety and Health Administration. **Nationalize the "Maine 200" Concept**. [19--?]. Disponível em: <https://www.osha.gov/archive/html/app_1.html>. Acesso em: 15 out. 2014.

VALADÃO, Aleksander Roberto Alves. Reflexões sobre as bases econômicas da tributação e desenvolvimento sustentável: remédio ou veneno? In: GONÇALVES, Oksandro; FOLMANN, Melissa (Org.). **Tributação, concorrência e desenvolvimento**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 83-101, v. 1.

VELLOSO, Andrei Pitten. Delegações legislativas no direito tributário. **Revista Fórum de Direito Tributário – RFDT**, Belo Horizonte, v. 9, n. 49, p. 53-71, jan./fev. 2011.

VELOSO, Andrei Pitten. Teoria das contribuições. In: VELOSO, Andrei Pitten; PAULSEN, Leandro (Coords.). **Contribuições**: teoria geral, contribuições em espécie. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

VITAL, Moreira. **A ordem econômica do capitalismo**. Coimbra: Centelha, 1978.

WANDELL, Brian A. Foundations of vision. In: _____. **Chapter 11: seeing**. California: Stanford University, [19--?]. Disponível em: <<https://foundationsofvision.stanford.edu/chapter-11-seeing/>>. Acesso em: 15 out. 2014.