

O FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS

Ricardo Nonato e Silva¹

RESUMO

É notoriamente sabido que os acidentes de trabalho e doenças ocupacionais, causam grandes transtornos de ordem física e moral aos trabalhadores, além de acarretarem para as empresas perda temporária ou permanente do elemento produtivo, derivando custos de ordens diversas, desencadeados pelos infortúnios à saúde e integridade física dos trabalhadores. A Constituição Federal em seu artigo 7º, XXVIII estabelece que "são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem a melhoria de sua condição social: seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa". O Seguro Acidente de Trabalho - SAT é uma contribuição com natureza de tributo parafiscal, ou seja, sua arrecadação é destinada ao custeio de atividades exercidas por entidades privadas, mas com conotação social ou de interesse público, conforme verifica-se nas três premissas que seguem: 1. O Empregado faz jus a um seguro para atender e cobrir riscos de acidentes e doenças do trabalho; 2. O responsável tributário direto é o empregador que assume os riscos do empreendimento; 3. O objeto da arrecadação deve ser obrigatoriamente destinado e vinculado à finalidade proposta, qual seja, a manutenção do seguro. Como veremos no decorrer deste trabalho, o chamado seguro acidente de trabalho é uma forma de contribuição adicional, em função do risco da atividade econômica, que sopesado pelo princípio da equidade, faz subentender que as empresas que mais oneram a seguridade social com gastos oriundos de tratamentos do trabalhador acidentado ou acometido por moléstia laboral, ou, com sua manutenção em caso de incapacidade permanente, ou ainda, da manutenção de sua família em caso de morte, devem contribuir de forma majorada em detrimento das demais empresas, onde o dispêndio deste tipo de custo é menor. O que se discutirá aqui, é a complexa sistemática adotada para minoração, manutenção ou majoração do valor da contribuição devida pelas empresas referente ao seguro acidente de trabalho, matéria que teve recentemente o reconhecimento do STF como tema de repercussão geral (Tema nº 554 - Fixação de alíquota da contribuição SAT a partir de parâmetros estabelecidos por regulamentação do Conselho Nacional de Previdência Social).

Palavras-chave: Fator Acidentário, Princípio da Legalidade, Constitucionalidade.

¹ Técnico de Segurança do Trabalho da Adequashimt Ltda., consultor de empresas, professor de Higiene Ocupacional na Escola Técnica José Rodrigues da Silva e acadêmico do Curso de Direito da Faculdade Dinâmica de Ponte Nova – MG.

1. INTRODUÇÃO

O Seguro Acidente de Trabalho - SAT, atualmente denominado Risco Acidente do Trabalho - RAT, tem seu fundamento Constitucional estampado no art. 7º, XXVIII e art. 201, I, que garantem ao trabalhador urbano e rural seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, mediante um pagamento adicional sobre a folha de salários, com administração atribuída à Previdência Social, que dentre outros custos, cobrirá também os eventos de doença, acidente de trabalho e incapacidade permanente para o trabalho. A doutrina pátria atribui ao SAT/RAT natureza jurídica de tributo, conforme art. 201, inciso I, na modalidade contribuição social para seguridade social, tendo em vista seu caráter de interesse público, devendo sua arrecadação ser destinada ao custeio das atividades exercidas por entidades privadas.

Dispõe o artigo 149 da Constituição de 1988 que "Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, observado o disposto nos artigos 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no artigo 195, § 6º relativamente à contribuições a que alude o dispositivo". Logo, indubitavelmente tais contribuições devem obedecer ao regime jurídico tributário.

No âmbito infraconstitucional a matéria é tratada pela Lei 8.212/91, que define em seu artigo 22, inciso I, o valor as alíquotas da contribuição a cargo da empresa destinada ao custeio da Seguridade Social em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços. Estabelece também o art. 22, em seu inciso II, as alíquotas do SAT conforme graduação dos riscos da atividade empresarial, destinados ao financiamento da aposentadoria especial e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos originados nos ambientes de trabalho. O referido diploma legal definiu tais alíquotas em 1% para risco leve, 2% para risco médio e 3% para risco grave, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas.

Cumprido salientar que o referido artigo 22 da Lei 8.212/91 teve sua constitucionalidade questionada no ano de 1999, onde a empresa Moretti Automóveis Ltda., impetrou uma ação declaratória contra o INSS, pleiteando o não pagamento do SAT, por entender ser o mesmo inconstitucional. A referida ação declaratória foi distribuída em 10/03/1999 com pedido de antecipação de tutela que foi indeferido. Inconformada, a empresa interpôs apelação no

Tribunal Federal da 4ª Região (n. 2000.04.01.060070-0), tendo como relatora a Desembargadora Ellen Gracie Northfleet - 1º turma, que recebeu o recurso no duplo efeito.

Por unanimidade a 1ª turma negou provimento ao recurso, sendo interpostos em seguida recursos especial e extraordinário. O Recurso Extraordinário - RE n. 343.446 foi julgado pelo Pleno que o indeferiu, sendo a decisão pelo seu não conhecimento publicada no informativo do STF n. 301. O Recurso Especial de n. 330.701, de relatoria do Min. Castro Meira - 2ª turma, também negou provimento à pretensão nele consubstanciada por unanimidade.

O Tribunal Pleno do STF decidiu a questão da seguinte forma:

"EMENTA: - CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO – SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.

I. – Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho – SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.

IV. – Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V. – Recurso extraordinário não conhecido." (RE n. 343.446)

No cenário atual, as mudanças no cálculo do antigo SAT foram questionadas na Justiça por inúmeros contribuintes sob a alegação de que, embora esteja previsto no art. 10 da Lei 10.666/03, o chamado Fator Acidentário de Prevenção - FAP, contraria a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, pois o aludido artigo atribui ao Conselho Nacional da Previdência Social a competência para estabelecer a metodologia de cálculo que servirá para minorar, manter ou majorar as alíquotas previstas no artigo 22, inciso II da Lei 8.212/91.

Eis a redação do dispositivo:

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.

Ante o exposto, verifica-se que novamente o Supremo Tribunal Federal, voltará a debruçar-se sobre questões referentes ao Seguro Acidente de Trabalho, sendo estas de grande relevância, por envolver um grande número de contribuintes, que poderão ter majoradas ou reduzidas as alíquotas, além do fato de possuir no mérito, questões diretamente ligadas aos Princípios Constitucionais Tributários, tais como o da Legalidade e o da Isonomia.

2. O FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP

O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador que atua sobre as alíquotas de 1%, 2% ou 3% correspondentes ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE, nos termos do Anexo V do Regulamento da Previdência Social - PPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999. Esse multiplicador deve variar em um intervalo fechado e contínuo de 0,5 a 2,0, que, quando aplicado à alíquota originária de determinada atividade econômica, acarretará sua minoração à metade ou mesmo sua majoração em duas vezes.

O FAP foi instituído com objetivo de incentivar a melhoria das condições laborativas, visando cosequentes ganhos na qualidade de vida do trabalhador, onde aquelas empresas que implementem políticas mais efetivas de prevenção, ou seja, de segurança, higiene e saúde no trabalho, sejam premiadas com diminuição das alíquotas referentes ao chamado Risco Acidente de trabalho - RAT, ou com sua majoração nos casos onde tais políticas forem

ineficazes, consubstanciando assim o Princípio da Isonomia Tributária na Carta Magna, em seu art. 150, II, *in verbis*:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos; (...)

Conforme se verifica no artigo 150, II da Constituição, é plenamente aceitável tal ideia de tributação pelo sistema *bonus-malus*, tendo em vista que, determinadas empresas, embora pertençam a um mesmo ramo de atividade, possuindo capacidade econômica, índices de produtividade e efetivo funcional similares, podem sim ser tributadas de forma diferente.

Ante o exposto, sem a realização de uma análise mais cuidadosa, poderíamos incorrer em uma falsa ideia de estarem em situação econômica equivalente. Na verdade, o que ocorre na prática é que os índices de frequência e gravidade relacionados à acidentes e doenças do trabalho serão maiores ou menores em função do comprometimento com as Normas de Segurança, Higiene e Medicina do Trabalho, que certamente influenciarão nos resultados infortunisticos e conseqüentemente na despesa acarretada com pagamentos de auxílios, seja por acidente de trabalho ou por doença ocupacional, custeados pela previdência, ou ainda, pela configuração de atividade especial em função do *agente de risco*, o que configurará um dos requisitos da aposentadoria especial, concedida precocemente em função desta peculiaridade, que, em várias situações poderiam ser controladas. Conforme informação constante no portal do Ministério da Previdência Social:

“[...]A fonte de custeio para a cobertura de eventos advindos dos riscos ambientais do trabalho - acidentes e doenças do trabalho, assim como as aposentadorias especiais - baseia-se na tarificação coletiva das empresas, segundo o enquadramento das atividades preponderantes estabelecido conforme a Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE. A tarificação coletiva está prevista no art. 22 da Lei 8.212/1991 que estabelece as taxas de 1, 2 e 3% calculados sobre o total das remunerações pagas aos segurados empregados e trabalhadores avulsos. Esses percentuais poderão ser reduzidos ou majorados, de acordo com o art. 10 da Lei 10.666/2003. Isto representa a possibilidade de estabelecer a tarificação individual das empresas, flexibilizando o valor das alíquotas: reduzindo-as pela metade ou elevando-as ao dobro.

A implementação da metodologia do FAP servirá para ampliar a cultura da prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, auxiliar a estruturação do Plano Nacional de Segurança e Saúde do Trabalhador - PNSST que vem sendo estruturado mediante a condução do MPS, MTE e MS, fortalecendo as políticas públicas neste

campo, reforçar o diálogo social entre empregadores e trabalhadores, tudo afim de avançarmos cada vez mais rumo às melhorias ambientais no trabalho e à maior qualidade de vida para todos os trabalhadores no Brasil. [...]”²

Neste cenário, o FAP pode ser considerado uma ferramenta dotada de eficácia que forçará as empresas a investirem em prevenção, buscando através da aplicabilidade das Normas do Ministério do Trabalho e Emprego, a redução dos riscos inerentes ao trabalho, que inclusive é um dos direitos fundamentais dos trabalhadores explicitado no inciso XXII do artigo 7º da Constituição Federal.

Ante o exposto deduz-se que a longo prazo, estes reflexos serão sentidos inclusive pela sociedade, tendo em vista a possibilidade da redução dos índices de absenteísmo com a manutenção da integridade psicofísica dos trabalhadores, que além de serem elementos produtivos essenciais para crescimento de nossa economia, são acima de tudo seres humanos, dotados de dignidade.

3. METODOLOGIA PARA DEFINIÇÃO DO FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO

A metodologia³ que define parâmetros e critérios para a geração do Fator Acidentário de Prevenção foi instituída pela Resolução MPS/CNPS nº 1.316/2010 e constitui-se em uma

² BRASIL. Ministério Da Previdência Social. **FAP - Fator Acidentário de Prevenção**. Brasília, 2009. Disponível em: <http://www2.dataprev.gov.br/fap/fap.htm>. Acessado em: 25 abr. 2013.

³ A nova metodologia, para o cálculo do fator acidentário, leva em consideração a acidentalidade total da empresa, com a Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT) e todos os nexos técnicos sem CAT, incluído todo o Nexo Técnico Epidemiológico (NTEP) a partir de abril de 2007.

O fator acidentário atribui pesos diferentes para as acidentalidades. A pensão por morte e a aposentadoria por invalidez, por exemplo, têm peso maior – cada uma com pesos diferenciados – que os registros de auxílio-doença e auxílio-acidente. Outra mudança é a criação da trava de mortalidade e de invalidez. As empresas com óbitos ou invalidez permanente não receberão os bônus do FAP. Mas se houver investimento comprovado em melhoria na segurança do trabalho, com acompanhamento do sindicato dos trabalhadores e dos empregadores, a bonificação poderá ser mantida.

O cálculo também considera a taxa de rotatividade de empregados. O índice médio de cada empresa será calculado tendo como parâmetro a média dos dois últimos anos, sempre utilizando o mínimo do número de demissões ou admissões. Quando a taxa ultrapassar 75%, as empresas não serão beneficiadas com a redução do FAP, salvo se ocorrer demissões voluntárias e o término de obra, desde que as empresas tenham observado as normas de Saúde e Segurança do Trabalho.

complexa fórmula que leva em conta indicadores diversos, capazes de avaliar o desempenho das empresas no que tange a implementação de políticas de segurança, higiene e medicina do trabalho, tais como:

a) Registros da Comunicação de Acidentes de Trabalho (CAT), referente a cada acidente ocorrido.

b) Registros de concessão de benefícios acidentários que constam dos sistemas informatizados do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS) concedidos a partir de abril de 2007, sob a nova abordagem dos nexos técnicos aplicáveis pela perícia médica do INSS, destacando-se, aí, o Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário (NTEP)⁴.

c) Dados populacionais empregatícios registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), do MPS, referentes ao período-base.

As empresas empregadoras informam ao CNIS, entre outros dados, os respectivos segmentos econômicos aos quais pertencem, segundo a CNAE, o número de empregados, a massa salarial, os afastamentos, as alíquotas de 1%, 2% ou 3%, bem como os valores devidos ao Seguro Social. Cabe esclarecer que os dados do CNIS são obtidos por meio da informação mensal da GFIP.

d) A expectativa de sobrevivência do segurado será obtida a partir da tábua completa 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, mais recente no período base.

Após as análises das informações acima, conclui-se que as empresas pertencentes a um mesmo grupo, definido segundo Classificação Nacional de Atividade Econômica - CNAE, serão comparadas entre si, atribuindo-lhes o fator multiplicador às alíquotas estabelecidas no art. 22 da Lei 8.212/91, de 0,5 a 2,0, de acordo com seu desempenho e comprometimento com a segurança e saúde no trabalho, caracterizando assim os

A atribuição de pesos diferenciados para morte e invalidez segue indicações de Normas Técnicas Brasileiras. Além disso, a experiência internacional mostra que os procedimentos adotados visam prevenir ou reduzir, prioritariamente, acidentes com morte e invalidez.

(BRASIL. Ministério Da Previdência Social. **SAÚDE E SEGURANÇA: Governo Define Nova Metodologia do FAP**. Brasília, 2009. Disponível em: <http://www.previdenciasocial.gov.br/vejaNoticia.php?id=35403>. Acessado em: 25 abr. 2013).

⁴ O Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário (NTEP) é um indicador utilizado para o estabelecimento o nexo entre a atividade da empresa e a patologia motivadora da incapacidade laboral. Baseia-se, pois o NETEP, no relacionada pela classificação Internacional das Doenças – CID 10, Lista B referente aos agentes causadores das doenças profissionais ou do trabalho, elaborada em 1991 pela Lei n. 8.213, e agora relacionada às classes das empresas previstas na Classificação Nacional das Atividades Econômicas – CNAE. (MARANO, Vicente Pedro. *Doenças Ocupacionais*. 2. ed. São Paulo: LTR, 2007. p. 205)

mandamentos informados no Princípio da Isonomia Tributária, constante no inciso II do art. 150 da Carta Maior.

Aqueles que são desfavoráveis a esta metodologia sustentam que é injusta, pois se baseia na comparação do desempenho entre todas as empresas da mesma atividade econômica. Assim, para que uma empresa tenha seu RAT reduzido, obrigatoriamente outra empresa sofrerá com seu aumento. Mesmo que todas as empresas reduzam seu índice de acidentalidade, sempre haverá empresas que aumentarão sua alíquota do RAT.

Não entendemos desta forma, tendo em vista que o bem maior a ser tutelado com a aplicabilidade das normas de prevenção é a saúde e integridade psicofísica do trabalhador, e que esta forma de "competição" é extremamente saudável, principalmente para os empregados, além do mais, as medidas de prevenção devem ser vislumbradas como um processo contínuo e permanente dentro das empresas, ou seja, sempre haverá o que melhorar, lembrando que o Brasil é 5º colocado no ranking mundial de acidentes do trabalho, segundo dados da OIT⁵.

Ante o exposto verifica-se o caráter parafiscal de tal contribuição, tendo em vista ter sido designado como sujeito ativo o INSS, autarquia governamental, que detém em seus bancos de dados, todas as informações necessárias à aferição dos índices de acidentes de trabalho e de doenças ocupacionais, bem como de seus consequentes efeitos, tais como pagamentos de auxílios acidentários ou de doenças ocupacionais. Quando a ideia de parafiscalidade ensina o professor Ricardo Alexandre: *“O tributo possui finalidade parafiscal quando a lei tributária nomeia sujeito ativo diverso da pessoa que a expediu, atribuindo-lhe a disponibilidade dos recursos arrecadados para o implemento de seus objetivos”* (ALEXANDRE, 2010, p. 99).

Na mesma linha, assevera Aliomar Baleeiro que:

“[...] Na acepção constitucional, contribuição é tributo necessariamente vinculado ao gasto real (o qual fundamenta a própria norma de competência). Portanto, as contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social são receitas próprias do órgão de seguridade, pagas em razão dos serviços e benefícios, que são despesas reais, feitas em contrapartida pelo sujeito ativo (INSS) [...]” (BALEIRO, 2010, P. 85).

⁵ O alto grau de descumprimento das normas protetivas para os empregados coloca o Brasil em quarto lugar no ranking mundial, atrás apenas da China, Índia, Estados Unidos e Indonésia.

Cumprе salientar que esta nova metodologia, tendo em vista a aplicabilidade do princípio da isonomia tributária, onde se dará tratamento desigual aos contribuintes que se encontrem em situações diversas, trará mais justiça na arrecadação do Seguro Acidente de Trabalho, tendo em vista as consequências advindas dos riscos a que cada uma das empresas contribuintes submete seus trabalhadores.

4. COSNTITUCIONALIDADE QUESTIONADA

Nove anos depois de decidir pela constitucionalidade do Seguro Acidente de Trabalho - SAT, o Supremo Tribunal Federal - STF voltará a debruçar-se sobre tema conexo, dando repercussão geral a um recurso que questiona o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, adotado a partir de 2010 pela Previdência Social para reduzir ou aumentar a alíquota da contribuição, que passou a se chamar Riscos Ambientais do Trabalho - RAT.

O Recurso Extraordinário de nº 684.261/PR, em que é recorrente a empresa Komastu Forest Comércio de Máquinas Florestais Ltda., e recorrida a União questiona, à luz do inciso II do art. 5º, do §1º do art. 145, bem como dos incisos I, II, III (alínea a) e IV do art. 150, todos da Constituição, a constitucionalidade do art. 10 da Lei 10.666/2003 e sua regulamentação pelo art. 202-A do Decreto 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto 6.957/2009.

A recorrente argumenta que o artigo 10 da Lei 10.666/2003 atribui ao regulamento a elaboração de parâmetros que podem impor ao contribuinte o recolhimento de tributo em valor até duas vezes maior do que o observado na sistemática anterior à instituição do FAP, contrariando assim os artigos 5º, II e 150, I da Constituição Federal, que versam respectivamente sobre legalidade lato sensu e legalidade tributária, e que ao regulamentar o referido dispositivo, o art. 202-A do Decreto 3.048/99, acrescentado pelo Decreto 6.957/09, cria um novo elemento para a fixação de alíquota do Seguro de Acidente de Trabalho (SAT), permitindo sua majoração através de ato infralegal⁶.

⁶ 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.

Percebe-se aqui semelhanças com o julgado no RE 343.446, que julgou constitucional a delegação a ato infralegal para definição do que seria risco leve, médio ou grave e atividade preponderante. Destacamos aqui, trecho do voto do Ministro Carlos Velloso, proferido no RE 343.446, transcrito a seguir:

“[...] O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de “atividade preponderante” e ‘grau de risco leve, médio ou grave’, não implica ofensa ao princípio da legalidade tributária, CF, art. 150, I. Na verdade, tanto a base de cálculo, que Geraldo Ataliba denomina de base impositiva, quanto “outro critério quantitativo que – combinado com base impositiva – permitia a fixação do débito tributário, decorrente de cada fato impositivo”, devem ser estabelecidos pela lei. Esse critério quantitativo é a alíquota. (ATALIBA, Geraldo. Hipóteses de Incidência Tributária. 3. ed., págs. 106/107). Em certos casos, entretanto, a aplicação da lei, no caso concreto, exige a aferição de dados e elementos. Nesses casos, a lei, fixando

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

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

§ 3º. Revogado

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

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

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

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento;

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e

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

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.

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

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

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

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

parâmetros e padrões, comete ao regulamento essa aferição. Não há se falar, em casos assim, em delegação pura, que é ofensiva ao princípio da legalidade genérica (CF, art. 5º, II) e da legalidade tributária (CF, art. 150, I). [...] o regulamento não pode inovar na ordem jurídica, pelo que não tem legitimidade constitucional o regulamento “*praeter legem*”. Todavia, o regulamento delegado ou autorizado ou “*infra legem*” é condizente com a ordem jurídico-constitucional brasileira. [...]”⁷

A Procuradoria Geral da República se manifestou através do parecer n. 3789 – PGR – RG pela constitucionalidade do FAP, considerando a inexistência da alegada violação ao princípio da legalidade tributária, tendo em vista estarem presentes no art. 22 da Lei 8.212/91 todos os elementos necessários à configuração do tributo. Segundo a Vice Procuradora Geral da República Deborah Macedo Duprat e do Procurador Geral, Roberto Gurgel:

“[...] O fator acidentário previdenciário (FAP) introduzido no ordenamento pelo impugnado art. 10 da Lei nº 10.666/03 é, a seu turno, um índice que autoriza a redução ou o aumento da contribuição devida a título de seguro de acidente do trabalho (SAT), conforme o desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, servindo como parâmetros de sua apuração: (i) o índice de frequência; (ii) a gravidade; e (iii) o custo dos acidentes, de acordo com metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O novo regramento permite a redução da contribuição para as empresas que registrarem queda em seus índices de acidentalidade e doenças ocupacionais, e, de outro lado, o seu aumento para aquelas que, de modo contrário, registrarem um incremento no número de acidentes e na gravidade das ocorrências. Essa flexibilização de alíquotas está em absoluta harmonia com a norma do art. 194, parágrafo único, inciso V, da Lei Fundamental, na medida em que privilegia as empresas que investem em prevenção e redução de acidentes do trabalho.

Tampouco há contrariedade entre o dispositivo e o princípio da legalidade tributária estrita, pois o legislador esgotou sua função constitucional ao descrever, no art. 22, II, da Lei nº 8.212/91, todos os elementos necessários ao nascimento da obrigação tributária, a saber, o fato gerador, a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento da contribuição. [...]”⁸

Em síntese, a procuradoria encerra o parecer alegando que a Lei 8.212/91 em conjunto com a Lei 10.666/03, cumpriram com sua finalidade, pois estabelecem os aspectos material, pessoal, quantitativo, temporal e espacial da hipótese de incidência, e que, requisitos tais como gravidade, frequência e custos de acidentes e doenças impossivelmente poderiam estar previstos em lei.

⁷ Constituição Interpretada pelo STF, Tribunais Superiores e Textos Legais: Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: Atualizada até a EC nº 57/2008 / [organizada por:] Alfredo Canellas Guilherme da Silva. 3. ed. Rio de Janeiro: Maria Augusta delgado, 2009. P. 490.

⁸ Ministério Público federal. Parecer nº 3789 – PGR – RG. Brasília 31. Jan. 2011. Disponível em: http://noticias.pgr.mpf.gov.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_pdfs/ADI%204397.pdf. Acessado em: 30 mai. 2013.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O fator acidentário previdenciário (FAP) regulamentado no art. 10 da Lei 10.666/2003 é um índice que autoriza a redução ou majoração da contribuição devida a título de seguro de acidente de trabalho, a ser aferido conforme desempenho da empresa com relação à outras pertencentes a seu grupo de atividade econômica, que leva em conta os índices de frequência e gravidade e o custo de acidentes, de acordo com metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Esta nova sistemática permite a redução da contribuição para as empresas que registrarem queda em seus índices de infortúnios laborativos e majoração para àquelas que apresentarem crescente em tais índices. A nosso ver, entendemos ser perfeitamente coerente a tese defendida pela procuradoria geral da república, onde a nova sistemática adotada, encontra-se em harmonia com o art. 194, parágrafo único, inciso V, da Constituição, que estabelece a equidade na forma de participação no custeio da Seguridade Social.

Quanto a suscitada contrariedade a legalidade tributária estrita, entendemos também não subsistir tendo em vista que o legislador observou sua função constitucional ao descrever no art. 22, II, da Lei 8.212/91, todos os requisitos necessários à gênese da obrigação tributária, quais sejam, o fato gerador, a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento da contribuição⁹. A delegação que se deu pelo art. 10 da Lei 10.666/03 ao Conselho Nacional da Previdência Social, que através do Decreto 6.957/09 acrescentou o art. 202-A ao Decreto 3.048/99, somente regulamentou questões técnicas para aferição do desempenho das empresas, tendo por base as informações estatísticas existentes nos bancos de dados da Previdência Social.

Outro ponto importante é o fato de que o legislador teria dificuldades em regulamentar tal matéria, tendo em vista a dinamicidade do FAP, que será revisto anualmente com base em dados constantes nas estatísticas da Previdência Social, tornando impossível a antecipação, devido ao moroso e incompatível processo legislativo.

O Regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou

⁹ "[...] III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II e 8.212/91, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para regulamento a complementação dos conceitos de 'atividade preponderante' e 'grau de risco leve, médio e grave', não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. [...]. RE 364.504. Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 4.4.2003.

submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio como alegam os defensores da tese de inconstitucionalidade do FAP, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatísticas de acidentes do trabalho, tarefa que o legislador obviamente não poderia desempenhar.

O FAP, visto sob um enfoque teleológico, qual seja, forçar as empresas a investirem em prevenção, demonstra-se como uma ferramenta dotada de eficácia para tanto, o que, a nosso ver, exalta os Princípios Constitucionais da Dignidade da Pessoa Humana, tendo em vista ser direito dos trabalhadores à redução dos riscos inerentes ao trabalho, e o da Equidade do Custeio da Seguridade Social, onde aqueles que dão mais causas aos benefícios previdenciários devem ter majoradas sua contribuição.

Resta agora, aguardar a decisão do Supremo Tribunal Federal, tendo em vista a repercussão geral do tema, onde espera-se que mais uma vez aquela corte faça valer seu importante papel de guardião da Constituição.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRE, Ricardo. *Direito Tributário Esquemático*. 4. ed. São Paulo: Método, 2010.

Anuário Estatístico do Trabalho da OIT (*Yearbook of Labor Statistics*) Disponível em: http://www.protecao.com.br/site/content/materias/materia_detalhe.php?id=JyyJAc.

BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTR, 2012.

BRASIL. Ministério Da Previdência Social. *FAP - Fator Acidentário de Prevenção*. Brasília, 2009. Disponível em: <http://www2.dataprev.gov.br/fap/fap.htm>. Acessado em: 25 abr. 2013.

BRASIL. Ministério Da Previdência Social. *Saúde e Segurança: Governo Define Nova Metodologia do FAP*. Brasília, 2009. Disponível em: <http://www.previdenciasocial.gov.br/vejaNoticia.php?id=35403>. Acessado em: 25 abr. 2013.

BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria Geral da República. *Parecer nº 3789 – PGR*. Brasília 31. Jan. 2011. Disponível em: http://noticias.pgr.mpf.gov.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_pdfs/ADI%204397.pdf. Acessado em: 30 mai. 2013.

CASTRO, Carlos A. Pereira; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 13. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2011.

Constituição Interpretada pelo STF, Tribunais Superiores e Textos Legais: Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: Atualizada até a EC nº 57/2008 / [organizada por:] Alfredo Canellas Guilherme da Silva. 3. ed. Rio de Janeiro: Maria Augusta delgado, 2009

MARANO, Vicente Pedro. *Doenças Ocupacionais*. 2. ed. São Paulo: LTR, 2007