

AS DUAS FACES DO FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP)

THE TWO FACES OF ACCIDENT PREVENTION FACTOR (FAP)

Jose Luiz Leite¹

RESUMO

Busca-se no presente fazer uma análise crítica da lei que instituiu o Fator Acidentário de Prevenção (FAP) diante de uma reflexão do desenvolvimento econômico fundado na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa em consonância aos direitos fundamentais do meio ambiente de trabalho seguro e hígido ao trabalhador, tendo como fatores conflitantes a efetiva redução dos acidentes de trabalho e as sanções tributárias negativas e positivas impostas pela norma do Fator Acidentário de Prevenção. A metodologia a ser utilizada na elaboração deste artigo constitui no estudo descritivo-analítico por meio de pesquisa bibliográfica e documental. Neste prisma, destaca-se a contribuição positiva da lei em estudo para a redução dos acidentes de trabalho, bem como as suas incongruências e desrespeito ao princípio da igualdade tributária devido à flexibilização negativa da contribuição do Seguro Acidente do Trabalho (SAT). Por derradeiro, propõe-se um breve estudo da ilegalidade do índice de flexibilização do Fator Acidentário de Prevenção, e ainda, pontua-se por meio de dados estatísticos, a distorção da aplicação em decorrência da deficiência da efetividade social da lei na redução de acidente de trajeto e noutro viés, a penalização injusta do empregador diante a majoração do índice previdenciário do tributo em decorrência de fatos extra laborais.

Palavras-chave: Fator Acidentário de Prevenção; Direito Fundamental; Meio ambiente do trabalho

ABSTRACT

The aim is to present a critical analysis of the law that established the accident prevention factor (FAP) in front of a reflection of economic development based on the valuation of human work and free enterprise in line with fundamental rights to the safe and higid workplace to the employee, taking conflicting factors such as the effective reduction of occupational accidents and negative and positive tax penalties imposed by the accident prevention factor rules. The methodology to be used in the preparation of this article is the descriptive - analytical study through literature and documents. In this light, we will highlight point out the positive contribution of the law in a study to reduce accidents and their incongruities disregard the principle of tax equality due to the negative easing of contribution of easing insurance accident work (SAT). For the last, it is proposed brief study of the illegality of index easing the accident prevention factor, and even if scores by means of statistical data, the distortion due to the application of the deficiency of social effectiveness of the law in reducing accident path and another bias and the unfair penalty employer based in before increasing of tribute of social tax index due extra labor facts.

Keywords: Accident Prevention Factor; Fundamental Right; Environment of work

Professor da Universidade Luterana do Brasil. Pós graduação em Direito do Trabalho e em Direito Previdenciário. Advogado e consultor jurídico. Mestrando em programa de pós graduação *Stricto Sensu*, em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos pela Instituição Toledo de Ensino.

1 Introdução

No presente ensaio discorreremos sobre o Fator Acidentário de Prevenção (FAP) instituído pela lei nº10.666, de 08 de maio de 2003. No que pese já ter sido promulgada há alguns anos, ainda gera incertezas jurídicas e desvela-se por vezes inóspita com seus objetivos. Louvável foi à idéia do legislador em criar o Fator Acidentário Previdenciário (FAP) com desígnio de atribuir ao preceito textual uma natureza *trial*, ou seja, uma norma de caráter de proteção, no sentido de assegurar o direito fundamental a um meio ambiente de trabalho seguro e hígido ao trabalhador, sancionadora, por instituir tributo de responsabilidade do empregador com alíquota proporcional ao número de ocorrência de acidente de trabalho e sustentável, por pretender bonificar o empregador que investe na redução dos acidentes de trabalho. Contudo, a aplicação do referido texto, na prática, tem na verdade onerado excessivamente e injustamente o empregador, por não refletir no cotidiano às premissas básicas e teleológicas da norma, visto que em determinadas situações o percentual da alíquota do tributo, proporcional a ocorrência de acidente de trabalho está ligado diretamente a fatores externos da relação de trabalho e não apenas nas ações preventivas do empregador para redução de acidentes.

É em uma perspectiva asseguradora de direitos fundamentais, especialmente ao meio ambiente do trabalho saudável e hígido e seus efeitos no meio ambiente em geral é que propõe-se o estudo do presente. Logo, é de salutar importância fazer uma breve síntese sob os direitos fundamentais nas relações de trabalho para a compreensão de seus efeitos na construção da proteção constitucional do meio ambiente de trabalho.

Por conseguinte, abordaremos os principais conceitos da lei nº10.666, de 08 de maio de 2003 e após uma breve exposição das espécies de acidente de trabalho, correlacionando-as aos dados estatísticos de órgãos oficiais de controle de acidente de trabalho do país, poderemos extrair conclusões quanto à efetividade da norma do Fator Acidentário Previdenciário em relação à redução dos acidentes de trabalho, principalmente em relação aos acidentes de trajeto/percurso. Na verdade promoveremos através da sistematização dos dados estatísticos, a antítese do direito posto e direito pressuposto, ou seja, do ser e dever ser, diante as contradições teleológicas da lei que instituiu o Fator Acidentário Previdenciário imprimindo um nível de tolerância destas contradições para a evolução das garantias e efetividade de direitos fundamentais.

Posto isso, uma reflexão mais sofisticada acerca da lei nº10.666, de 08 de maio de 2003, revela-se uma importante discussão no cenário atual, sobretudo na perspectiva do direito ambiental, com abordagem de hipóteses com fito não de apresentar uma solução definitiva ao problema, mas sim, de tentar estabelecer uma proteção à vulnerabilidade social ambiental. Nesta esteira, imperativo será a necessidade de uma profunda renovação de concepções face os tendentes conflitos de valores, de interesses e de princípios que o direito ambiental usualmente invoca, entretanto, conciliáveis mediante prudentes soluções acumulativas, combinatórias, compensatórias, que conduzam os princípios e normas constitucionais a um desenvolvimento conjunto e não a uma queda conjunta.

2 Evolução histórica protetiva do trabalho

O trabalho sempre foi umas das principais ferramentas de sustentação da dignidade do homem na sociedade. Desde os primórdios, o trabalho assume papel de instrumento formador do meio social, agregador de representantes para movimentos e lutas populares e especialmente relevou-se como a principal fonte da economia de qualquer nação. Portanto, não poderíamos esperar outro tratamento, a não ser considerar o trabalho e o trabalhador como eixo de proteção supraconstitucional e constitucional, pois, qualquer infortúnio que inutilize ou reduza a capacidade laboral do homem, indubitavelmente reflete em sua dignidade e influencia negativamente na economia do país.

Nas reminiscências históricas, foi especialmente na segunda metade do século XVIII, que a sociedade inicia-se um novo processo de reflexões nos paradigmas das relações de trabalho. Nesta época, o absentéismo da atuação estatal proporcionava a liberdade econômica e a acumulação de riqueza, transformando a mão-de-obra da classe trabalhadora em mera mercadoria, submetendo-a abruptamente as regras mercadológicas da oferta e procura influenciada pela livre concorrência do agudo desenvolvimento do sistema capitalista. Este sistema preocupado praticamente em garantir ampla liberdade econômica, sem garantir mínimos instrumentos de proteção ao trabalho, submetia a classe operaria a um cenário exploratório e desumano.

Nessa esteira afiança Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2011, p. 60):

a classe trabalhadora se viu numa situação de penúria. Ou mesmo de miséria. Não mais havia proteção corporativa, o poder público se omitia – de acordo com a interpretação corrente de seu papel – o trabalho era uma mercadoria como outra qualquer, sujeira à lei da oferta e da procura.

Neste panorama, problemas sociais provocados principalmente pelas mudanças nos paradigmas da relação de trabalho em decorrência da Revolução Industrial agravavam-se na proporção em que a liberdade econômica sobrepuja aos direitos de igualdade. Destarte, o liberalismo econômico gerou amplos movimentos reivindicatórios para reconhecimento progressivo de direitos atribuindo ao Estado comportamento ativo na realização da justiça social.

A princípio foi através de lutas isoladas reivindicatórias por melhores salários e redução de jornada de trabalho que a classe operária manifestou sua indignação em face de a exploração do capitalismo da época. De acordo com Noberto Bobbio (1992. p. 6.), “os direitos não nascem todos de uma vez. Nascem quando devem e podem nascer”. Os trabalhos de Karl Marx contribuem para compreensão da consciência da época e seus anseios reivindicatórios por surgimento de novos direitos. Afirmava Karl Marx (1845, p. 108) que “não é a consciência dos homens que determina o seu ser, mas, ao contrário, e o seu ser social que determina sua consciência”.

Neste cenário, a classe operária passou a ter consciência que de nada adiantava reconhecer as liberdades públicas do homem - direitos reconhecidos como fundamentais e classificados pela doutrina como de primeira geração ou dimensão - se não havia instrumentos hábeis para o efetivo exercício de seus direitos. Não bastava assegurar a liberdade, propriedade e vontade do homem, se ao final não era resguardado o bem mais precioso que é a vida. Logo, as precárias condições de trabalho em que os operários eram submetidos fez amadurecer uma consciência para à coletivização de interesses sob uma ótica de justiça social, germinando assim, condições fáticas para um novo debate quanto à necessidade de um direito mais protetor, ou seja, uma nova dimensão ou geração de direitos fundamentais.

Logo, a classe operária, agora organizada, concluiu que novos instrumentos reivindicatórios eram necessários para as mudanças dos paradigmas da época. Movimentos de greves, a manifestação de resistência do “movimento Ludita²” e o do “Movimento Cartista³”

² Os operários contrários aos avanços tecnológicos protestavam pela substituição da mão de obra humana por máquina, invadiram as fabricas e promovendo quebra dos equipamentos que julgavam ser responsáveis pelo desemprego e pelas péssimas condições do trabalho. O movimento foi denominado de ludita devido a participação de uns de seus líderes, Ned Ludd.

³ A classe operária criou uma Associação dos Operários inicialmente com intuito de promover a inclusão da classe no parlamento, uma vez que não tinha representado diante o Estado. A princípio foi enviada carta ao parlamento inglês, escrita por Willian Lovett e Feargus O'Connor, intitulada *Carta do Povo*, com inúmeras reivindicações. Inicialmente as exigências não foram aceitas, porém, após movimentos de passeatas e comícios, gradualmente algumas propostas foram aceitas. O movimento do Cartismo embora politicamente derrotado,

organizadas pela classe operária, impôs aos capitalistas uma nova reflexão do cenário sócio-econômico-político. Estes por sua vez concluíram que a classe operária estava de alguma forma atacando a raiz do problema, uma vez que os movimentos implicavam imediatos prejuízos devido à ausência da venda barata da força de trabalho e não havendo produção, prejudicada restava também a exploração da mais-valia e a cumulação de riqueza pelos capitalistas.

Assim, necessário foi ceder às reivindicações populares da época incorporando ao ordenamento jurídico inglês, direitos sociais, a fim de resolver conflitos de interesses das classes da relação de trabalho. É neste prisma é que surge uma nova dimensão ou geração de direitos fundamentais, o qual assume papel complementar e harmonizador entre a velha e nova dimensão ou gerações de direitos. O Estado agora, além de respeitar as liberdades do homem, também se propôs a assumir um papel mais proativo garantidor de um Estado Social de Direitos.

Nota-se então que o trabalho em geral sempre esteve no centro de conflitos das relações humanas. Logo, é inexoravelmente que o meio de produção e sua afetação ao meio ambiente durante a revolução industrial contribuiu para a reflexão de uma nova consciência, denominada por Orlando Gomes (1997, p. 3) de uma “Consciência de Classe” a qual para o autor, foi responsável pela exegese do direito coletivo e impulsionador para a efetividade e para as garantias individuais do trabalhador. A partir do momento em que existe a obrigação por parte do empregador ao oferecimento de um ambiente de trabalho digno a uma coletividade em decorrência de uma reação social, abre-se caminho para que em plano internacional seja por sua vez dada à devida proteção jurídica ao meio ambiente do trabalho saudável. Foi nesse sentido os avanços dados pelos instrumentos internacionais, em especial, as normas inicialmente criadas em 1919 pela Organização Internacional do Trabalho, como parte do Tratado de Versalhes, fenômeno o qual indubitavelmente influenciou no reconhecimento da proteção do trabalho nas supervenientes Constituições de vários países, como por exemplo, a Constituição da Espanha em 1931, do Brasil em 1934, da Irlanda em 1937 e da Itália em 1947.

Por outro lado, enquanto a Europa já florescia os debates para criação da OIT, o Brasil acabava de abandonar uma fase de transição sócio-política devido o fim da escravatura

influenciou para a criação da lei de proteção do trabalho infantil (1833), lei da imprensa (1836) e a reforma do Código Penal (1837).

em 1888 e a Proclamação da República em 1889, eventos os quais deram início ao processo de formação de um Estado Burguês. A Constituição brasileira de 1891 influenciada dos ideais de Estado Liberal proporcionou a construção de paradigmas exploratórios assim como ocorrido na Europa, pois, nas palavras de Tânia Regina Luca (2010, p. 471), “a inexistência de qualquer freio constitucional obviamente favorecia ao patronato, que podia fazer valer seus interesses e impor suas condições no momento de contratar a força de trabalho”. Logo, não podíamos esperar outros resultados no cenário brasileiro da época, se não manifestações coletivas análogas às ocorridas na Inglaterra. Porém, no Brasil, os movimentos reivindicatórios de “consciência de classe” não ficaram restritos apenas a classe obreira, mas contaram com a participação da falida classe oligarquia cafeicultora afetada pelo fim do trabalho escravo, a qual clamava por mudanças econômicas.

Logo, esses movimentos resultaram, como parte do processo, na revolução de 1930, cujo projeto liderado por Getúlio Vargas tinha a importante missão de iniciar um novo sistema econômico industrial em substituição ao modelo agro-exportador e ainda regular os conflitos de interesses da classe operária. Todavia, foi somente na Constituição de 1934, especificamente no artigo 115, é que o direito ao trabalho digno foi reconhecido e consolidado em nosso ordenamento. No entanto, ao longo da história, as normas constitucionais foram alteradas de acordo com os regimes políticos, o que afetou consideravelmente na estabilidade de proteção dos direitos sociais. Felizmente, as garantias e proteção ao trabalhador e o meio ambiente do trabalho retomaram importante discussão no período de redemocratização do país, no final dos anos 1970 e do ponto de vista constitucional, a postura e o compromisso protetivo dos direitos humanos e o meio ambiente do trabalho saudável foram reafirmados perante a comunidade internacional através da Constituição Cidadã de 1988.

Se por um lado a conquista constitucional revelou avanço no sistema de proteção do labor ambiental, por outro, as leis infraconstitucionais regulamentadoras por muitas oportunidades mostram-se vazias de eficácia social, e na verdade, comprova que a falha não está na proteção jurídica constitucional, mas sim, na efetiva aplicabilidade desta proteção devida distorções pragmáticas decorrentes da legislação federal. Portanto, partindo desta premissa, demonstraremos nos tópicos seguintes, que o Fator Acidentário de Prevenção (FAP) instituído pelo art. 10 da lei federal nº 10.666 de 09 de maio de 2003, embora já publicada há alguns anos, carece de um olhar mais sofisticado, na medida que tem-se revelado

mais um instrumento arrecadatório e não um mecanismo de avanço efetivo social para a redução de acidente de trabalho.

3 Fator Acidentário De Prevenção (FAP)

A Constituição Federal de 1988, em consonância as normas e tratados internacionais estabeleceu em inúmeros artigos a devida proteção jurídica ao trabalho e o meio ambiente do trabalho sadio. Já em seu preâmbulo reconhece, entre seus “valores supremos”, a garantia da segurança e do bem estar de todo povo brasileiro. Ratifica a proteção ao trabalho no caput do artigo 6º, reitera a necessidade da “redução dos riscos inerentes ao trabalho” no artigo 7º inciso XXII e ainda preceitua no artigo 225 a necessidade do Poder Público e à coletividade em defender o ambiente do trabalho ecologicamente equilibrado.

Neste diapasão, o Poder Público optou a sua atuação na esfera administrativa e fiscalizadora através da criação do Fator Acidentário de Prevenção instituído pela lei nº 10.666 de 09 de maio de 2003. Trata-se de política pública que, a princípio, teria o objetivo de conscientizar o empregador em investir em melhorias no ambiente de trabalho a fim de proporcionar efetiva tutela de higiene e de segurança contra infortúnio laboral. Em contrapartida, o Poder Público ofereceu bonificação ou majoração das contribuições sociais aos empregadores de acordo com a redução ou a majoração dos índices de acidentes de trabalho quando comparado com a média de acidente do respectivo setor econômico avaliado. A intenção da nova sistemática legislativa foi possibilitar a redução da alíquota do Seguro Acidente do Trabalho (SAT) até 50% (cinquenta por cento) ou a majoração em até 100% (cem por cento) de acordo com o desempenho anual do empreendimento no âmbito da saúde, higiene e segurança do trabalho. Para melhor compreensão do presente ensaio, uma breve explanação histórica do SAT se faz necessária.

O Seguro Acidente do Trabalho (SAT) teve inicial previsão no artigo 157 da Consolidação das Leis do Trabalho, sendo mais tarde recepcionado pela Constituição de 1988 em seu artigo 7º, inciso XXXVIII. Trata-se de contribuição paga pelos empregadores em benefício a todos empregados com intuito de promover o custeio da previdência social. Inúmeras modificações legislativas ocorreram ao passar dos anos, no entanto, em 1991, a lei 8.213 (Lei de Custeio do Regime Geral de Previdência Social) optou em fixar alíquota de 1%, 2% e 3% conforme o risco de acidentalidade (leve, médio ou grave) de acordo com a atividade preponderante da empresa, tendo como base de cálculo o total de remunerações

pagas aos empregados e avulsos da empresa. A metodologia utilizada pelo Ministério da Previdência Social (MPAS) para fixação do risco de acidentalidade (leve, médio ou grave) ou alíquota (1%, 2% e 3%) a ser distribuída a atividade empresarial, se dá por meio de complexas equações matemáticas e estatísticas, que em suma, de acordo o trabalho de Márcia de C. de Castro e Josefa B. C. Ávila (2002), levam em consideração os indicadores utilizados pela Organização Internacional do Trabalho, qual seja, índice de frequência, (acidentes de trabalho com e sem perda de tempo), o índice de gravidade (média dos dias perdidos por incapacidade permanente ou temporária) e a taxa de incidência (custo social dos acidentes do trabalho).

Vale ressaltar que o citado trabalho de Márcia de C. de Castro e Josefa B. C. Ávila (2002), foi adotado em sua íntegra pelo Ministério da Previdência Social para a regulamentação da metodologia dos cálculos dos riscos de acidentalidade (leve, médio, ou grave) do SAT para cada setor econômico com objetivo de custeio da previdência social, especificamente para compensação dos gastos da Previdência com auxílio-doença-acidentário, aposentadoria por invalidez acidentária, auxílio-acidente e pensão por morte. Todavia, a generalidade do enquadramento da metodologia, na prática, implicou distorções e desigualdade entre os contribuintes, pois, a presunção do risco de acidentalidade, bem como a imposição dos percentuais das alíquotas era aplicada de forma isonômica a todos os empregadores de determinado setor econômico, inclusive para as empresas que sequer tiveram registros de índice de frequência, de gravidade e de taxa de incidência.

Assim, para tentar resolver as distorções e injustiças, em dezembro de 2002 foi publicada, pelo então Presidente Fernando Henrique Cardoso, a medida provisória 83, convertida no ano seguinte no governo de Luiz Inácio Lula da Silva na Lei 10.666, publicada em 13 de dezembro de 2002, cujo texto previu a possibilidade da flexibilização das alíquotas do SAT (1%, 2% e 3%), através do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), como já exposto anteriormente, com redução em até 50% ou acréscimo em até 100%, conforme o desempenho na prevenção e na redução de acidente de trabalho. Portanto, não é forçoso concluir que a intenção do legislador foi seduzir o empregador em investir no aprimoramento da prevenção e na redução de acidente de trabalho. Todavia, a aplicabilidade da lei ficou suspensa uma vez que pendente de regulamentação já que não trouxe qualquer metodologia de cálculo e o índice para o acréscimo ou redução do tributo do SAT.

Diante a necessidade de se criar a metodologia de cálculo, a divulgação dos dados às empresas e o índice de fator de redução ou acréscimo da contribuição do SAT, o Fator Acidentário de Prevenção somente começou a ter eficácia a contar de janeiro de 2010. Neste ínterim, o Conselho Nacional de Previdência Social publicou várias resoluções, dentre elas, as resoluções de nº 1.236 (DOU de 28.04.2004), de 1.308 (DOU de 05.06.2006) e de 1.309 (DOU 07.07.2009).

A resolução nº 1.236, aprovou a proposta metodológica para a flexibilização do SAT com multiplicador variável de 0,5 e 2,0, ou seja, alíquota do SAT com redução de até 50% ou aumento de até 100%. Importante destacar também que a referida resolução sugeriu ainda a criação de novo mecanismo para a configuração de acidente de trabalho, através de estudos epidemiológicos, a qual deu ensejo a criação da lei nº 11.430 de 26 de dezembro de 2006 para instituir o nexa técnico epidemiológico⁴.

Por derradeiro, as resoluções 1.308 e 1.309, cujas regras passaram a vigorar em janeiro de 2010, fixaram a metodologia a ser adotada para apuração do índice de cálculo do Fator Acidentário de Prevenção a ser aplicado a cada empregador. Em suma, as referidas resoluções adotaram como critério para apuração do índice (0,5 à 2,0), o coeficiente de frequência (número de Comunicações de acidentes de trabalho emitidas pela empresa e terceiros e as doenças caracterizadas pelo INSS através da técnica do Nexa Técnico Epidemiológico), a Gravidade (pesos de acordo com os benefícios concedidos aos Segurados) e número de ordem (posição da empresa em relação aos números de acidentes comparadas com a média do setor econômico).

Observa-se então que o Seguro Acidente do Trabalho (SAT) passou por diversas alterações legislativas e administrativas para tentar aproximar ao máximo das realidades individuais das empresas. Contudo, demonstraremos no presente ensaio que, se por um lado, a novação legislativa revelou um grande avanço nos direitos individuais do trabalhador por ter facilitado o acesso ao benefício social por meio do reconhecimento do nexa epidemiológico diretamente pelo órgão previdenciário, por outro, revela inúmeras injustiças e distorções em

⁴Antes da publicação da lei 11.340/06, a qual instituiu o Nexa Técnico Epidemiológico (NTEP), os acidentes de trabalho somente eram caracterizados pelo Instituto Nacional Seguro Social (INSS) mediante a apresentação da Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT) pelo Segurado. A partir da vigência da lei, Instituto Nacional Seguro Social (INSS) passou a configurar o acidente de trabalho através de mecanismo estatístico, meio pelo qual se apura automaticamente, se o Código Internacional de Doença (CID) do segurado tem correlação com o Código Nacional de Atividades Econômicas (CNAE). Utilizou-se o argumento que as empresas omitiriam propositalmente a emissão da Comunicação de Acidente de Trabalho com intuito de ocultar real número de acidente para o cálculo do índice Fator Acidentário de Prevenção.

desfavor ao Empregador. Em razão disso, o principal destinatário da norma tem-se sentido desmotivado para implementação das premissas básicas e teleológicas da lei para a efetiva contribuição do bem-estar e qualidade de vida do trabalhador devido a previsível tendência de elevação do índice do FAP, e, por conseguinte, a majoração tributária relativa ao SAT. Portanto, desvela-se de salutar importância apontar os disparates da legislação em estudo para uma reflexão mais sofisticada que ainda perpassa obscura em nosso ordenamento jurídico com intuito de nortear uma construção fidedigna aos preceitos teleológicos da norma.

4 Aspectos polêmicos sobre a flexibilização do índice do fator acidentário de prevenção

Hodiernamente, o empresário tem consciência de que o investimento de mecanismos de proteção e prevenção de acidente de trabalho são hábeis ferramentas para a otimização da produção e, por conseguinte, a otimização dos lucros. Porém, o Fator Previdenciário de Prevenção (FAP) e o Seguro Acidente do Trabalho (SAT), tem significado na concepção empresarial um simples pretexto fiscal para implantação de um sistema de monetização dos riscos ocupacionais com fito de buscar o equilíbrio atuarial do órgão previdenciário. Isso ocorre por que alguns critérios para a apuração do índice para a flexibilização da contribuição do SAT tem revelado em dissonância aos objetivos da norma, qual seja, promover a exploração da atividade empresarial em sintonia com um ambiente laboral saudável e ecologicamente equilibrado:

Nesse sentido afiança o professor Francisco Milton Araújo Junior (2010, p. 59):

Analisando o regramento de implementação do NTEP e do FAP, constata-se que não foi contemplado qualquer tipo de planejamento estratégico que viabilize a busca do desenvolvimento sustentável no meio ambiente do trabalho, ou seja, não há no programa do NTEP e do FAP o estabelecimento de mecanismos que possibilitem a harmonia entre a efetividade do desenvolvimento do empreendimento econômico (aperfeiçoamento dos meios de produção), do meio ambiente ecologicamente equilibrado (controle da prevenção dos riscos ocupacionais) e da qualidade de vida do trabalhador (atendimento da necessidade do trabalhador, com a melhora das condições sociais e da estrutura física no local de trabalho, garantindo o bem estar e a satisfação do obreiro).

Neste aspecto, constata-se, portanto, reiteradamente afirmada no presente ensaio, que a norma do FAP e SAT construída a princípio para conciliar o tripé axiológico do desenvolvimento sustentável do empreendimento, do meio ambiente saudável e da função social do emprego, destoa de efetividade. A metodologia empregada na sistemática legislativa do FAP não gera ao empregador motivação razoável para investir em segurança e prevenção

de acidentes. Na verdade, ao aprofundamento no estudo dos critérios e da metodologia aplicada na apuração do índice do FAP para a flexibilização do SAT, concluiremos que a norma sequer respeita o preceito basilar constitucional da igualdade.

Em um Estado Democrático de Direito, o princípio da igualdade assume papel relevante nas garantias de direitos fundamentais. Nas palavras de João Mangabeira, (2003, p. 93) o respeito do princípio proporciona harmonia social, pois:

consiste a igualdade, sobretudo, em considerar desigualmente situações desiguais, de modo a abrandar, tanto quanto possível, pelo direito, as diferenças sociais e por ele promover a harmonia social, pelo equilíbrio dos interesses e da sorte das classes. A concepção individualista do direito desaparece ante a sua socialização, como instrumento de justiça social, solidariedade humana e felicidade coletiva.

De igual sorte, deveria ser o tratamento isonômico no critério para a apuração da redução ou da majoração do índice do FAP. Todavia, na medida em que os contribuintes observam tratamento idêntico para situações fáticas distintas no ambiente laboral para fixação de igual índice de redução/majoração do SAT, a harmonia social é desgastada e o respeito à norma é desprezado.

Sobre o assunto discorrem Melissa Folmann e Claudia Salles Vilela Vianna (2011, pag. 112) e esclarecem o tema com propriedade:

Pois, por mais que a empresa invista em meio ambiente do trabalho, por mais que zele pela saúde laboral, se ela levar o azar de um único empregado acidentar-se no exercício de sua atividade, o empregador será tão tributado quanto aquele que não investiu nada, mas teve a sorte de não ter lançado contra si acidente de trabalho.

Nessa perspectiva, percebemos que a estrutura dos discursos do FAP, que a princípio foi instituída para equacionar injustiças e distorções do SAT, na verdade desponta-se inóspita facticidade e validade. A norma não desperta interesse para que o contribuinte invista em ações de prevenção de acidente, não viabiliza a harmonia do paradoxo da exploração do trabalho com meio de ambiente de trabalho saudável. As resoluções regulamentadoras do FAP não podem em sua metodologia de cálculos do índice flexibilizador da alíquota do SAT adotar indicadores que desprezem o investimento da qualidade, bem-estar e aperfeiçoamento da produção em respeito ao meio ambiente do trabalho ecologicamente equilibrado. Para a construção da justiça social no meio laboral resta imprescindível conciliar os interesses através de políticas socioeconômicas que na concepção de John Rawls (2002, p.13) distribua

direitos e deveres fundamentais e determine a divisão de vantagens provenientes da cooperação social.

Sobre a questão, discorre Fábio Ibrahim (2012, p. 115):

É certo que o equilíbrio financeiro e atuarial é necessidade inarredável do sistema previdenciário, tendo como consectário o carácter contributivo do sistema de seguro social. Todavia, tal característica, aliada à equidade no custeio, impõe ao legislador o trato diferenciado de algumas situações, as quais podem e devem ser diferentemente regulamentadas.

Portanto, a mudança da metodologia de apuração do índice do FAP é imperiosa para a observância do princípio Constitucional. O ato do empregador em investir em prevenção de acidente deve ter retribuição imediata. Enquanto o Sistema de Custeio Previdenciário não adotar planejamento contributivo sustentável, especialmente em consonância a interpretação hermenêutica contemporânea fundada no Estado Democrático de Direito Social, os resultados esperados para a melhoria da qualidade de vida e bem-estar do trabalhador restarão prejudicados diante a ausência de estímulos nos investimentos em mecanismos hábeis de proteção e prevenção de acidentes.

Outro aspecto importante a se destacar é a questão dos acidentes de trajeto em relação ao FAP. Três pontos merecem destaque sobre o tema: a ausência de eficácia social do FAP para redução de infortúnio em estudo, a inexigibilidade de conduta diversa do Contribuinte e ilegalidade na majoração do tributo em detrimento da ocorrência dos acidentes de trajeto. Destaca Francisco Milton Araújo Junior (2010, p. 50) a realidade nefasta do meio ambiente laboral devido o acréscimo dos custos previdenciários dos acidentes de trabalho.

As estatísticas do ministério da Previdência social e assistência social de 2008 demonstram que as ocorrências dos infortúnios laborais continuam crescendo no País, com aumento de 13,4% (treze vírgula quatro por cento) em relação aos dados de 2007, elevando os custos do INSS em 14,1% (quatorze vírgula um por cento), com as concessões de auxílio-doença, e em 23,1% (vinte e três vírgula um por cento), com as concessões de auxílio-acidente.

No período dos anos de 2010 à 2011, o Ministério da Previdência Social e Assistência Social registrou que os números dos acidentes de trabalho em geral continuam crescendo no país, porém, no período de 2011 à 2012, houve o registro de ligeira queda no total de acidentes (típico e trajeto) no percentual de 0,5% (zero vírgula cinco por cento).

Entretanto, apesar da redução do número total de acidente de trabalho, o acidente na modalidade de trajeto registrou acréscimo na ordem de 1,5% (um vírgula cinco por cento).

MESES	Anos	QUANTIDADE DE ACIDENTES DO TRABALHO					
		Total	Com CAT Registrada				Sem CAT Registrada
			Total	Motivo			
				Típico	Trajeto	Doença do Trabalho	
	2010	709.474	529.793	417.295	95.321	17.177	179.681
TOTAL	2011	720.629	543.889	426.153	100.897	16.839	176.740
	2012	705.239	541.286	423.935	102.396	14.955	163.953

Fonte: Previdência Social.

Disponível em <http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2013/05/AEPS_2012.pdf> acesso em 29 de maio de 2014.

O acidente de trajeto, ou percurso é também conhecido como acidente “in itinere” nas palavras de Jose Cairo Junior (2004, p. 44) são as expressões utilizadas para caracterizar acidente ocorrido fora do ambiente de trabalho, no intervalo para descanso e alimentação e também decorrente do deslocamento do trabalhador entre sua residência e o local de trabalho, e vice-versa. Os dados inerentes a essa modalidade de infortúnio correspondem aproximadamente ao percentual de 20% (vinte por cento) de todos os acidentes ocorridos no Brasil. Assim, podemos afirmar que a implementação do FAP em nada contribuiu para a redução dos acidentes de trajeto, pois, apesar da legislação do FAT ter sido instituída há alguns anos, estatisticamente, mostra-se vazia de resultados práticos ou de eficácia social na medida em que ao passar dos anos, o número de acidente “in itinere” contrariam os objetivos teleológicos e axiológicos da norma, previstos na resolução nº 1.308/09 do Conselho Nacional da Previdência Social:

O Objetivo do FAP é incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade.

Outro ponto importante a ser debatido é o paradoxo entre a relação do índice do Fator Acidentário de Prevenção e os acidentes de percurso. Nos termos da resolução 1.308/09 do CNPS e do artigo 10 da lei 10.666/03, a flexibilização das alíquotas teve como pressuposto penalizar as empresas que não investissem na prevenção de acidentes e bonificar aquelas com desempenho favorável de redução de acidente. É obvio que a intenção do legislador foi incentivar a melhoria nas condições no ambiente de trabalho.

Todavia, na prática, o índice de flexibilização do FAP é majorado na hipótese de ocorrência de acidente de trajeto, pois, computa para a média final, todos os afastamentos acidentários, sejam eles, acidentes típicos, doenças ocupacionais epidemiológicas apuradas pelo INSS ou acidentes de trajetos. Por essa razão é que a cobrança da contribuição revela-se ilegal.

Podemos afirmar com fiança sobre a ilegalidade do tributo, não apenas pelos aspectos teleológicos ou axiológicos da norma. A ilegalidade repousa também na simples leitura do artigo 21 da lei 8.213/91. O artigo preceitua de forma clara que o acidente de trajeto somente equipara-se a acidente de trabalho para “efeitos desta de lei”, ou seja, o acidente de trajeto equipara-se ao acidente de trabalho para efeitos de concessão dos planos de benefícios da Previdência Social e não para o custeio da Seguridade Social disciplinada pelo Decreto 3.048/99. Ademais, o artigo 10 da lei 10.666/2003, cujo texto instituiu o FAP no ordenamento pátrio, em momento algum faz referência à lei 8.213/91, pelo contrário, refere somente aos acidentes decorrentes “riscos ambientais do trabalho”. Portanto, não havendo qualquer liame entre os dispositivos, reafirmamos que a incidência dos números de acidentes de percurso para majorar o índice do FAP padece de patente ilegalidade.

Não obstante, relacionar o acidente de trajeto ao índice do FAP no mínimo revela-se injusto. Não se pode exigir conduta diversa do contribuinte, pois, este, o empregador está restrito aos investimentos de melhoria para a prevenção dos acidentes de trabalho no ambiente laboral do trabalhador e não fora dele. Neste prisma são as considerações de Melissa Folmann e Cláudia Salles Vilela Vianna (2011, pag. 112):

Ora, somente é possível implementar políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho no ambiente gerido pelo empregador, e não nas ruas da cidade onde se encontra instalada. Como atribuir às empresas uma responsabilidade por acidente de trânsito, ou lesões corporais decorrentes de violência urbana ocorridos na cidade onde possui sua matriz ou suas filiais? Como pretender que as empresas invistam na prevenção de tais ocorrências?

Destarte, diante todo o exposto não é forçoso concluir que a resistência do empregador ao pagamento das contribuições para a Seguridade não é desmotivada, pelo contrário, baseia-se na ausência de validade diante o pressuposto da facticidade e efetividade da norma tributária. É de salutar importância destacar que não pretendemos no presente ensaio sugerir abolição do Fator Acidentário (FAP) ou do Seguro Acidente do Trabalho (SAT) do sistema jurídico brasileiro. Ao contrário, a proposta deste trabalho foi denunciar

alguns aspectos merecedores de reflexão mais sofisticada quanto o atual sistema de financeiro e atuarial da Previdência Social devido o distanciamento entre a produção legislativa/administrativa e seus objetivos para a efetiva proteção do ambiente laboral e do trabalhador frente ao desenvolvimento sustentável empresarial.

5 Conclusões

No transcorrer do presente trabalho, notamos que com a promulgação da Constituição de 1988, iniciou-se uma nova concepção para proteção do meio ambiente do trabalho em consonância as diretrizes internacionais dos direitos humanos e fundamentais. Os fatores paradoxais, capital e força de trabalho passaram a exigir do legislador infraconstitucional uma postura criativa em atenção aos valores supremos da Constituição. Observou-se a partir de então, o esforço legislativo para implantação de sistemas e políticas públicas com o experimento de harmonizar a proteção do trabalho/trabalhador, impor sanções jurídicas as condutas indesejadas e promover a mudança social por meio de reação retributiva que privilegiem o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Neste painel, constatamos que a instituição do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) revelou um avanço legislativo, de forma direta à proteção ambiental, devido a função sancionadora na proporção em que majorou a contribuição do Seguro Acidente do Trabalho de acordo com os índices de acidentes de trabalho e de forma indireta ao trabalhador, devido sua contribuição para o implemento do nexo técnico epidemiológico por facilitar o acesso do Segurado vítima de doença ocupacional ao benefício social sem a necessidade da emissão da CAT pelo empregador.

Por outro lado, revelamos o caráter negativo do Fator Acidentário de Prevenção devido o tratamento isonômico ao empregador que adota a conduta aprovada e desejada da norma, por concentrar investimentos em ações de redução e prevenção de acidente de trabalho, sem a devida retribuição aos seus esforços e ainda ao final é tributado em iguais patamares daquele que apresenta inóspito e indiferente aos objetivos da lei. Não obstante, demonstramos ainda por meio de dados estatísticos da própria previdência social, a carência de eficácia social do FAP na redução de acidente de trajeto, devido o crescente aumento destes infortúnios, nos últimos anos, principalmente no período de 2011 a 2012.

Por derradeiro, evidenciamos que embora a norma do FAP não tenha contribuído de forma programática para a redução dos acidentes de trajeto, o Ministério da Previdência optou em computar o número destes infortúnios para majorar o índice de flexibilização do SAT, a despeito, da legalidade e exigibilidade de conduta diversa do Empregador, já que não tem quaisquer ingerências nos sinistros ocorridos fora do ambiente laboral. Portanto, neste esteio, concluímos que a norma despontou sua faceta manifestamente injusta com o empregador/contribuinte e ilegalmente arrecadatória a busca do custeio e equilíbrio atuarial do Ministério da Previdência Social.

Portanto, conclui-se por fim, que o Fator Acidentário de Prevenção (FAP) prescinde reformulação para harmonização do fator capital, natureza e força de trabalho em atenção à vida, a paz e a segurança. Repelir as facetas negativas apresentadas neste trabalho, especialmente o caráter meramente arrecadatário com a monetização dos riscos ocupacionais do meio ambiental laboral, a nosso ver, transparece ser uma das soluções razoáveis, pois, a sanção tributária na forma em que é imposta pelo Fator Acidentário de Prevenção (FAP) de cunho meramente arrecadatário é inadequada para obtenção dos fins pretendidos. Na verdade advoga-se a idéia que o prestígio das normas encorajadoras com sanções premiaias, no caso em discussão, retribuindo o empregador com a redução do SAT quando comprovadamente implementadas as ações de proteção e prevenção dos riscos ocupacionais, amplia a prática social de obtenção da conduta augurada e equaciona os entraves para o desenvolvimento econômico sustentável.

6. Referências

AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 11^a Ed. São Paulo, Saraiva, 2005.

ARAÚJO JUNIOR, F. M. **Nexo Técnico Epidemiológico (NETP) e o Fator Acidentário de Prevenção (FAP) - Objetivo Apenas Prevencionista, Apenas Arrecadatário, ou Prevencionista e Arrecadatário?** Síntese Trabalhista, v. 249, p. 49-60, 2010

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. 8. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CASTRO, Marcia C. de.; ÁVILA, Josefa B. C.; Mayrink, André, L. V. **Metodologia para cálculo de indicadores de acidentes do trabalho e critérios para avaliação, controle e**

reenquadramento dos ramos de atividade econômica segundo o grau de risco. Brasília: MPAS, 2002.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil.** 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

IBRAHIM, Fábio Zambitte, **Curso de direito previdenciário.** 17. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

JÚNIOR, José Cairo. **O acidente de trabalho e a responsabilidade civil do empregador.** 2. ed. São Paulo: LTr, 2004.

LUCA, Tânia Regina. **Direitos Sociais no Brasil.** In: PINSKY, Jaime & PINSKY, Carla Bassanezi (Org.). **História da Cidadania.** São Paulo: Contexto, 2010.

MARX, Karl e ENGELS. **A Sagrada Família** (1845). Ed. Martin Claret, 1967.

PAULSEN, Leandro. **Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência.** 2005.

RAWLS, Jonh. **Uma teoria da justiça.** 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

SOUTO, João Carlos. MANGABEIRA; João: **Múltiplo. Revista de Informação Legislativa,** v. 40, n. 159, p. 93, jul./set. de 2003.

VIANNA, C. S. V. ; Melissa Folmann. **Fator Acidentário de Prevenção (FAP) Inconstitucionalidades, Ilegalidades e Irregularidades.** 1. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2011 v. 1. 212p